



Roj: **STS 6989/1996** - ECLI: **ES:TS:1996:6989**

Id Cendoj: **28079120011996101873**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/12/1996**

Nº de Recurso: **1474/1994**

Nº de Resolución: **649/1996**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **JOAQUIN DELGADO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Diciembre de mil novecientos noventa y seis.

En los recursos de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley y de precepto constitucional, que ante Nos penden, interpuestos por :

-EL MINISTERIO FISCAL

-EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MADRID, EXCMO. AYUNTAMIENTO DE VIGO Y EXCMA. XUNTA DE GALICIA, representados por el Procurador Sr. Rodríguez Montaut.

- Sergio , representado por el Procurador Sr. Morales Briones.
- Juan , representado por la Procuradora Sra. García Hernández.
- Felix , representado por el Procurador Sr. López Cerezo.
- Begoña , representada por el Procurador Sr. Osorio Alonso.
- Darío , representado por el Procurador Sr. Vázquez Guillén.
- Abelardo , representado por el Procurador Sr. Ferrer Recuero.
- Luis Pedro , representado por el Procurador Sr. Checa Delgado.
- Teresa , representada por el Procurador Sr. Martín Fernández.
- Carlos Antonio , representado por la Procuradora Sra. Alonso León.
- Romeo , representado por la Procuradora Sra. de la Rubia Ruiz.
- Leonardo , representado por el Procurador Sr. Lorente Zurdo.
- Gerardo , representado por la Procuradora Sra. González Fortes.
- Donato , representado por el Procurador Martín Fernández.
- Baltasar , representado por el Procurador Sr. Aparicio Urcia.
- Alberto , representado por el Procurador Sr. Lorente Zurdo.
- Juan Alberto , representado por el Procurador Sr. Ortiz Cañavate.
- Luis Francisco , representado por la Procuradora Sra. Cosmen Mirones.
- Luis Angel , representado por el Procurador Sr. Herranz Moreno.
- Carlos José , representado por el Procurador Sr. Vázquez Guillén.
- Jose Miguel , representado por la Procuradora Sra. De Luis Sánchez.
- Jose Pedro , representado por el Procurador Sr. Osorio Alonso.



- Jose Manuel , representado por la Procuradora Sra. Rodríguez Tejeiro.
- Víctor , representado por el Procurador Sra. Saez Angulo.
- Jose Luis , representado por el Procurador Sr. Vázquez Guillén.

contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional, que les condenó entre otros por delito contra la salud pública y contrabando, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la vista y fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García, siendo también parte recurrida:

- Carlos Ramón , representado por el Procurador Sr. García Diaz.
- Carlos Miguel , representado por el Procurador Sr. González Salinas.
- Luis Carlos , representado por el Procurador Sr. Vázquez Guillén.
- Luis Alberto , representado por el Procurador Sr. Bermejillo de Hevia.
- Jesús Carlos , representado por el Procurador Sr. Vázquez Guillén.
- Juan Pedro , representado por el Procurador Sr. Pérez Fernández-Turegano.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado Central de Instrucción núm. 5, instruyó sumario con el número 13/90, al que se acumularon los siguientes sumarios: Sº ordinario 27/89 de la Audiencia de Pontevedra, Sº ordinario 24/90 del Juzgado central de Instrucción nº 2, Sº ordinario 2/90, del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Orense y D. Previas 407/88 del Juzgado de Instrucción de Villagarcía de Arosa, y D. Previas 101/90 del Juzgado de Instrucción de Verín, contra las siguientes personas: Gaspar , Juan Alberto , Luis Francisco , Carlos Antonio , Jesús Carlos , Clemente , Marcelino , Jose Pablo , Donato , Alonso , Alberto , Carlos Miguel , Germán , Salvador , Darío , Hugo , Luis Angel , Alfonso , Gerardo , Jose Pedro , Begoña , Baltasar , Leonardo , Paulino , Carlos Ramón , Luis Carlos , Jose Manuel , Armando , Jose Miguel , Víctor , Sergio , Abelardo , Luis Alberto , Jose Pablo , Carlos José , Jose Luis , Luis Pedro , Romeo , Amelia , Domingo , Roberto , Héctor , Luis Antonio , Rafael , Rodolfo , Andrés , Federico y David , Teresa , Donato , Bruno y Carlos Daniel y una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Nacional, que con fecha 27 de noviembre de 1.994, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Probado, y así se declara, que :

I.-HECHOS PROBADOS A

Sobre finales del mes de octubre de 1980, Luis Angel , procesado en esta causa, mayor de edad y ejecutoriamente condenado por un delito contra la salud pública, en virtud de Sentencia que adquirió firmeza el 20 de julio de 1990, encontrándose por entonces carente de trabajo y sumido a la vez en penurias económicas, decidió dirigirse en compañía de un amigo suyo al muelle de Marín, con la finalidad de solicitar empleo; y tras mantener un diálogo a tales fines con el patrón de uno de los barcos pertenecientes a la empresa panameña Promarsa, cuyo específico objeto era la captura en aguas profundas de un tipo de camarón llamado " DIRECCION000 ", siendo DIRECCION001 del Consejo de Administración de la misma, el también procesado Gaspar , mayor de edad y sin antecedentes penales, consiguió aquél, enrolándose en el barco "Promarsa", haciendo la travesía desde Vigo hasta Panamá y llegando a Puerto Cristóbal, en la ciudad de Colón, sobre el 9 de noviembre del mismo año. En el trayecto mencionado el referido Portabales desempeñó el oficio de engrasador, según consta en su libreta marítima, desarrollando esporádicamente otras funciones no concretadas.

Por el año 1985 ó 1986 Luis Angel entabló relaciones de cierta amistad con los procesados Juan Alberto y Carlos Antonio , ambos mayores de edad y ejecutoriamente condenado el primero por un delito contra la Seguridad del Tráfico, en Sentencia de 2 de mayo de 1988 y sin antecedentes penales el segundo, coincidiendo en varias ocasiones los tres en bingos y discotecas.

– En el año 1988 el referido Carlos Antonio , acompañado por el también procesado Luis Francisco , mayor de edad y sin antecedentes penales, viajaron hasta la zona portuguesa de Portimao, sin que se haya constatado el motivo de dicho viaje. Por esas mismas fechas Carlos Antonio adquirió de la esposa de Juan Alberto un vehículo rojo de la marca Opel Kadett.

– A finales del año 1988 Luis Angel junto con Carlos Antonio y el procesado Jesús Carlos , mayor de edad y sin antecedentes penales, se reunieron en un restaurante de la localidad gallega de Villagarcía de Arosa con el



patrón de un barco, llamado DIRECCION002 , ofreciéndole los tres primeros al último que se desplazara con su embarcación hasta Marruecos con el fin de recoger allí y transportar hasta las costas españolas 1.000 Kg. de la sustancia estupefaciente denominada "Hachís", y a cambio de todo ello recibiría la suma de diez millones de pesetas. El referido DIRECCION002 rechazó tal propuesta.

No consta que los ofertantes estuvieran en posesión del hachís mencionado.

– A finales de diciembre de 1988 Juan Alberto , Luis Francisco , Luis Angel y el procesado Alberto , este último mayor de edad, ejecutoriamente condenado por un delito de contrabando en Sentencia de 5 de diciembre de 1986, que adquirió firmeza el 5 de febrero de 1987, tuvieron al menos dos reuniones en un restaurante denominado "El Prado" de Pontevedra. En la primera de ellas se pusieron todos de común acuerdo para enviar a Luis Angel hasta Las Palmas de Gran Canaria, con la finalidad de que este último hiciera en esa isla las oportunas gestiones encaminadas a obtener la posesión de un barco adecuado para realizar con el mismo un posterior transporte de más de 400 Kg. de la sustancia estupefaciente denominada cocaína, operación que estos procesados proyectaban llevar a cabo, de forma totalmente decidida.

Así, de acuerdo con las instrucciones recibidas, Luis Angel se desplazó a la isla mencionada a principios de enero de 1989, hospedándose allí en el Hotel Bardinós entre los días 2 y 6 de dicho mes y año.

Una vez regresó a Galicia tuvo lugar la segunda de las reuniones, llevando Luis Angel a ella fotografías y documentación relativa a varios barcos con el fin de elegir el más adecuado para el transporte previsto, entre todos los congregados.

– Entre los días 23 y 26 de enero de 1989 Juan Alberto se desplazó desde Galicia hasta la localidad portuguesa de Cascais reuniéndose éste con varios individuos, que no han resultado identificados, en un restaurante llamado "Boca do Inferno", reunión que fue observada a varios metros de distancia por Luis Angel , que se hallaba en otra mesa departiendo en compañía de una mujer.

– El día 11 de junio de 1990 fue registrado el domicilio del procesado Darío , mayor de edad y ejecutoriamente condenado por delitos de cheque en descubierto y contrabando en Sentencias de 14 de junio de 1985 y 23 de junio de 1984, firmes respectivamente en fechas 24 de octubre de 1985 y 3 de septiembre de 1987. Como resultado del mismo se halló en su mesilla de noche una pistola marca Astra, modelo 3.000, calibre 9mm corto, que tenía borrado el número de fabricación, circunstancia conocida por el procesado, que la venía poseyendo desde al menos dos años atrás. Dicha arma se encontraba, al ser ocupada, en perfecto estado de conservación y funcionamiento, careciendo el procesado de la oportuna licencia y guía de pertenencia.

También fueron incautados en dicho registro varias emisoras, antenas, equipos de transmisión, además de varios vehículos e importantes sumas de dinero, sin que haya quedado acreditado que estas últimas tengan una procedencia ilícita.

El procesado Luis Angel puso en conocimiento de la autoridad judicial los hechos expresamente recogidos por el Ministerio Fiscal y demás acusaciones bajo los números 10º, segunda parte y 17º del epígrafe A) de sus escritos de conclusiones provisionales elevadas a definitivas, permitiendo así el inicio de la investigación de los mismos y desvinculándose después dicho procesado de las actividades relativas al tráfico de sustancias estupefacientes.

No se reputan probados los hechos que describe el Ministerio Fiscal, y las demás partes acusadoras en sus escritos de conclusiones provisionales, elevadas a definitivas en el acto del juicio oral, por las razones que se explicitarán pormenorizadamente en los fundamentos de Derecho destinados al análisis de las pruebas, hechos que se expresan a continuación.

Que en el transcurso del viaje que emprendió Luis Angel sobre finales del mes de octubre de 1980 en el barco DIRECCION003 , desde el puerto de Vigo con destino a Panamá, al descubrir éste la existencia en dicho barco de unas cajas que contenían grandes cantidades de dinero, el propietario de la empresa, el procesado Gaspar , mayor de edad y sin antecedentes penales le ofreció ser ayudante personal suyo, lo que fue aceptado por Luis Angel . En el mes de enero de 1981, siguiendo las instrucciones de Gaspar , se desplazó con una cartera que contenía dinero, hasta el estado fronterizo de Costa Rica, a un lugar conocido como Puerto Limón, donde hizo entrega de la misma a un individuo que resultó ser el procesado en situación de rebeldía Héctor , ciudadano hondureño y conocido traficante internacional de cocaína, actualmente cumpliendo condena en los Estados Unidos de América por tal motivo. Tras otras dos entregas de dinero al tal Héctor en la forma ya indicada y por orden de Felix , aquél le propuso a Luis Angel que a su regreso a España, lo que tuvo lugar a finales del mes de marzo, le buscara gente a la que le interesara el negocio de la cocaína.

De acuerdo con lo hablado, Luis Angel en el mes de abril y encontrándose en España, contactó en Pontevedra con el procesado Alberto , alias " Rata " y " Pitufo " , mayor de edad y ejecutoriamente condenado por un delito



de contrabando en Sentencia 05-12-1986, firme el 05-02-1987, a la pena de 6 meses de arresto y multa, el cual se mostró interesado en la propuesta. A tal efecto, cuando Luis Angel regresó a Panamá en el mes de mayo, lo hizo acompañado de Alberto. Una vez allí, tras conseguir Luis Angel el teléfono de Héctor, a través de Gaspar, se puso en contacto con aquél concertando una entrevista, a la que asistió Alberto, en un lugar conocido como Puerto Armuelles, situado en Punta Burica donde acordaron que la cantidad de cocaína a transportar serían unos 450 Kg., el precio de unos 700 dólares estadounidenses por Kilogramo, y que Alberto se encargaría de su transporte. Como Alberto tuviera dificultades para conseguir un medio de trasladar la cocaína hasta el Océano Atlántico, en una nueva entrevista Héctor se ofreció para realizar el porte de la sustancia poniéndose en contacto con Gaspar a quien le pidió un buque para tal menester. Inmediatamente después, Gaspar llamó a Luis Angel indicándole que Héctor le había pedido una embarcación para realizar el transporte y recriminándole las gestiones que había realizado con Héctor al margen de él y de las actividades específicas de la empresa. Solventado el incidente, la mercancía fue cargada en un barco en Puerto Armuelles, situado en el Pacífico y llevada hasta las Islas Azores donde fue transbordada a un pesquero llamado " DIRECCION004 ", contratado al efecto por Alberto, que la trajo hasta las costas gallegas desembarcándola en San Vicente do Mar y Santa Eugenia. En pago de su colaboración Felix recibió 20 millones de pesetas que fueron transferidas desde una entidad bancaria de Portugal a la empresa DIRECCION003 por Alberto.

En el mes de septiembre de 1981, Luis Angel volvió a desplazarse a Panamá, por indicación y encargo de Alberto, al objeto de conseguir un medio de transporte para una partida de 450 Kg. de cocaína cuya entrega había sido acordada entre Alberto y Héctor. A tal fin entró en contacto con el patrón de uno de los barcos DIRECCION003 en el lugar conocido como BALBOA, quien en cumplimiento de lo convenido transportó la cocaína desde Puerto Armuelles hasta Haití, para desde allí ser trasladada en otra embarcación hasta tierras españolas.

En el año 1985, Luis Angel coincidió en Marín con el procesado Carlos Antonio, (a) " Zapatonos " y " Cabezón ", mayor de edad y sin antecedentes penales, quien le presentó al procesado Juan Alberto, (a) " Cachas ", también mayor de edad y ejecutoriamente condenado por un delito contra la seguridad del tráfico en Sentencia 02-05-1988, con quien aquél estaba asociado delictivamente por esas fechas proponiéndole ambos, " Zapatonos " y " Cachas " tras varias entrevistas que participara en las actividades de la organización, consistentes por aquellas fechas en el transporte de elevadas cantidades de hachís desde Marruecos hasta Galicia, asumiendo las funciones de contratación de barcos para la realización del transporte y de facilitación de contactos de " Zapatonos " y " Cachas " con los armadores de los barcos. Así, a comienzos de 1986, Luis Angel a iniciativa de aquéllos consiguió un barco de poco tonelaje, perteneciente a un individuo de la Isla de Ons no identificado de momento, que transportó desde Marruecos unos 2.000 Kg. de hachís, los cuales fueron descargados en las inmediaciones de la playa Udra y trasladados al interior de la península con una furgoneta que Juan Alberto utilizaba para llevar ganado.

A mediados del año 1986, " Zapatonos " y " Cachas " encargan nuevamente a Luis Angel, previo contacto del primero de los citados, que les consiga un barco para transportar 5.000 Kg. de hachís. Para este fin, Luis Angel logra los servicios de un tal " Macarra " de Combarro, quien en el barco "Vamos Indo III" realizó el transporte de la citada cantidad desde Cabo San Vicente, lugar al que había sido llevada por el proveedor marroquí, hasta San Vicente do Mar, donde fue descargada, percibiendo a cambio 7 millones de pesetas, y otros 3 millones más Luis Angel por sus servicios.

A finales de 1986 o inicios del 1987, Juan Alberto y Carlos Antonio encomiendan nuevamente a Luis Angel que consiguiera otro barco para realizar un nuevo transporte de hachís desde Marruecos a Galicia. En esta ocasión se puso en contacto con un tal " Nota " y por un precio parecido al anterior viaje, contrató una embarcación patroneada por aquél que transportó 5.000 Kg. de hachís, los cuales fueron descargados en un lugar próximo al puerto de La Guardia, simulando ante el proveedor marroquí, por indicación de Juan Alberto, que la mercancía se había perdido para evitar el pago de la misma.

En todas estas operaciones, el procesado Luis Francisco, mayor de edad y sin antecedentes penales, en asociación con los anteriores, almacenaba y custodiaba los alijos de hachís, se encargaba de gestionar su transporte por carretera y de las labores de intermediación con los compradores, recibiendo como precio por ello una parte en dinero y otra en especie (sustancia estupefaciente).

Posteriormente entraron a formar parte de la organización dirigida por Juan Alberto los procesados Jesús Carlos (a) " Chiquito " y su hermano Clemente (a) " Botines ", ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, encargándose el primero de gestionar los alijos de hachís con el proveedor marroquí, y pasando a un segundo plano Juan Alberto después del incidente habido con el suministrador, para que éste no sospechara. Así a mediados de mayo de 1987, la organización integrada por Juan Alberto, Carlos Antonio, Luis Francisco, Jesús Carlos, Clemente y Luis Angel, transportaron desde Marruecos 4.000 Kg. de hachís engañando nuevamente al propietario de la mercancía, para lo cual arrojaron varios fardos en la boca del puerto de La



Guardia, informando al suministrador marroquí que habían sido sorprendidos por la Guardia Civil y se habían visto obligados a tirarla al mar. La Guardia Civil recuperó de ese alijo 515 Kg. de hachís en el lugar indicado el 19-05-1987. Posteriormente, a través de Clemente, que siguiendo las órdenes de su hermano Jesús Carlos estaba encargado del almacenaje y distribución de la droga, fue vendida haciendo creer que se trataba de la mercancía que Juan Alberto había sustraído al súbdito marroquí, referida en el apartado 6.

Ya a principios de 1988, en fecha no concretada, la organización formada por los anteriores contrató y realizó el transporte de 3.500 Kg. de hachís que descargaron en la zona de Portimao (Portugal), lugar al que se desplazaron Carlos Antonio y Luis Francisco para controlar el transporte por tierra, quienes posteriormente los llevaron hasta Galicia. Sin embargo, una parte importante del alijo se perdió en el curso del desembarco, ya que una de las dos lanchas que utilizaron para recoger la droga de un pesquero portugués y llevarla a tierra, comenzó a hundirse en el curso del transporte por lo que fue necesario arrojar al mar la mercancía que tenía en ese momento.

A finales del año 1988, la organización, en las personas de Jesús Carlos y Luis Angel entró en contacto con el patrón del barco " DIRECCION005 ", en la localidad de Marín, al que propusieron que con su embarcación recogiera unos fardos de hachís en una zona situada entre Cabo San Vicente y Las Berlingas, ofreciéndole a cambio 10 millones de pesetas por realizar su transporte, proposición y ofrecimiento que fueron desestimados por el propietario de la embarcación.

Por esas mismas fechas (finales del año 1988) se escinde la organización, contratando Juan Alberto los servicios del procesado Marcelino, mayor de edad y sin antecedentes penales, quien se convirtió en el almacenista de los alijos de estupefacientes (hachís y cocaína) que introducía en nuestro país Juan Alberto, al tiempo que por su propia cuenta concertaba operaciones de transporte de hachís, sustancia de la que, a primeros de julio de 1990, tenía 4.000 Kg. preparados para introducir en nuestro país, poniéndose en contacto con Guillermo al cual le propuso cooperar en su transporte, lo que éste se negó a realizar.

A finales de 1987 Juan Alberto entró en contacto con el procesado Carlos Miguel, mayor de edad y sin antecedentes penales, quien a lo largo de 1988 en varias ocasiones suministró a aquél varios Kg. de cocaína, habiéndose producido algunas de las entregas en las proximidades del cruce de la localidad de Bayón, en la carretera que va de Villagarcía de Arosa a Pontevedra, citas a las que Juan Alberto solía acudir acompañado de Luis Angel.

Durante todo el año 1988 el procesado Jose Pablo, mayor de edad y sin antecedentes penales, que conocía a Juan Alberto por haber llevado a cabo una reparación en las ventanas de la casa de éste, se desplazaba desde su domicilio situado en la localidad de Cee (La Coruña), con una periodicidad semanal, hasta la zona donde residía Juan Alberto, quien en cada desplazamiento o viaje le hacía entrega de un kilogramo de cocaína al precio de 5 ó 6 millones de pesetas, cantidades que normalmente tenía ocultas y almacenadas Luis Francisco, a quien en varias ocasiones acompañó hasta el lugar de ocultación de la droga para recogerla. Posteriormente también le compró cantidades similares de cocaína a Carlos Antonio, una vez que éste se desvinculó de la organización dirigida por Juan Alberto y pasó a formar parte del grupo en el que estaba integrado Carlos Miguel, habiendo mantenido ambos varias conversaciones telefónicas en octubre de 1989 sobre la venta y adquisición de tales sustancias. Además, en enero de 1989 le pidió a Luis Angel que le proporcionara identidades de personas para comprar heroína con la finalidad de revenderla posteriormente.

A mediados de mayo de 1988, se reunieron en un restaurante de Villagarcía de Arosa, Juan Alberto, Luis Francisco y Jesús Carlos con el procesado Donato, mayor de edad y ejecutoriamente condenado por cohecho en Sentencia 06- 11-1979 y por atentado en Sentencia 25-09-1990. En esta reunión Juan Alberto y Albino Paz acordaron comprar a Donato 20 Kg. de cocaína procedentes de una cantidad superior a los 100 Kg. que Donato había conseguido a través de unos funcionarios policiales cuya identidad no ha sido suficientemente constatada, quienes a su vez la habían detraído de un alijo intervenido por fuerzas policiales en el País Vasco o Cataluña. El precio acordado fue a razón de 4 millones de pesetas por cada kilogramo, vendiéndola posteriormente Juan Alberto y Luis Francisco una vez adulterada, a 5 millones de pesetas el kilogramo.

Entre los meses de julio y agosto de 1988, Alberto, Luis Angel, el procesado Alonso, mayor de edad y sin antecedentes penales y un cuarto individuo que utilizaba el nombre de Marco Antonio, sin que conste que ésta fuera su verdadera identidad, se reunieron ya avanzada la noche en una sala de fiestas de Valencia llamada "Los Molinos" pero, conocida como "Le Moulin Rouge" (El Molino Rojo). En esta reunión Alberto y Alonso acordaron una operación de venta y adquisición de 10 Kg. de cocaína, que el primero suministraría al segundo transportándola desde Portugal, finalizando la reunión una vez acordadas la cantidad y el precio, no sin que antes el citado Marco Antonio solicitara a Alberto la adquisición de diversas armas, habiéndose llevado a cabo la entrega de la mercancía y el pago del precio, según le comentó Alberto a Luis Angel.



Igualmente en el verano de 1988 Luis Angel , en unión de otras dos personas, cuya identidad no ha quedado suficientemente constatada, viajó hasta Panamá, a la provincia de Chiriquí, donde les puso en contacto con el procesado Luis Miguel , de nacionalidad mejicana, actualmente preso en Méjico por tráfico de estupefacientes y vinculado al clan colombiano de los Chato , con quien concertaron la compra de 300 Kg. de cocaína que fueron transportados hasta España por el buque de bandera panameña "General Campos", contratado al efecto por Luis Angel en Maracaibo (Venezuela), después de intentarlo sin éxito en Cartagena de Indias (Colombia).

A finales de diciembre de 1988, Juan Alberto , Alberto , Luis Francisco , Luis Angel y otros dos individuos no identificados se reunieron en un restaurante de la zona de Villagarcía de Arosa, al menos en dos ocasiones, para preparar la adquisición de un cuantioso alijo de cocaína, para lo cual enviaron a primeros de enero de 1989 a Luis Angel hasta Las Palmas de Gran Canaria con el fin de que contratara un barco para el transporte de la mercancía. Este se hospedó en el hotel Los Bardinos entre los días 2 y 6 de enero haciendo algunas gestiones, siempre bajo las órdenes de aquéllos, para conseguir el barco. La operación se llevó a cabo logrando introducir en nuestro país más de 1.000 Kg. de cocaína, cuando Luis Angel ya había ingresado en prisión al habersele ocupado un arma y cierta cantidad de cocaína.

Entre los días 23 y 26 de enero de 1989, Juan Alberto , Alberto , Luis Francisco , Donato y el procesado David , mayor de edad y ejecutoriamente condenado por un delito contra la salud pública en Sentencia 28-06-1985, firme el 14-03-1986, a 3 años de prisión, en unión de otras personas no identificadas, se desplazaron desde Galicia hasta la localidad de Cascais (Portugal), reuniéndose en un restaurante llamado "Boca do Inferno" con el procesado Luis Antonio , de nacionalidad colombiana y uno de los miembros más destacados e influyentes de "Cartel de Medellín". En dicha reunión trataron de los sistemas de envío de la cocaína, de la manera de invertir el dinero a pagar, así como de la entrega de un cargamento de varios cientos de Kg. de cocaína que Chato tenía preparados para vender. En dicho lugar estaba presente, aunque no participó activamente en la reunión, Luis Angel acompañando a Juan Alberto .

El procesado Germán , mayor de edad y sin antecedentes penales, que poseía una empresa de alquiler de vehículos sita en Pontevedra, Avenida de DIRECCION006 nº NUM000 , entre los años 1986 y 1989 alquiló con asiduidad múltiples vehículos para efectuar transportes de hachís y cocaína, con conocimiento de la finalidad a la que se iban a destinar, a otros procesados en la presente causa, entre ellos Darío , Carlos Antonio , Alberto , Salvador , Carlos Miguel , Jose Miguel , Silvio , Pedro Jesús , Abelardo , Luis Pedro , Gerardo , Leonardo , Paulino , Carlos José y Jose Luis .

Ya en el verano de 1988, Germán , acompañado por Salvador , se desplazó a Barcelona donde adquirió una partida de vehículos a un tal Jose Antonio , así como 4 Kg. de cocaína, que le fueron enviados unos días más tarde ocultos en uno de los vehículos para su posterior venta.

El procesado Salvador (a) " Bola " , mayor de edad y sin antecedentes penales, durante los años 1987 a 1989 en reiteradas ocasiones ha utilizado los vehículos alquilados a Germán para el transporte y distribución de sustancias estupefacientes, en especial de cocaína, unas veces para sí y otras veces por encargo de otros, en particular Alberto y el procesado Cesar , mayor de edad y ejecutoriamente condenado por contrabando en Sentencia de 05-04- 1989, firme el 08-11-1990 a la pena de 2 años, 4 meses y 1 día de prisión y multa, a quienes compraba cantidades no muy elevadas de la indicada sustancia para comerciar con ellas.

El procesado Darío , (a) " Santo " , mayor de edad y ejecutoriamente condenado por cheque en descubierto y contrabando en Sentencias de 14-06-1985 y 23-06-1984, firmes respectivamente en fechas 24-10-1985 y 03-09- 1987, al menos desde el año 1988, utilizando los vehículos que alquilaba a Germán ha transportado y distribuido de manera asidua cantidades no precisadas de hachís, cocaína y tabaco.

En fechas no concretadas de los años 1987 y 1988, el procesado Hugo , mayor de edad y sin antecedentes penales, guardó en un almacén de su propiedad destinado a la confección de cordelería para bateas y ubicado en la localidad de Cambados, cantidades no precisadas de hachís y cocaína siguiendo instrucciones del procesado Alberto , con quien periódicamente mantenía contactos personales a estos fines.

HECHOS PROBADOS B

PRIMERO

-- Sobre las 3 horas y 15 minutos del 26 de mayo de 1989 se incautó por fuerzas de la Guardis Civil en el interior de un camión con matrícula alemana 1.300 Kg. de la sustancia estupefaciente denominada "Hachís", cuando el mismo circulaba por la carretera C-550, travesía de Bayona. En la cabina de dicho camión fueron hallados, entre otros efectos, dos emisoras portátiles marca Kenwood, ambas con frecuencias desplazadas y teniendo una de ellas memorizada la frecuencia prioritaria 161.500 Mhz.



– Alrededor de las 1,45 horas del día siguiente, la Guardia Civil halló en el interior de un galpón llamado "Casa Vella" sito en Cabreiros-Baredo en el término municipal de Bayona, 2.475 Kg. de la misma sustancia mencionada anteriormente.

Sometidas ambas a los oportunos análisis resultaron ser ambas hachís.

– Los alijos incautados formaban parte de una partida más voluminosa que en días anteriores había sido descargada en los lugares de la costa gallega que se dirán, en tres etapas sucesivas.

A) La primera de ellas fue protagonizada por los procesados Alfonso y Leonardo, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, junto con otro procesado en situación de rebeldía y otros individuos no identificados.

En efecto, el procesado rebelde y Alfonso, se dirigieron desde el domicilio del segundo, donde fue recogido por el primero, hasta el restaurante "Los Abetos" de Nigrán (Pontevedra), lugar en el que eran esperados por Leonardo y las personas desconocidas en esta causa y tras cenar en el mencionado establecimiento, ya entrada la madrugada, se desplazaron todos ellos a un punto de la costa conocido como "Cobas do Baredo", muy próximo al galpón "Casa Vella" procediendo a descargar de unas embarcaciones que se acercaron a la playa numerosos fardos de hachís conteniendo cada uno de ellos aproximadamente 25 Kg. de dicha sustancia, lo que a continuación cogieron y trasladaron a través de sinuosos senderos, atravesando un chalet y diversas fincas hasta llegar a un camino donde se encontraba una furgoneta. Una vez allí, introdujeron los fardos en ese vehículo que desapareció del lugar. En esta operación, Leonardo realizó funciones de dirección, control y vigilancia.

B) Pocos días más tarde Alfonso se dirigió de nuevo, con el procesado rebelde a bordo del vehículo de este último, hasta un lugar próximo al puente romano de la Ramallosa, en Nigrán, donde volvieron a descargar, junto con unas ocho personas más no identificadas, una elevada cantidad de fardos de hachís similares a los anteriores, que llegaban a la costa en unas barcas, tras pasar las mismas por debajo del mencionado puente; fardos que entre todos ellos trasladaron a través de caminos más llanos hasta el lugar donde se hallaba una furgoneta, e introdujeron después en el interior de la misma.

No consta participación alguna en estos hechos concretos del procesado Leonardo.

C) Días más tarde se produjo una tercera descarga de hachís de la misma partida que las anteriores, en lugar próximo al de aquellas no concretado.

En pago de sus servicios Alfonso recibió del procesado rebelde la cantidad de 200.000.-Ptas, indicando éste a aquél que no podía entregarle más dinero debido a que el resultado final de las descargas no había sido totalmente satisfactorio al haber sido aprehendido parte del hachís alijado.

– El galpón "Casa Vella", donde fueron hallados los 2.475 Kg. de hachís antes referidos, fue facilitado al procesado Juan Pedro por el también procesado Felix, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, habiendo participado el primero de ellos en el transporte de la sustancia hasta el galpón y el segundo en la vigilancia de la misma.

Para llevar a cabo dicho transporte Juan Pedro utilizó la furgoneta Mercedes 130, a la que previamente quitó sus verdaderas placas de matrícula, las QE-....-Q colocando en su lugar otras distintas, las NI-....-N, placas que este procesado consiguió en el mes de marzo anterior a través de Lázaro, jefe de taller de la empresa "DIRECCION007" cuyo titular era Plácido.

El referido Lázaro encargó a su vez la elaboración de las repetidas placas al taller "Grove" de Vigo, y una vez confeccionadas, éste las entregó a Juan Pedro desconociendo el destino que el procesado iba a darles.

La furgoneta mencionada era propiedad del procesado Paulino, mayor de edad y sin antecedentes penales, que la cedió expresamente para llevar a efecto el transporte repetido; y a pesar de conocer la operada sustitución de las placas de matrícula en su vehículo, para evitar que pudiera ser identificada en caso de que fuera incautado el automóvil, procedió a borrar el número de bastidor y motor de dicha furgoneta.

Felix recibió por su colaboración en la vigilancia del hachís reunido en el galpón, varios Kg. de dicha sustancia.

– Por la Guardia Civil del puesto de vigilancia de Arosa se solicitó y obtuvo el correspondiente mandamiento de entrada y registro en el domicilio de los padres del procesado Leonardo, habitado habitualmente por este último, hallándose en el interior del vehículo marca R-18, matrícula ME-....-D perteneciente a la mujer del referido Leonardo, pero utilizado de forma asídica sólo por éste, una tarjeta en la que se encontraba anotado el número de teléfono del procesado Felix. Del mismo modo, se halló oculto un receptor transmisor marca Yaesu, que tenía memorizada la frecuencia 161.500 Mhz., la misma que poseía una de las emisoras descubiertas en la cabina del camión holandés en el que se ocupó 1.300 Kg. de hachís 17 días antes. Así mismo, apareció en el domicilio registrado, entre otros efectos, un telegrama a nombre de Leonardo,



en cuyo reverso aparecían notas relativas a "Marcas" "Bultos" -Total 88-59-1300 Kg 22-500 Kg. -4-31-775 Kg-HNSSA-11-164-LN-6X. Suma total 2.839; así como diversa documentación relativa a la embarcación denominada "Virgen de Egipto".

Al día siguiente, miembros de la Guardia Civil se personaron en la casa Renault de Rubianes-Villagarcía procediendo al registro del vehículo Renault Alpine V-6 turbo, propiedad de Leonardo que permanecía en el taller para su reparación, encontrándose en su interior un block de notas confeccionado por Leonardo en las que se reflejaban cantidades diversas junto a apellidos o apodos correspondientes a otros procesados o individuos no identificados, así como anotaciones de cantidades de kilogramos, ventas, cambios de florines, cena..pts, viaje...

- En el repetido block aparecían los nombres de " Jose Enrique " y " José " con los que se concían a los procesados Fermín y Jesús María , ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, y a continuación los guarismos "500.000" e inmediatamente las cantidades "500.000 Ptas".

Fermín junto con Jose Miguel y Paulino , estuvo embarcado en la lancha denominada Moon Less el 5 de mayo de 1989, día en que se dirigieron con la misma desde el puerto de Cambados a Viana Do Castelo (Portugal). Los días 11 y 25 del mismo mes, Fermín en compañía de Jose Miguel realizaron el mismo viaje, en la referida lancha propiedad de Leonardo .

Por su parte Jesús María estuvo embarcado en el pesquero "Virgen de Egipto" el 5 de mayo de 1989 saliendo del puerto de Cangas con destino a Cambados en compañía del procesado Luis Carlos , mayor de edad y sin antecedentes penales, figurando el primero como marinero y el segundo como patrón.

No consta que la lancha y embarcación mencionadas hayan sido utilizadas para transporte de sustancias estupefacientes.

SEGUNDO

- En fechas posteriores a las tres descargas de hachís referidas anteriormente, siendo aproximadamente principios del verano del mismo año 1989, Alfonso , contactó nuevamente con el mismo procesado rebelde que en las anteriores ocasiones, anunciándole éste que le recogería en su domicilio al anochecer e indicándole que vistiera ropas de color oscuro, lo que efectuó sobre las 22 horas de ese día, dirigiéndose ambos a continuación a bordo del vehículo del mencionado rebelde en dirección a Santiago de Compostela hasta una casa deshabitada, ubicada dentro del Término Municipal de Muxia, a la que llegaron tras circular por espacio de una hora y media. Una vez allí, los dos referidos se reunieron con unas ocho personas, entre las que se encontraba el procesado Baltasar , mayor de edad y sin antecedentes penales, permaneciendo congregados en ese lugar con las luces apagadas la mayoría del tiempo, motivando protestas cuando alguno de ellos, por cualquier circunstancia procedía a su encendido, hasta entrada ya la madrugada. Fue entonces cuando todos ellos se trasladaron hasta una Cetárea situada en la costa, muy próxima al Cabo Touriñana, a bordo de varios automóviles, siendo precedido el vehículo en el que viajaba Alfonso por el conducido por Baltasar . Poco después de la llegada de estos individuos a la Cetárea, de una planeadora, personas no identificadas sacaron unos 40 bidones y los depositaron en unas lanchas, que luego los trasladarían hasta el litoral, en donde fueron descargadas por los llegados a la Cetárea. Una vez abiertos dichos bidones extrajeron de los mismos multitud de paquetes rectangulares envueltos en papel de color marrón recubiertos de celofán, en los que se apreciaba las inscripciones "Roka" "Jet" y el dibujo de un avión, conteniendo la sustancia estupefaciente denominada cocaína, en cantidad total aproximada de 600 Kg., paquetes que introdujeron en sacos, cargando con ellos un vehículo que se encontraba preparado al efecto, hasta el punto de quedarlo repleto, y teniendo que introducir algunos paquetes sueltos en medio de pequeños huecos existentes entre los sacos.

- Tanto en lo que se refiere al hachís objeto de las tres primeras descritas descargas efectuadas en Cobas do Baredo, Nigrán y en otro lugar próximo no acreditado, como a la cocaína objeto de la cuarta y última, la distribución de una pequeña parte de tales sustancias fue encomendada por el procesado rebelde y por Baltasar a Alfonso ; y así, este último siguiendo concretamente las instrucciones del primero, después de transcurrir unos 15 ó 20 días del acaecimiento de las tres primeras descargas, entregó en dos ocasiones distintas al procesado Jose Pedro , mayor de edad y ejecutoriamente condenado por un delito contra la salud pública en Sentencia de 11 de diciembre de 1986, que adquirió firmeza el 30 de marzo a la pena de un año y un día de prisión menor, un fardo cada vez. Dichos fardos contenían unos 25 Kg. de hachís, produciéndose tales entregas en las proximidades de una casa en construcción de Villagarcía de Arosa en horas nocturnas.

Del mismo modo Alfonso , por orden del mismo procesado rebelde, efectuó la entrega de otros dos fardos de igual sustancia y peso en dos ocasiones consecutivas al procesado Gerardo , mayor de edad y sin antecedentes penales, en el domicilio de éste situado en Poyo, Calle DIRECCION008 , nº NUM001 , carretera que conduce de Pontevedra a Sangenjo.



Con posterioridad a los acontecimientos de Muxia descritos anteriormente, y con el fin de proceder a la distribución de parte de la sustancia estupefaciente descargada en esa ocasión, el procesado rebelde continuó utilizando los servicios de Alfonso , a cuyo efecto, entre los meses de julio y octubre del mismo año 1989 le hizo entrega de 25 paquetes conteniendo cada uno 1 Kg. de cocaína, entrega repartida en tres ocasiones distintas y efectuada siempre en las proximidades de una discoteca existente en la carretera de Villagarcía de Arosa a Caldas, llamada "Verbena". Los mencionados paquetes fueron posteriormente distribuidos por Alfonso en forma escalonada, siguiendo escrupulosamente las directrices marcadas por el procesado en rebeldía, el cual, la mayoría de las veces acompañaba al anterior a los lugares previamente concertados, antes de efectuarse las entregas.

Así Alfonso , distribuyó materialmente los paquetes de cocaína de la forma siguiente:

- a) Cuatro kilos de cocaína, en dos entregas, a una persona no identificada en el Monte Pousadoiro.
- b) Otros cuatro kilos, también en dos ocasiones, a un individuo no identificado, en el mirador del Monte Lobeira
- c) Un kilogramo a otra persona no identificada en el exterior del hotel Sena, sito en la entrada de Caldas de Reyes.
- d) Otro kilogramo a un individuo desconocido, en las proximidades del Camping de la Playa del Terrón (Villanueva).
- e) Dos kilogramos a Baltasar , entrega ésta que tuvo lugar en el cocedero de mariscos propiedad del suegro del referido Baltasar , Luis Carlos .
- f) Dos kilogramos a una mujer acompañada de un hombre no identificados ni la una ni el otro, a los que Alfonso trasladó después en su vehículo hasta el Centro Comercial "La Barca" de Pontevedra.
- g) Entre los últimos días de octubre y primeros de noviembre de la misma anualidad, Alfonso se dirigió hasta el domicilio que habitan Jose Pedro y su esposa, la procesada Begoña , mayor de edad y sin antecedentes penales, situado en la tercera planta del edificio en cuyos bajos se ubica el Bar Esperón de Cambados; y tras llamar a la puerta de la vivienda le fue franqueada la entrada a la misma por la propia Begoña , a la que hizo entrega de un paquete conteniendo 1 Kg. de cocaína. Días más tarde, volvió al mismo domicilio portando otro paquete igual que el anterior y con el mismo contenido, el que también recibió de su mano la procesada Esperón, en una habitación de la vivienda, hallándose en ese momento presente su esposo, si bien no consta que hubiera tenido participación alguna. A continuación Begoña entregó a Alfonso una bolsa de plástico conteniendo numerosos billetes con destino al procesado rebelde, no sin antes indicarle que manifestara a su mandante que en el anterior paquete recibido por ella faltaban algunos gramos de la sustancia estupefaciente.
- h) Por esas mismas fechas Alfonso hizo entrega a Gerardo en el domicilio de éste antes descrito, y al menos en una ocasión, de 1 paquete que contenía 1 Kg. de cocaína.

Practicados los oportunos registros domiciliarios en las viviendas de Gerardo , sitas en Poyo, c/ DIRECCION008 y en el nº NUM002 de la c/ DIRECCION009 de Pontevedra, fueron incautados entre otros los siguientes efectos: en la primera, 246 gramos de una sustancia que analizada por la Delegación Provincial de Pontevedra dio como resultado ser cocaína, pero posteriormente al ser sometida a nuevo análisis, por el servicio de restricción de estupefacientes de Madrid, no se detectó en la misma sustancia estupefaciente alguna y una balanza de precisión; y en la segunda 37'5 gramos de hachís y 7.677.000 ptas.

Así mismo, se le incautaron un vehículo Mercedes 300, un Peugeot 205, una moto Yamaha.

– Además de las hasta ahora distintas entregas llevadas a cabo por mandato del procesado rebelde, Alfonso realizó también otras siguiendo las instrucciones de Baltasar ; y así puso a disposición de una mujer no identificada en el Pazo del Rial, 1 paquete de 1 Kg. de cocaína, siendo dicha persona la misma referida en el punto 1 de este apartado.

Ya, el día 17 de noviembre de 1989 Alfonso , por indicación de Baltasar , transportó en su vehículo matrícula LA-....-R cuatro paquetes conteniendo cada uno 1 Kg. de cocaína aproximadamente, ocultos en el motor del automóvil y en el interior de una bolsa que aquél le proporcionó, hasta el aparcamiento del centro comercial "La Barca", con la finalidad de entregárselos a los mismos individuos no identificados mencionados en el punto f) del apartado anterior. Cuando llegó a dicho parking el repetido Alfonso se apeó del vehículo sacando al exterior la bolsa e intentando a correo seguido localizar a los destinatarios de la sustancia estupefaciente. Sin embargo, en determinado momento se sintió observado por los vigilantes jurados del establecimiento comercial, creyendo incluso que estaban procediendo a anotar la matrícula de su automóvil, ante lo cual Alfonso , atemorizado, optó por deshacerse de la bolsa, y dirigiéndose con ella al exterior del aparcamiento



y hacia el muelle de descarga, la dejó allí escondida entre varios palés de cartón, retornando al aparcamiento y ausentándose del lugar a bordo de su vehículo.

Poco después, un guardia de seguridad del establecimiento comercial que había observado los movimientos del procesado halló la repetida bolsa, llevándola hasta las oficinas del centro, donde en presencia de otros compañeros procedieron a abrirla encontrando en su interior los cuatro repetidos paquetes, dando inmediatamente aviso a la Guardia Civil.

Entre tanto, Alfonso se apresuró en poner en conocimiento de Baltasar todo lo acontecido, desplazándose después ambos al lugar donde el primero abandonó la bolsa observando que ya no estaba allí. La cocaína incautada en las proximidades del Centro Comercial arrojó un peso total de 3.964 Kg. y fue valorada en la suma de 39.640.500 Ptas.

Al día siguiente Alfonso fue detenido cuando se encontraba en una barbería de la localidad de Cambados por fuerzas de la Guardia Civil, narrando dos días más tarde en su primera declaración, la mayor parte de los hechos descritos en este apartado y su participación en los mismos, así como la de los procesados Leonardo , Baltasar , Jose Pedro , Begoña , y Gerardo ; hechos en su gran mayoría no sujetos a investigación ni a procedimiento judicial, precisando la identidad de las mencionadas personas, identificando los lugares donde habían acaecido los sucesos y describiendo las circunstancias concurrentes en la forma en que se desarrollaron los mismos; y todo ello a consecuencia de su propósito firme de abandonar las actividades relativas al tráfico de sustancias estupefacientes.

HECHOS PROBADOS APARTADO C

PRIMERO

El procesado Carlos Ramón , mayor de edad y sin antecedentes penales, desde al menos mediados del año 1989 ha venido adquiriendo grandes cantidades de la sustancia estupefaciente denominada Cocaína que posteriormente redistribuía, contando siempre con la colaboración de Jose Manuel , ciudadano colombiano mayor de edad y sin antecedentes penales, residiendo ambos en Madrid.

El mencionado Cebollero recibía tales sustancias por conducto no acreditado, que penetraban en España y se almacenaban en la región gallega.

Para lograr envíos a Madrid de la cocaína alijada en Galicia, los expresados procesados establecieron contactos con Carlos Miguel , mayor de edad y sin antecedentes penales, vecino de la localidad gallega de Villagarcía de Arosa, reuniéndose aquellos con éste en diversas ocasiones y manteniendo frecuentes conversaciones telefónicas, sin que conste el contenido de lo tratado en dichas reuniones ni el de los diálogos.

No obstante, Cebollero y Vargas Vera consiguieron por si mismos o por personas interpuestas, la oportuna colaboración de varios individuos, tales como Sergio , Víctor , Jose Miguel , Luis Alberto y Abelardo , por un lado, y Romeo , Carlos José , Luis Pedro y Jose Luis , por otro. Los que desempeñaron las funciones que después se indicaran.

Durante el transcurso del año 1990 se produjeron en nuestro país importantes aprehensiones procedentes de sendos transportes que se pretendían realizar, y que procedentes de Galicia eran enviados a Madrid con destino a Carlos Ramón y Jose Manuel excepto el último. Así:

- En la madrugada del 26 de abril fueron incautados por funcionarios del Servicio Central de Vigilancia Aduanera de Orense un total de 262,1 Kg. de cocaína a la altura de Taboaleda y Allariz (Orense) en el interior de los maleteros de los vehículos R- 21, matrícula QO-....-Q y R-19, matrícula CI-.... .

- El 10 de marzo ocurrió lo mismo respecto de 125 Kg. de igual sustancia aprehendidos en esta ocasión por inspectores del Servicio Central de Estupefacientes y diversos números de la Policía Nacional, en la carretera Nacional 525 a la altura de Verín, y en el interior del camión frigorífico, matrícula VI-....-EV .

- El 7 de julio se logró la incautación de 502,979 Kg. de cocaína por inspectores del Servicio Central de Estupefacientes, que se hallaban dentro de una autocaravana con matrícula alemana, la cual se encontraba estacionada en el aparcamiento del Hotel Barajas en Madrid.

- El 16 de octubre se consiguió la aprehensión de 1.108,750 Kg. de la misma sustancia que se encontraban en el interior de la furgoneta matrícula H-....-HM cuando de hallaba dicho vehículo estacionado en la madrileña calle de Arturo Soria, a la altura de Matías Turrión, hecho éste protagonizado también por inspectores del Servicio Central de Estupefacientes.

Las mencionadas incautaciones se efectuaron de la forma que se detallarán, y en la realización de los hechos anteriores y coetáneos de que traen causa las mismas, participaron los procesados que se irán indicando.



No resulta acreditado los hechos descritos en el epígrafe 1º del apartado C del siguiente tenor literal:

El procesado Carlos Miguel , en principio integrado en la organización de Alberto , a finales de 1988 se separa de ésta y comienza a formar una organización propia que se va a dedicar exclusivamente al tráfico de cocaína en gran escala. Para ello, entra en contacto con el clan de " Chapas " , dirigido por Luis Carlos , encargándose Carlos Miguel de mantener los contactos necesarios con las organizaciones colombianas, para lo cual se desplazó a Bogotá el 13-10-1988 donde permaneció hasta el 11 de noviembre del mismo año manteniendo durante este tiempo los primeros encuentros con el "Cartel de Bogotá", contactos éstos que cuajaron en la cooperación que a partir del verano de 1989 iba a tener su organización con la del procesado Carlos Ramón y Jose Manuel .

Los anteriormente mencionados Carlos Miguel , Luis Carlos , Carlos Ramón y Jose Manuel , para llevar a buen término las labores de introducción, transporte, almacenaje y distribución de cocaína, disponían de una poderosa infraestructura organizativa, en la que estuvieron integrados entre otros, con una dinámica funcional perfectamente definida, los procesados Jose Miguel , Carlos José , Paulino , Silvio , Luis Pedro , Jose Luis , Carlos Antonio , Romeo , Amelia , Sergio , Víctor , Luis Alberto , Abelardo , Armando .

Durante los meses inmediatamente anteriores a su detención los contactos telefónicos e incluso personales entre Carlos Ramón y Carlos Miguel para coordinar los envíos y transporte de cocaína fueron continuos, estando encargados Luis Francisco , Luis Carlos y los procesados que trabajan para ellos de su introducción, ocultación y distribución en la zona de Galicia.

SEGUNDO

Durante los días 28 y 29 de octubre de 1989, el procesado Carlos Antonio se encontraba alojado en el Apartahotel llamado Tropimar, de la localidad portuguesa de Portimao, sospechándose por la policía que el motivo de su estancia en ese lugar no era otro que controlar el desembarco de un importante alijo de cocaína que suponía iba a tener lugar en la costa portuguesa, y transportarlo después hasta España. Nada de esto quedó constatado. El referido Carlos Antonio propuso, en fecha inmediatamente posterior, a Guillermo que realizara para él un transporte de 1.000 Kg. de cocaína desde Ciudad Rodrigo hasta Madrid, ofreciéndole por estos servicios una importante cantidad de dinero o 12 Kg. de la indicada sustancia, oferta que rechazó el referido Guillermo .

El 15 de noviembre siguiente, los procesados Carlos Miguel y Carlos Antonio fueron vistos juntos en las proximidades del hotel "El Pozo" existente en la localidad de La Cañiza, por inspectores pertenecientes al Servicio Central de Estupefacientes, observando éstos cómo aquellos contactaban con varios individuos cuyas identidades no han sido acreditadas. Dichos inspectores, sospechaban que en este lugar se iba a producir la entrega de una importante cantidad de cocaína por parte de los dos mencionados procesados a las personas no identificadas, entrega que no llegaron a observar en ningún momento. No obstante, los repetidos agentes procedieron a montar los oportunos controles policiales, en orden a detener a aquellos vehículos sobre los que hubiera sospechas de que pudieran portar la sustancia estupefaciente, que suponían que, a pesar de todo, pudieran haber entregado Carlos Antonio y Carlos Miguel . El dispositivo policial no dió resultado alguno.

No se reputan probados los siguientes hechos contenidos en el epígrafe 2 del apartado C del escrito de conclusiones del Ministerio Fiscal y demás partes acusadoras:

Los primeros envíos de cocaína se producen en los últimos meses de 1989, llegando a desplazarse para su recepción y transporte a finales del mes de octubre de ese mismo año hasta la localidad portuguesa de Portimao, Carlos Miguel y Carlos Antonio . Unos días más tarde, el 15 de noviembre, ambos procesados contactan con varios individuos en las proximidades del hotel "El Pozo", en la localidad de La Cañiza (Pontevedra), a los que hicieron entrega de una elevada cantidad de cocaína, consiguiendo eludir la vigilancia policial a la que estaban siendo sometidos.

TERCERO

Los primeros envíos aludidos en la relación de hechos probados número 1 del apartado C, el transporte de la sustancia estupefaciente les fue encomendado a los procesados Sergio y Víctor , ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, y a otro procesado en situación de rebeldía, debiendo realizar, uno, los dos primeros por un lado, y otro, el rebelde en solitario. Dichos individuos decidieron emplear para tales transportes vehículos cuyas matrículas no correspondieran a ninguna de las provincias que conforman la Comunidad Autónoma Gallega. Por tal motivo, en las primeras horas de la tarde del día 25 de abril de 1990 emprendieron viaje desde Cambados con destino a Zamora y Salamanca Sergio y el procesado rebelde para proceder al alquiler de los oportunos vehículos, contando para ello con la colaboración del procesado Jose Miguel , mayor de edad y sin antecedentes penales, el que, con pleno conocimiento de los planes de los anteriores, con los que le unía estrechos lazos de amistad, se desplazó con ellos utilizando el vehículo marca Volkswagen Passat, matrícula



KE-....-ES propiedad de su esposa. Una vez se hallaron en Zamora se dirigieron al establecimiento de alquiler de vehículos Europcar, en el que penetró el procesado rebelde sobre las 17 horas y 45 minutos, contratando el uso del Renault 19 matrícula KI-....-K . Posteriormente se desplazaron a Salamanca, lugar en donde Sergio , alquiló un Renault 21 matrícula QO-....-Q en el establecimiento Hertz.

Y así, tras haber conseguido los procesados mencionados los dos vehículos que horas más tarde serían utilizados para iniciar los transportes de cocaína que se van a detallar seguidamente, regresaron a Galicia.

Posteriormente en el interior de los maleteros de los vehículos alquilados, fueron introducidos un gran número de paquetes que contenían esta sustancia estupefaciente, tras lo cual Sergio y Víctor iniciaron viaje con destino a Madrid donde deberían hacer entrega de la cocaína a Carlos Ramón y Jose Manuel . Sin embargo, cuando aquellos circulaban en dirección a la capital de España a bordo del turismo R-21 matrícula QO-....-Q , sobre las 4 horas del día siguiente, a la altura de Taboaleda (Orense) fueron detectados por miembros del Servicio de Vigilancia Aduanera, que fueron informados de estos transportes por las investigaciones policiales, procediendo de inmediato dichos agentes a darles el alto utilizando señales acústicas y ópticas. Ante tal situación los procesados optaron por emprender veloz huida al tiempo que Víctor que ocupaba el lugar del copiloto, se trasladó a los asientos traseros del vehículo, para acceder al espacio del maletero, procediendo a continuación a arrojar, a través de la ventanilla del automóvil diversos paquetes.

Tras una breve persecución en la que los funcionarios realizaron algunos disparos intimidatorios, al sufrir el vehículo perseguido un reventón de rueda, perdió el control del mismo su conductor Sergio , saliéndose de la calzada, siendo capturados sus ocupantes e incautándose a continuación en el interior del turismo y en el trayecto de persecución 178 paquetes de un peso aproximado de 1 Kg. cada uno conteniendo una sustancia que tras ser sometida a los oportunos análisis resultó ser efectivamente cocaína, en cuantía total de 188,6 Kg. con una pureza que oscilaba entre el 76% y 97%.

Sobre las 17 horas y 30 minutos del mismo día 26 de abril, una patrulla de la Guardia Civil halló abandonado el vehículo R-19 matrícula CI-.... en una pista del monte El Areal de Quirogas en el término municipal de Allariz (Orense), con un disparo de arma de fuego en una de sus ruedas, encontrándose en su maletero 163 paquetes, con peso total de 173,5 Kg. de una sustancia que, tras ser debidamente analizada, resultó ser cocaína con una pureza entre el 76% y 95%.

CUARTO

El segundo de los transportes referidos en la relación de hechos probados nº 1 del apartado C, fue encargado a los hermanos Luis Alberto y Abelardo , mayores de edad, ejecutoriamente condenado el primero por un delito de Falsedad en placas de matrículas en Sentencia de 2 de mayo de 1988 y sin antecedentes penales el segundo; y así, el día 10 de mayo de 1990, después de introducir estos procesados u otras personas en el interior del camión frigorífico matrícula VI-....-EV , perteneciente a Luis Alberto , 125 paquetes, conteniendo todos ellos cocaína, que formaban parte del alijo de esta sustancia oculto en Galicia, partieron de Villagarcía de Arosa en dirección a Verín y Madrid, para hacer entrega de los mismos a Carlos Ramón y Jose Manuel .

Los referidos paquetes se encontraban a su vez dentro de cinco sacos de arpillera disimulados, cuatro de ellos, debajo de la colchoneta que tenía la cama de la cabina del camión y el otro restante introducido en la caja de herramientas que se encontraba cerrada con llave.

Sobre las 13 horas y 30 minutos del día señalado, cuando los procesados Luis Alberto y Abelardo circulaban por la Carretera Nacional 525 en dirección a Madrid, a la altura del área recreativa de Fumaces, en el término municipal de Verín (Orense) fueron detenidos por inspectores miembros del Servicio Central de Estupefacientes y policías nacionales, no sin antes intentar Abelardo apearse del camión y emprender la huida, encontrándose un total de 125 Kgs. de la mencionada sustancia estupefaciente, la cual y tras ser sometida a los oportunos análisis, arrojó como resultado una pureza de entre el 76% y 97%. También se le ocupó a Luis Alberto la suma de 1.200.000 ptas.

QUINTO

Durante los meses de abril, mayo, y primeros días de junio de 1990, los inspectores pertenecientes al Servicio Central de Estupefacientes, poseedores de los carnets profesional número 18.021, 16.691, 17.026 y 17.929, encontrándose desplazados en Galicia al objeto de realizar investigaciones diversas en relación con varias personas procesadas en esta causa, asumieron el cometido de realizar controles periódicos acerca de los individuos que frecuentaban el bar denominado Balboa, sito en la localidad de Meaño, al sospecharse que dicho establecimiento era un lugar habitual de reunión de algunos sujetos investigados por su posible participación en actividades relacionadas con el transporte y distribución de sustancias estupefacientes. Así mismo, al sospecharse que el teléfono instalado en el mencionado bar era utilizado por estas personas para comunicarse entre sí y tratar, a través de él, de temas relativos a aquellas actividades, se solicitó y obtuvo



autorización judicial para proceder a la intervención de dicho aparato, considerado policialmente como de máxima seguridad de los investigados, que estuvo sometido a dicha medida desde el día 4 de abril al (sic).

Los inspectores de policía no realizaron ni seguimientos de personas ni controles estáticos en torno a la puerta de acceso del bar Balboa, mas no obstante pudieron observar cómo en algunas ocasiones coincidían en ese lugar los procesados Carlos Miguel , Luis Carlos , Carlos José , Jose Miguel , Paulino , Silvio , Luis Pedro .

Por el contrario, en ningún momento presenciaron que estas personas utilizaran el teléfono del repetido establecimiento, toda vez que la cabina en el que estaba ubicado, no era visible desde el exterior.

No se reputa probado el relato de hechos contenidos en el epígrafe 5 del apartado C del escrito de conclusiones del Ministerio Fiscal y demás acusaciones, que narra los sucesos siguientes:

En los últimos días del mes de mayo y primeros días del mes de junio de 1990, la organización colombiana, de acuerdo con la dirigida por Carlos Miguel y Luis Carlos , consigue hacer llegar por vía marítima hasta las costas portuguesas e introducir en el país vecino una cantidad de cocaína superior a los 2.000 Kg., desplazándose a Portugal para controlar la llegada Jose Manuel , Carlos Ramón y Carlos Miguel , quedando éste allí al cuidado del alijo. Una vez que éste vuelve a Galicia, se desplazan a Portugal para el mismo fin David , Silvio , ambos en el vehículo de este último, Opel Ascona matrícula KE-....-EB , así como Paulino , quienes desde ese país mantienen conversaciones telefónicas el día 7 de junio con Carlos Miguel , Luis Carlos y Carlos José sobre el desarrollo de la operación informándoles de que se había perdido uno de los 45 sacos que contenían paquetes de cocaína, todo ello a través del teléfono del bar "Balboa" de Lores, lugar en el que se encontraban los tres últimos citados y considerado como el teléfono de seguridad de la organización. A continuación Carlos Miguel llama a Carlos Ramón dándole cuenta de la situación, mientras Luis Carlos comienza a hacer gestiones para distribuir parte de la cocaína para lo cual entra en contacto telefónico con un tal " Gamba " de Málaga, al objeto de concretar la entrega de 100 Kg. de cocaína y el precio a pagar por cada kilogramo.

A lo largo del mes de junio, y en fechas previas al traslado o transporte de la droga desde Portugal hasta Galicia, los contactos telefónicos entre los distintos miembros de la organización se acentúan: así el 16 de junio Paulino y Carlos Miguel llaman a la taberna de Lores conversando con Jose Miguel , conversación en la que hacen referencia a Luis Carlos identificándolo como " Moro " o " Pelos "; el día 18 de junio Jose Luis y Carlos Miguel llaman nuevamente a la taberna indicada, comentando con Carlos José que el traslado de parte de la sustancia se había hecho ya y que le habían cambiado de sitio; el día 20 de junio Luis Carlos llama por teléfono a Carlos Miguel , que en esos momentos se encontraba en Portugal, explicándole que cuando llamara a su casa utilizara siempre la palabra "cangrejo" para referirse a la droga; el día 28 de junio Carlos Miguel llama a la taberna de referencia hablando con Luis Carlos , quien le proporciona el teléfono de Amelia y Romeo , para que ambos se hicieran cargo del almacenaje y ocultación de la cocaína, como así sucedió. Ya en los primeros días del mes de julio de 1990 se producen varios contactos telefónicos de Carlos Antonio con Jose Miguel y con Carlos Miguel sobre las incidencias de la operación. Para dificultar la investigación, por si las conversaciones estaban siendo interceptadas, los anteriormente citados se comunicaban los números de teléfono utilizando la clave del 10, que consistía en restar de este guarismo cada uno de los números integrantes de los teléfonos a los que se hacían referencia.

SEXTO

El día 10 de mayo de 1990 el procesado Carlos Ramón , estando en compañía de Jose Manuel , y de otra persona de identidad no acreditada, contactó en un bar de Madrid y a través de una ciudadana yugoslava con un súbdito alemán, procesado en esta causa y actualmente en situación procesal de rebeldía. En el curso de la entrevista que mantuvieron, Cebollero propuso a esta persona trabajar para él en la realización de un transporte, accediendo éste a ello. Seguidamente Cebollero Campos le ordenó que regresase a su país donde debería hacerse de una caravana así como que allí permaneciera alerta a fin de que cuando fuese requerido para ello se trasladase a España en compañía de su familia.

De conformidad con lo acordado, sobre el día 11 de junio de 1990 Carlos Ramón llamó por vía telefónica al procesado alemán, indicándole que a la semana siguiente debería estar en Madrid, lo que así hizo éste, llegando a la capital de España el 20 del mismo mes en unión con su esposa y sus dos hijos, pilotando una autocaravana matrícula alemana F-FD-.... dirigiéndose directamente al aparcamiento del hotel Barajas, donde permanecieron hasta el día siguiente en que fueron enviados por Carlos Ramón a Portugal, con finalidad no concretada. El procesado alemán y su familia estuvieron en el país vecino por espacio de tres días, regresando después a Madrid y partiendo la esposa e hijos a Alemania, mientras el primero continuó en la capital de España hospedado en el hotel Alameda y luego en el Meliá Castilla. Estando precisamente en este último, recibió la visita de Jose Manuel enviado al efecto por Carlos Ramón , comunicándole que el transporte acordado se pospondría para días más tarde, una vez que Carlos Ramón le diera las pertinentes instrucciones, lo que

efectivamente sucedió en los días 3 y 5 de julio, siendo entonces cuando el repetido Carlos Ramón indicó al ciudadano alemán que se dirigiera al Parador de Verín (Orense), pues allí el día 7 irían a interesarse por él, al tiempo que le especificó que la mercancía que iba a transportar, era cocaína.

Cumpliendo con las directrices marcadas, el procesado rebelde se trasladó al mencionado Parador Nacional en la fecha indicada, donde fueron a recogerle en las primeras horas de ese día los procesados Romeo , mayor de edad y ejecutoriamente condenado por los delitos de falsedad documental y coacciones por Sentencia de 23 de marzo de 1985, que adquirió firmeza el 19 de abril de 1988, y Carlos José también mayor de edad y sin antecedentes penales, junto con un tercer individuo cuya identidad no resultó probada, personas éstas que a bordo de un Renault 5 le fueron marcando el trayecto por una serie de carreteras secundarias, hasta una especie de campo de fútbol existente en las proximidades de la localidad de Carballino, circulando éstos en primer lugar, y siendo seguido por el ciudadano alemán conduciendo la autocaravana. Una vez se encontraron todos los mencionados en ese lugar, el procesado rebelde acompañado del individuo no identificado, permanecieron allí, mientras que Romeo , conduciendo el Renault 5, y Carlos José , acompañando al anterior marcharon, regresando a los 15 minutos aproximadamente portando unos sacos que contenían paquetes de un peso aproximado cada uno de 1 Kg. conteniendo las inscripciones, "León", "clavo", "olé", "la Perla", etc., repitiendo estos dos últimos de nuevo la operación, reuniendo así 497 paquetes con un peso total de 502,979 Kg. que introdujeron en la caravana del alemán.

Cargada la mercancía el procesado rebelde, se trasladó hasta Madrid dejando estacionada la caravana en el Parking del hotel Barajas.

Sobre las 22 horas y 30 minutos del mismo día 7, éste contactó con Carlos Ramón en el mencionado hotel, manifestándole el repetido Carlos Ramón que en el mismo lugar de donde habían extraído los paquetes de cocaína, existían aún unos 2.000 Kg. más de dicha sustancia que también debería transportar, al tiempo que le ordenó esperar en el hotel a recibir instrucciones.

Sobre las 5 horas del día siguiente, 8 de julio de 1990, funcionarios pertenecientes al Servicio Central de Estupefacientes que llevaban ya varios meses investigando a Carlos Ramón y Jose Manuel , entre otros procesados, procedieron a detener al rebelde, y tras registrar en el interior de la autocaravana hallaron los paquetes antes aludidos conteniendo una sustancia que, debidamente analizada, resultó ser cocaína efectivamente, con una pureza que oscilaba entre el 67% y el 77%.

SEPTIMO

El día 4 de julio llegó a Madrid, procedente de Colombia, Armando , mayor de edad y sin antecedentes penales, alojándose en el domicilio de Jose Manuel .

Sobre las 13 horas y 30 minutos del siguiente día 9 fue detenido cuando se encontraba en compañía del referido Jose Manuel y de Carlos Ramón .

No se reputan probados los hechos siguientes contenidos en el epígrafe 7 del apartado C del escrito de conclusiones del Ministerio Fiscal y demás acusaciones.

7.- El día 4 de julio llega a Madrid procedente de Colombia otro miembro de la organización colombiana, Armando , hombre de confianza de Jose Manuel , quien conocedor de la ilícita operación que se estaba realizando se había desplazado a nuestro país para colaborar con Carlos Ramón y Jose Manuel en la distribución de cocaína en la zona de Madrid.

OCTAVO

El procesado Jose Manuel , con el fin de dar salida al dinero que obtenía como consecuencia de la colaboración que prestaba a Carlos Ramón , consiguió la ayuda del procesado Domingo , ciudadano de origen palestino, mayor de edad y sin antecedentes penales, que regentaba la agencia denominada " DIRECCION010 ", y así, el referido Domingo , sabiendo que el dinero en moneda extranjera de Jose Manuel procedía de sus actividades en el tráfico de sustancias estupefacientes para que éste pudiera disfrutar del mismo, en varias ocasiones procedió a cambiar para Jose Manuel diversas cantidades de dólares por pesetas, en entidades bancarias, proporcionándole así mismo al menos, en una ocasión, un cheque al portador librado contra su cuenta corriente, a cambio de dólares.

NOVENO

El día 16 de julio de 1990, encontrándose preso Carlos Ramón compareció a petición propia ante el Juzgado Central de Instrucción nº 5, manifestando que además de los 502 Kg. de cocaína que fueron aprehendidos 9 días antes, al procesado rebelde aludido en el epígrafe 6º de este apartado, existían ocultos unos 1.000 Kg. de la misma sustancia que formaban parte del mismo alijo que los anteriores, y que habían sido trasladados



del lugar donde se encontraban en Galicia, comprometiéndose a realizar las gestiones necesarias para lograr la localización y posterior incautación de la mencionada cocaína. El procesado Carlos Ramón fue excarcelado al objeto de acompañar a inspectores miembros del Servicio Central de Estupefacientes a Galicia y proporcionarles información al respecto, cuyo contenido no resulta acreditado.

Así mismo, Carlos Ramón puso en conocimiento del Inspector Jefe del Grupo IV del Servicio Central de Estupefacientes que, sobre mediados del mes de octubre se desplazaría desde Madrid hasta la localidad gallega de Carballino otro procesado en situación actual de rebeldía, y al que por ello no se juzga aquí, y que lo haría conduciendo la furgoneta matrícula H-....-HM, siendo ésta la persona que se encargaría de recoger la cocaína y trasladarla hasta Madrid, donde podría procederse a la incautación de dicha sustancia.

Por otra parte, los procesados Carlos José, Luis Pedro y Jose Luis, unidos por lazos de amistad, venían siendo objeto de diversos seguimientos durante los meses de septiembre y octubre de 1990, por inspectores del mencionado Grupo IV del Servicio Central de Estupefacientes, al sospecharse por éstos de que tales individuos se dedicaban al almacenamiento y entrega a los transportistas de la sustancia estupefaciente oculta, en colaboración con otros procesados, habiéndose producido encuentros varios entre estos tres y Romeo en la aldea de Picouto de Ramiranes, lugar en el que tenían su domicilio el referido Montañés y su esposa Amelia, desplazándose al efecto hasta dicha aldea los tres primeros desde Carballino utilizando, como medio de transporte, un vehículo marca Renault 5 matrícula NE-....-N.

Dichos seguimientos se extremaron al conocerse por el Inspector Jefe del Grupo, que el procesado rebelde se desplazaría próximamente a Carballino para establecer los oportunos contactos tendentes a hacerse con la droga que todavía permanecía oculta, noticia que obtuvo el referido inspector por comunicárselo expresamente Carlos Ramón.

Los inspectores encargados de los antes dichos seguimientos detectaron en varias ocasiones la presencia de Carlos José, Abelardo y Jose Luis en Carballino, así como, las entradas, permanencias y salidas de los tres mencionados, de un piso ubicado en la calle Vellellano de esa localidad. También observaron, al menos, dos contactos entre estos procesados y el rebelde. El último de ellos se produjo el día 9 de octubre de 1990, percatándose los agentes policiales cómo, a continuación, se dirigían los cuatro individuos hacia la zona de Picouto de Ramiranes a bordo de la furgoneta pilotada por el procesado rebelde, al que acompañaba Carlos José circulando en primera posición, seguida del Renault 5, antes detallado, que ocupaban Luis Pedro y Jose Luis. Por tal motivo, los inspectores con número de carnet profesional NUM003 y NUM004, procedieron a seguirlos circulando a distancia, en un vehículo policial; mas cuando los 4 procesados tomaron ya la carretera local que conducía a la aldea de Picouto de Ramiranes, pasado Ribadabia, cesaron en tal seguimiento ante el peligro de que los seguidos se apercibieran de la presencia de los agentes, y quedara abortada la proyectada operación de la entrega de la mercancía.

Una vez llegaron los referidos procesados a dicho lugar, Carlos José, Luis Pedro y Jose Luis pusieron en contacto al procesado rebelde con Romeo, que era la persona encargada de guardar y custodiar materialmente la cocaína, pero sobre la que, tanto este último como los tres primeros tenían poder de disposición, siguiendo las instrucciones de Carlos Ramón.

A continuación, reunidos todos, hicieron entrega al procesado rebelde de la sustancia estupefaciente en cuantía y pureza que después se dirá, con la que cargaron la furgoneta, y tras ello, el rebelde partió de aquel lugar pilotando la misma con destino a Madrid.

Paralelamente al acaecimiento de los hechos narrados, y tras desistir los inspectores NUM003 y NUM004 del seguimiento antes referido, por orden del primero de ellos, se establecieron controles policiales estáticos unos kilómetros antes de llegar a Orense, hasta Verín, y también en la carretera general de Vigo a Madrid, para intentar detectar el paso de la furgoneta, controles consistentes en oportuna ubicación de varios vehículos policiales camuflados con dos inspectores en el interior de cada uno de ellos, observando los agentes cómo el esperado vehículo circulaba rumbo a la capital de España, por lo que, de acuerdo con las instrucciones recibidas por el Inspector Jefe del Grupo IV, procedieron a su seguimiento, y lo hicieron hasta que el conductor del mismo, el procesado rebelde, lo dejó estacionado en la madrileña calle de Arturo Soria, a la altura de Matías Turrión, ausentándose del lugar. La repetida furgoneta quedó allí continuamente vigilada por los inspectores del Servicio Central de Estupefacientes, observando uno de ellos que, en el interior de la misma, se encontraban diversos sacos de arpillera, y así permaneció, hasta que el Jefe del Grupo IV, tras confirmarle Cebollero que la mercancía transportada era cocaína, decidió proceder a su intervención.

Sobre las 4 horas del día 16 de octubre de 1990, cuando el procesado rebelde se aproximó a la furgoneta e intentaba abrirla, fue detenido; y una vez abierta fueron incautados en su interior y dentro de los sacos de arpillera, 1.103 paquetes, conteniendo un total de 1.108,704 Kg. de una sustancia que tras ser debidamente analizada resultó ser efectivamente cocaína, con un porcentaje de pureza de entre 67% y 77,5%.



DECIMO

En el piso ubicado en la calle DIRECCION011 , nº NUM005 , de la localidad de Carballino, fue aprehendido un alijo de tabaco rubio de contrabando consistente en 745 cartones, con 7.450 cajetillas de tabaco valoradas en una cantidad superior a 1.500.000 pts.

En dicha vivienda, que era propiedad del Sr. Jose Ramón y lo tenía cedido en régimen de alquiler a un ciudadano llamado Pedro , solían reunirse los procesados Carlos José , Luis Pedro y Jose Luis , encontrándose en poder del primero, en el momento de sus detención, unas llaves con las que se abría la puerta de acceso del repetido piso.

No se ha probado que el tabaco hallado en el interior del mismo, perteneciera al mencionado Carlos José .

HECHOS PROBADOS D

PRIMERO

Los procesados Donato y su esposa Teresa , ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, conociendo las actividades relativas a transporte y distribución de hachís a las que se venían dedicando personas íntimamente relacionadas con los mismos tales como Gabino , en los barcos llamados "Veroniqui", "Katie" y "Liberty-Moon" invirtieron en el mercado comercial y financiero los beneficios pecuniarios que los dos primeros obtenían con las ilícitas actividades de Gabino , por conductos no acreditados.

Con el fin de dar apariencia de licitud al origen de tales beneficios, al menos desde principios de 1987 hasta las meses de julio y agosto de 1988, Teresa en connivencia con su marido, efectuó personalmente, en la sucursal que el Banco Bilbao Vizcaya posee en Villagarcía de Arosa, un elevado número de operaciones de venta de divisas, fundamentalmente de florines holandeses y en algunas ocasiones francos franceses y dólares estadounidenses, llevando la procesada tales divisas en el interior de bolsas de plástico introducidas en el bolso que portaba. El importe del contravalor de las monedas extranjeras superó con creces en todo caso la suma de 429.101.162 Ptas.

SEGUNDO

En la mayor parte de estas operaciones de venta de divisas, Teresa , era directamente atendida por el apoderado de la sucursal bancaria Carlos Daniel , con el pleno conocimiento del director de la misma Luis Andrés , desconociendo tanto éste como aquél el origen de las divisas entregadas por la procesada.

El referido Carlos Daniel , siguiendo instrucciones expresas de Teresa no reflejaba la identidad de la vendedora en los documentos bancarios justificativos de estas operaciones, si bien, dicho empleado las anotaba para así llevar un control informal y personal sobre las mismas.

A cambio de las divisas que entregaba la repetida Teresa recibía bien dinero en efectivo, bien cheques bancarios al portador sin extender el apoderado previamente la oportuna orden de compra y ello también por indicaciones de la procesada, cheques que a su vez eran pagados por la propia entidad emisora y canjeados nuevamente por dinero y otros cheques por importe de la diferencia entre el nominal de los anteriores y el metálico en cada caso entregado.

En algunas ocasiones, el contravalor de las divisas fue invertido en la adquisición de pagarés del tesoro.

Las disposiciones y movimientos relativos al contravalor de las divisas no se anotaban en las cuentas bancarias, de las que eran titulares Teresa o Donato , o en aquellas sobre las que tenían facultad de disposición, sino en una cuenta interna del propio banco, la número 22 8700.

TERCERO

Para conseguir disfrutar de los beneficios obtenidos con los cambios de divisas referidos anteriormente y dar apariencia de licitud a los mismos, los procesados Teresa y Donato se valieron de un complejo societario formado por las entidades DIRECCION013 ., DIRECCION014 . y DIRECCION015 ., que estaban íntimamente ligadas entre sí, y en las que los principales accionistas eran personas muy allegadas a ambos procesados, pero manteniendo en todos los casos estos el control absoluto de las mencionadas sociedades, en su condición de gerentes, apoderados o miembros del Consejo de Administración.

Además, tanto Donato como su esposa Teresa poseían el pleno dominio de la sociedad llamada DIRECCION012 , formalmente constituida en Panamá por bufetes de abogados y regida por el sistema de acciones al portador, lo que garantizaba el anonimato respecto a la titularidad y propiedad de las mismas. La mencionada sociedad DIRECCION012 el día 10 de octubre de 1987 entró a formar parte de DIRECCION013 . adquiriendo el 49% de sus acciones, siendo ya esta última entidad dueña de DIRECCION014 . desde el 4 de julio de 1987.



En efecto, Comercial Oula fue constituida el 10 de marzo de 1986, designándose como gerentes de la misma a Donato y Teresa . El 1 de octubre de 1987 se amplía su capital social, integrándose en la misma la sociedad DIRECCION012 de la que los procesados, además de dueños eran apoderados, al suscribir acciones por un valor aproximado de 100.000.000 Ptas. y satisfizo por la cesión de los derechos de suscripción preferente a otros dos accionistas, familiares de los citados 160.000.000 Ptas. La Sociedad DIRECCION014 fue adquirida el 4-7-1987 por Comercial DIRECCION013 , pasando a ser Federico y Teresa consejero delegado y apoderado respectivamente. La sociedad DIRECCION015 ., fue constituida el 17-2-1987 siendo Teresa vocal y accionista de la misma, y Donato consejero delegado desde el 10-6-1988. Todo este complejo societario se nutría en sus actividades del dinero ilícitamente obtenido, que era destinado a la adquisición de inmuebles y establecimientos comerciales, ampliaciones de capital, pagos de servicios a terceras personas.

C U A R T O

Tanto Teresa como Donato no hicieron constar en las declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, los incrementos patrimoniales obtenidos durante los años 1987 y 1988 como consecuencia de las ilícitas actividades a las que se venían dedicando. A tal fin durante los ejercicios de estos años, en las sociedades administradas y dirigidas por ellos en su calidad de gerentes, apoderados y consejeros delegados, Teresa con el pleno conocimiento y consentimiento de su marido, había alterado completamente la contabilidad de las mismas no reflejando operaciones o movimientos de dinero producidos, contabilizando salidas de caja no reales y anotando movimientos financieros ficticios.

Así respecto al ejercicio correspondiente al año 1987 ninguno de los dos procesados presentó declaración del I.R.P.F. ocultando a la Hacienda Pública los incrementos patrimoniales obtenidos a través del cambio de divisas que, tributando de forma separada, por ser más beneficioso, se traducen en una base imponible individual de 60.720.333 ptas., y una cuota líquida defraudada de 27.913.503 ptas., cada uno de ellos.

En cuanto al ejercicio correspondiente al año 1988, ambos procesados presentaron declaración conjunta del I.R.P.F. pero ocultando, al igual que el año anterior, los incrementos patrimoniales procedentes del cambio de divisas, que debidamente contabilizados dan lugar a una base imponible de 307.660.786 ptas., de la que resulta una cuota líquida defraudada de 172.955.246 ptas. "

2.- Por la Audiencia de instancia se dictó el siguiente pronunciamiento:

"F A L L A M O S:

EPIGRAFE A

QUE DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS LIBREMENTE A LOS PROCESADOS:

- Gaspar
- Clemente
- Marcelino
- Jose Pablo
- Alonso
- Germán
- Salvador
- Hugo

QUE DEBEMOS DE CONDENAR Y CONDENAMOS EN ESTE EPIGRAFE A LOS PROCESADOS QUE SE VAN A NOMBRAR SEGUIDAMENTE, COMO AUTORES RESPONSABLES DE LAS FIGURAS DELICTIVAS QUE SE ESPECIFICAN A CONTINUACION:

- A Jesús Carlos Y Carlos Antonio POR UNA PROPOSICION DELICTIVA PREVISTA Y PENADA EN EL ARTICULO 4 PARRAFO 2º, EN RELACION CON LOS ARTICULOS 344 Y 344 BIS A) Nº 3, DE SUSTANCIAS QUE NO CAUSAN GRAVE DAÑO A LA SALUD, ARTICULOS TODOS ELLOS DEL CODIGO PENAL, A LA PENA DE 2 AÑOS Y 4 MESES DE PRISION MENOR Y MULTA DE 10 MILLONES DE PESETAS.

- A Juan Alberto , Luis Francisco Y Alberto POR UN DELITO DE CONSPIRACION TIPIFICADO EN EL ARTICULO 4 PARRAFO 1º DEL CODIGO PENAL, EN RELACION CON LOS ARTICULOS 344 REFERIDO A SUSTANCIAS QUE CAUSAN GRAVE DAÑO A LA SALUD, 344 BIS A) NUMERO 3º Y 344 BIS B) DEL MISMO CUERPO LEGAL, A LA PENA DE 9 AÑOS DE PRESION MAYOR, Y MULTA 50 MILLONES DE PESETAS.



- A Luis Angel POR LA MISMA PROPOSICION Y CONSPIRACION DEFINIDAS A LA PENA DE 2 MESES DE ARRESTO MAYOR Y MULTA DE 200.000 PTAS. POR LA 1ª, Y 1 AÑO DE PRISION MENOR Y MULTA DE 500.000 PTAS. POR LA 2ª, AL CONCURRIR EN EL MISMO LA ATENUANTE PREVISTA EN EL ARTICULO 9 Nº 9 DEL CODIGO PENAL, YA DEFINIDA.

- A Darío POR UN DELITO DE TENENCIA ILICITA DE ARMAS, PREVISTO Y PENADO EN LOS ARTICULOS 254 Y 255 Nº 1, CON APLICACION DE LA FACULTAD PREVISTA EN EL ARTICULO 256, TODOS ELLOS DEL CODIGO PENAL, CON LA CONCURRENCIA EN EL MISMO DE LA CIRCUNSTANCIA MODIFICATIVA DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL DE REINCIDENCIA, A LA PENA DE 2 AÑOS DE PRISION MENOR.

Y

DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS A LOS PROCESADOS Juan Alberto , ALBINO PAZ DIZ, Alberto , Jesús Carlos Y Carlos Antonio DE LOS DELITOS CONTRA LA SALUD PUBLICA Y CONTRABANDO DE LOS QUE VENIAN SIENDO ACAUSADOS; Y A Darío DEL DELITO CONTRA LA SALUD PUBLICA QUE SE LE IMPUTABA.

RESPECTO A EL EPIGRAFE B

DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS LIBREMENTE A LOS PROCESADOS:

- Fermín

- Jesús María

Y DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS A LOS SIGUIENTES PROCESADOS POR LOS DELITOS Y A LAS PENAS QUE SE EXPRESAN:

- Leonardo , COMO AUTOR RESPONSABLE DE UN DELITO CONTRA LA SALUD PUBLICA, COMETIDO CON SUSTANCIAS QUE NO CAUSAN GRAVE DAÑO A LA MISMA, EN CANTIDAD DE NOTORIA IMPORTANCIA, PERPETRADO POR PERSONA PERTENECIENTE A ORGANIZACION, CONSTITUTIVO DE CONDUCTAS QUE REVISTEN EXTREMA GRAVEDAD, PREVISTO Y PENADO EN LOS ARTICULOS 344, 344 BIS A) NUMEROS 3º Y 6º, Y ARTICULO 344 BIS B), DEL CODIGO PENAL EN CONCURSO CON UN DELITO DE CONTRABANDO CASTIGADO EN LOS ARTICULOS 1-1-4º Y 3 PRIMERA Y SEGUNDA, Y 2-1 Y 2, DE LA LEY ORGANICA 7/82 DE 13 DE JULIO, A LAS PENAS DE 10 AÑOS Y 1 DIA DE PRISION MAYOR POR EL PRIMERO DE ELLOS Y 3 AÑOS Y 4 MESES POR EL SEGUNDO, Y MULTA DE 100 MILLONES DE PESETAS.

- Felix , Juan Pedro Y Paulino , COMO AUTORES RESPONSABLES DEL DELITO CONTRA LA SALUD PUBLICA COMETIDO CON SUSTANCIAS QUE NO CAUSAN GRAVE DAÑO A LA MISMA, EN CANTIDAD DE NOTORIA IMPORTANCIA, PERPETRADO POR PERSONA PERTENECIENTE A ORGANIZACION, PREVISTO Y PENADO EN LOS ARTICULOS 344, 344 BIS A) NUMEROS 3º Y 6º DEL CODIGO PENAL, A LAS PENAS DE SEIS AÑOS DE PRISION MENOR Y MULTA DE 60 MILLONES DE PESETAS A CADA UNO DE ELLOS.

- A LOS YA REFERIDOS PROCESADOS, Juan Pedro Y Paulino , TAMBIEN LES CONDENAMOS COMO AUTORES DE UN DELITO DE SUSTITUCION DE PLACAS DE MATRICULA LEGITIMA DE VEHICULO AUTOMOVIL, TIPIFICADO EN EL ARTICULO 279 BIS PARRAFOS 1 Y 2 DEL CODIGO PENAL, A LA PENA DE 2 AÑOS DE PRISION MENOR Y MULTA DE 400.000 PTAS. A CADA UNO DE ELLOS, Y AL ULTIMO DE LOS MENCIONADOS PORQUE DEBEMOS, IGUALMENTE LE CONDENAMOS COMO AUTOR DE UN DELITO DE FALSIFICACION DE MARCAS, CASTIGADO EN EL ARTICULO 280 DEL CODIGO PENAL, A LA PENA DE 2 AÑOS DE PRISION MENOR.

- AL REPETIDO Paulino LE ABSOLVEMOS DE LOS DELITOS POR LOS QUE VENIA SIENDO ACUSADO EN EL EPIGRAFE C.

- A Baltasar , COMO AUTOR RESPONSABLE DE UN DELITO CONTINUADO CONTRA LA SALUD PUBLICA, COMETIDO CON SUSTANCIAS QUE CAUSAN GRAVE QUEBRANTO A LA MISMA, EN CUANTIA DE NOTORIA IMPORTANCIA, COMETIDO POR PERSONA PERTENECIENTE A UNA ORGANIZACION, CONSTITUTIVO DE CONDUCTAS DE EXTREMA GRAVEDAD, PREVISTO Y PENADO EN LOS ART. 344 Y 344 BIS A) NUMEROS 3º Y 6º Y ART. 344 BIS B), EN RELACION CON EL ART. 69 BIS, TODOS ELLOS DEL CODIGO PENAL, EN CONCURSO CON UN DELITO DE CONTRABANDO, CONTEMPLADO EN LOS ART. 1-1-4º Y 3 PRIMERA Y SEGUNDA, 2-1 Y 2 DE LA LEY ORGANICA 7/82 DE 13 DE JULIO, A LA PENA DE 20 AÑOS DE RECLUSION MENOR Y MULTA DE 200 MILLONES DE PESETAS.

- A Jose Pedro , COMO AUTOR RESPONSABLE DE UN DELITO CONTINUADO CONTRA LA SALUD PUBLICA REALIZADO CON SUSTANCIAS QUE NO CAUSA GRAVE DAÑO A LA MISMA, EN CUANTIA DE NOTORIA IMPORTANCIA, PERPETRADO POR PERSONA PERTENECIENTE A ORGANIZACION, PREVISTO Y PENADO EN LOS ART. 344, 344 BIS A) NUMEROS 3º Y 6º, EN RELACION CON EL ART. 69 BIS, TODOS ELLOS DEL CODIGO PENAL, CON LA CONCURRENCIA EN EL MISMO DE LA CIRCUNSTANCIA MODIFICATIVA DE LA



RESPONSABILIDAD CRIMINAL AGRAVANTE DE REINCIDENCIA, DEL NUMERO 15 DEL ARTICULO 10 DEL MISMO CUERPO LEGAL, A LA PENA DE 9 AÑOS DE PRISION MAYOR Y MULTA DE 70 MILLONES DE PESETAS.

- A LOS PROCESADOS Begoña Y Gerardo COMO AUTORES RESPONSABLES DE UN DELITO CONTINUADO CONTRA LA SALUD PUBLICA, COMETIDO CON SUSTANCIAS QUE CAUSA GRAVE QUEBRANTO A LA MISMA, EN CUANTIA DE NOTORIA IMPORTANCIA, PERPETRADO POR PERSONA PERTENECIENTE A ORGANIZACION, TIPIFICADO EN LOS ART. 344, 344 BIS A) NUMEROS 3º Y 6º DEL CODIGO PENAL, EN RELACION CON EL ART. 69 BIS DEL MISMO CUERPO LEGAL, A LA PENA DE 8 AÑOS Y UN DIA DE PRISION MAYOR Y MULTA DE 110 MILLONES DE PESETAS A CADA UNO DE ELLOS.

- AL PROCESADO Alfonso , COMO AUTOR RESPONSABLE DE LA FIGURA DELICTIVA PRECEDENTEMENTE DESCRITA, EN CONCURSO CON UN DELITO CONTINUADO DE CONTRABANDO CASTIGADO EN LOS ART. 1-1-4º Y 3-PRIMERA Y SEGUNDA, 2-1 Y 2 DE LA LEY ORGANICA 7/82 DE 13 DE JULIO, EN RELACION CON EL ARTICULO 69 BIS DEL CODIGO PENAL, CON LA CONCURRENCIA EN EL MISMO DE LA CIRCUNSTANCIA ATENUANTE DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL ANALOGICA MUY CALIFICADA DEL ARTICULO 9 Nº 10, EN RELACION CON EL Nº 9 DEL MISMO PRECEPTO DEL CODIGO PENAL, A LA PENA DE 6 MESES Y UN DIA DE PRISION MENOR Y MULTA DE 500.000 PTAS. CON ARRESTO SUSTITUTORIO DE 20 DIAS EN CASO DE IMPAGO, POR EL PRIMER DELITO, Y 2 MESES DE ARRESTO MAYOR Y MULTA DE 100.000 PTAS. CON ARRESTO SUSTITUTORIO DE 16 DIAS EN CASO DE IMPAGO, POR EL SEGUNDO DE LOS DELITOS.

EPIGRAFE C

DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS LIBREMENTE A LOS PROCESADOS QUE A CONTINUACION SE MENCIONAN:

- Luis Carlos
- Carlos Miguel
- Silvio
- Armando
- Amelia

Y

DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS A LOS PROCESADOS:

- Carlos Ramón , ESTE CON LA ATENUANTE YA DEFINIDA, Y Jose Manuel COMO AUTORES AMBOS DE UN DELITO CONTINUADO CONTRA LA SALUD PUBLICA, PERPETRADO CON SUSTANCIA QUE LE PRODUCE UN GRAVE DAÑO, EN CUANTIA DE NOTORIA IMPORTANCIA, COMETIDO POR PERSONA PERTENECIENTE A ORGANIZACION, CONSTITUTIVO DE CONDUCTAS DE EXTREMA GRAVEDAD, PREVISTO Y PENADO EN LOS ART. 344, 344 BIS A) NUMEROS 3º Y 6º Y 344 BIS B) DEL CODIGO PENAL, EN CONCURSO CON UN DELITO CONTINUADO DE CONTRABANDO, CASTIGADO EN LOS ART. 1-1-4º Y 3-PRIMERA Y SEGUNDA, 2-1 Y 2 DE LA LEY ORGANICA 7/82 DE 13 DE JULIO, EN RELACION CON EL ART. 69 BIS DEL CODIGO PUNITIVO, A LAS PENAS SIGUIENTES:

A Carlos Ramón , A LA PENA DE 12 AÑOS Y UN DIA DE RECLUSION MENOR Y MULTA DE 130 MILLONES DE PESETAS.

A Jose Manuel A LA PENA DE 23 AÑOS DE RECLUSION MAYOR Y MULTA DE 225 MILLONES DE PESETAS.

- A Sergio , Víctor , Jose Miguel , Luis Alberto Y Abelardo , COMO AUTORES TODOS ELLOS DE UN DELITO CONTRA LA SALUD PUBLICA COMETIDO CON SUSTANCIA QUE CAUSA GRAVE DAÑO A LA MISMA, EN CUANTIA DE NOTORIA IMPORTANCIA, PERPETRADO POR PERSONA PERTENECIENTE A ORGANIZACION, PREVISTO Y PENADO EN LOS ART. 344, 344 BIS A) NUMEROS 3º Y 6º DEL CODIGO PENAL, A LA PENA DE 12 AÑOS DE PRISION MAYOR Y MULTA DE 110 MILLONES DE PESETAS.

- A Carlos José Y Romeo COMO AUTORES AMBOS DE UN DELITO CONTINUADO CONTRA LA SALUD PUBLICA, PERPETRADO CON SUSTANCIAS QUE PRODUCEN GRAVE QUEBRANTO A LA MISMA, EN CUANTIA DE NOTORIA IMPORTANCIA, COMETIDO POR PERSONA PERTENECIENTE A UNA ORGANIZACION, CONSTITUTIVO DE CONDUCTA DE EXTREMA GRAVEDAD, PREVISTO Y PENADO EN LOS ART. 344, 344 BIS A) NUMEROS 3º Y 6º Y ART. 344 BIS B) EN RELACION CON EL ART. 69 BIS, TODOS ELLOS DEL CODIGO PENAL, CON LA CONCURRENCIA EN EL SEGUNDO DE LOS MENCIONADOS, DE LA CIRCUNSTANCIA MODIFICATIVA DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL DE REINCIDENCIA, ESTABLECIDA EN EL Nº 10 DEL ART. 15 DEL MISMO CUERPO LEGAL, A LAS PENAS SIGUIENTES:



- A Carlos José , 15 AÑOS DE RECLUSION MENOR Y MULTA DE 160 MILLONES DE PESETAS.
- A Romeo , 19 AÑOS DE RECLUSION MENOR Y MULTA DE 180 MILLONES DE PESETAS.
- A Luis Pedro Y Jose Luis , COMO AUTORES DE UN DELITO CONTRA LA SALUD PUBLICA COMETIDO CON SUSTANCIAS QUE PRODUCEN GRAVE DAÑO A LA MISMA, EN CUANTIA DE NOTORIA IMPORTANCIA, PREVISTO Y PENADO EN EL ART. 344, 344 BIS A) NUMEROS 3º Y 6º DEL CODIGO PENAL, A LA PENA DE 12 AÑOS DE PRISION MAYOR Y MULTA DE 110 MILLONES DE PESETAS A CADA UNO DE ELLOS.
- A Carlos Antonio , COMO AUTOR RESPONSABLE DE UNA PROPOSICION DELICTIVA, PREVISTA Y PENADA EN EL ARTICULO 4 PARRAFO 2º, EN RELACION CON LOS ARTICULOS 344 Y 344 BIS A) NUMERO 3º PRECEPTOS TODOS ELLOS DEL CODIGO PENAL, REFERIDA A SUSTANCIAS QUE CAUSAN GRAVE DAÑO A LA SALUD, A LA PENA DE 9 AÑOS DE PRISION MAYOR Y MULTA DE 50 MILLONES DE PESETAS.
- A Domingo , COMO AUTOR RESPONSABLE DE UN DELITO DE RECEPCION, CASTIGADO EN EL ARTICULOS 546 BIS F DEL CODIGO PENAL, A LA PENA DE 1 AÑO DE PRISION MENOR Y MULTA DE 2 MILLONES DE PESETAS.

EPIGRAFE D

DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS LIBREMENTE A

- Luis Andrés

Y

- Carlos Daniel

AL HABERSE RETIRADO LA ACUSACION QUE PESABA SOBRE LOS MISMOS, EN EL TRAMITE DE ELEVAR LAS CONCLUSIONES PROVISIONALES A DEFINITIVAS, TANTO POR PARTE DEL MINISTERIO FISCAL COMO POR LAS ACUSACIONES PARTICULARES.

DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS A LOS PROCESADOS Donato Y Teresa , COMO AUTORES RESPONSABLES DE UN DELITO DE RECEPCION, TIPIFICADO EN EL ARTICULO 546 BIS F PARRAFOS 1º Y 2º, Y UN DELITO FISCAL PENADO EN EL ARTICULO 349, MAS OTRO DELITO FISCAL CONTEMPLADO EN EL MISMO PRECEPTO, A LAS PENAS DE: 6 AÑOS Y UN DIA DE PRISION MAYOR Y MULTA DE 140 MILLONES DE PESETAS A CADA UNO DE ELLOS, POR EL PRIMERO; 2 AÑOS DE PRISION MENOR Y MULTA DE 140 MILLONES DE PESETAS A CADA UNO DE ELLOS, POR EL SEGUNDO; Y 4 AÑOS DE PRISION MENOR Y MULTA DE 1.000 MILLONES DE PESETAS A CADA UNO DE ELLOS, POR EL TERCERO.

ABSOLVEMOS A Donato DEL DELITO CONTRA LA SALUD PUBLICA DEL QUE VENIA SIENDO ACUSADO, Y LLEVEN TESTIMONIO DEL FUNDAMENTO DE DERECHO Nº 69 DE ESTA SENTENCIA, A LA PIEZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE ESTE PROCESADO Y A LA DE Teresa PARA ACORDAR ALLI LO PRECEDENTE

- LAS PENAS DE RECLUSION MAYOR LLEVA CONSIGO LA DE INHABILITACION DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA.

- LAS PENAS DE RECLUSION MENOR IMPUESTAS LLEVAN COMO ACCESORIAS TAMBIEN LA INHABILITACION ABSOLUTA DURANTE TODO EL TIEMPO DE LA CONDENA.

- LAS PENAS DE PRISION MAYOR, PRISION MENOR Y ARRESTO MAYOR LLEVAN CONSIGO LA SUSPENSION DE TODO CARGO PUBLICO, PROFESION U OFICIO Y DERECHO AL SUFRAGIO DURANTE TODO EL TIEMPO DE LA CONDENA.

TODO ELLO POR EXPRESA DISPOSICION DE LOS ART. 45 AL 48 DEL CODIGO PENAL.

- ASI MISMO CONDENAMOS A LOS PROCESADOS REFERIDOS AL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES EN LA PROPORCION QUE A CADA UNO CORRESPONDA, CON EXPRESA EXCLUSION DE LAS CAUSADAS POR LAS ACUSACIONES PARTICULARES

- ENTREGUESE DE INMEDIATO LOS TESTIMONIOS INTERESADOS POR LAS ASOCIACIONES VASCAS SALHAKETA Y ASKAGUINTXA.

- APROBAMOS LOS AUTOS DE INSOLVENCIA DICTADOS POR EL INSTRUCTOR, QUE FIGURAN EN LAS PIEZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PROCESADOS CONDENADOS, EXCEPTO LOS REFERIDOS A Donato Y Teresa .

- PUBLIQUESE ESTA SENTENCIA EN AUDIENCIA PUBLICA Y NOTIFIQUESE A TODAS LAS PARTES, CON INDICACION DE QUE CONTRA ELLA SE PUEDA INTERPONER RECURSO DE CASACION POR INFRACCION DE LEY O QUEBRANTAMIENTO DE FORMA ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO, PREVIA PREPARACION DEL MISMO



ANTE ESTE TRIBUNAL DENTRO DEL PLAZO EXTRAORDINARIO CONCEDIDO DE 15 DIAS A PARTIR DE SU NOTIFICACION."

3.- Por dicha Audiencia y con fecha 28 de septiembre de 1.994 se dictó Auto de Acaración que contiene la siguiente PARTE DISPOSITIVA: "LA SALA ACUERDA: Aclarar el FALLO de la Sentencia dictada con fecha fecha 27.09.94, recaída en la causa Sumario 13/90 procedente del Juzgado Central de Instrucción número 5, salvando la omisión de la última línea del folio 524, en el particular de las penas que se imponen al condenado Jose Manuel , con el siguiente tenor literal: A Jose Manuel , A LA PENA DE 23 AÑOS DE RECLUSION MAYOR Y MULTA DE 225 MILLONES DE PESETAS". Incorpórese este auto al libro de sentencias como anexo a la misma y únase testimonio al Rollo de Sala. Notifíquese a las partes".

4.- Notificada la sentencia a las partes se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley y de precepto constitucional por: EL MINISTERIO FISCAL, EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MADRID, EXCMO. AYUNTAMIENTO DE VIGO Y EXCMA. XUNTA DE GALICIA, como acusación particular, y los procesados: Sergio , Juan , Felix , Begoña , Darío , Abelardo , Luis Pedro , Teresa , Carlos Antonio , Romeo , Leonardo , Gerardo , Donato , Baltasar , Alberto , Juan Alberto , Luis Francisco , - Luis Angel , Carlos José , Jose Miguel , Jose Pedro , Jose Manuel , Víctor , Y Jose Luis , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

5.- El recurso interpuesto por el MINISTERIO FISCAL, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Infracción de Ley, al amparo del nº 1º del art. 849 de la LECr, por no aplicación del art. 344 bis b, del CP, a los procesados Jose Miguel , Sergio y Víctor . Segundo.- Al amparo del nº 1º del art. 849 de la LECr, por no aplicación del art. 344 bis b) a los procesados Luis Alberto y Abelardo . Tercero.- Amparado en el mismo cauce casacional que los dos motivos anteriores, nº 1º del art. 849 de la LECr, también por inaplicación del art. 344 bis b) referido a los procesados Luis Alberto y Jose Luis . Cuarto.- Infracción de ley, al amparo del nº 1º del art. 849 de la LECr, por no haber aplicado a los procesados Donato y Teresa , el párrafo último del art. 349 del CP. Quinto.- Infracción de ley, al amparo del nº 1º del art. 849 de la LECr, vulneración del art. 61.4º en relación con el art. 546 bis f) párrafos 1º y 2º todos del CP. Sexto.- Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ, vulneración del art. 24.1 de la CE (Derecho a la tutela judicial efectiva). Séptimo.- Infracción de Ley, al amparo del nº 1º del art. 849 de la LECr, no aplicación al procesado Carlos Miguel , en concepto de autor, de los arts. 344, 344 bis a) números 3 y 6 y 344 bis b) en relación con el art. 69 bis del CP. Octavo.- Infracción de Ley, al amparo del nº 1º del art. 849 de la LECr, no aplicación al procesado Luis Carlos de los arts. 344, y 344 bis a) núms. 3 y 6, art. 344 bis b) en relación con el art. 69 bis del CP.

El recurso interpuesto por la representación de la XUNTA DE GALICIA, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Con respecto a los acusados Luis Pedro) y Jose Luis , se fundamenta el recurso en el motivo 1º del art. 849 de la LECr, infracción por no aplicación del art. 344 bis b) del CP. Segundo.- Con respecto a los acusados Jose Miguel , Sergio y Víctor , al amparo del nº 1 del art. 849 de la LECr, infracción por no aplicación del art. 344 bis b) del CP. Tercero.- Con respecto a los dos acusados y condenados Luis Alberto y Abelardo , también se denuncia, al amparo del nº 1º del art. 849 de la LECr, la infracción de Ley consistente en la no aplicación del art. 344 bis b) del CP. Cuarto.- Respecto a los procesados absueltos Luis Carlos y Carlos Miguel , se formula el presente motivo al amparo del art. 5.4 de la LOPJ, por vulneración del art. 24.1 de la CE. Quinto.- Al amparo del nº 1 del art. 849 de la LECr, por no aplicación al procesado Carlos Miguel , de los arts. 344, 344 bis a), núms. 3 y 6 y 344 bis b) en relación con el art. 69 bis del CP. Sexto.- Con respecto al procesado Luis Carlos , y al amparo del nº 1 del art. 849 de la LECr, se denuncia el vicio consistente en la no aplicación a dicho procesado de los arts. 344, 344 bis a) números 3 y 6, artículo 344 bis b) en relación con el art. 69 bis del CP. Séptimo.- En relación a los procesados Donato y Teresa , al amparo del nº 1 del art. 849 de la LECr, por infracción de Ley, consistente en la no aplicación a esos procesados del último párrafo del art. 349 del CP. Octavo.- Igualmente en relación con los procesados del motivo anterior, al amparo del nº 1 del art. 849 de la LECr, al incurrir la sentencia de instancia en infracción de Ley, consistente en la vulneración del art. 61.4º en relación con el art. 546 bis f) párrafos 1º y 2º del CP. Noveno.- Con amparo en el art. 849.1 de la LECr, por interpretación errónea del art. 240.2 en relación con el nº 3 del art. 241 de dicha Ley . Décimo.- Esta parte se adhiere a todos los efectos, y haciendo uso del derecho constitucional consagrado a la tutela judicial efectiva, al recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, Excmo. Ayuntamiento de Vigo y Excmo. Ayuntamiento de Madrid como partes acusadoras, haciendo uso de la segunda posibilidad prevista en el párrafo 4º del art. 861 de la LECr .

El recurso interpuesto por la representación del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MADRID, se basó en las siguientes ALEGACIONES: Primera.- Con respecto al acusado y condenado Luis Pedro , fundamentamos el recurso en el motivo primero del art. 849, de la LECr, por infracción de los arts. 344, 344 bis a) 346, y 344 bis b) con relación al art. 69 bis del CP. Segunda.- Con respecto a Jose Luis , invoca el mismo motivo y solicita



sea condenado por concurrir las mismas circunstancias que en Luis Pedro , que da aquí por reproducidas por su participación en los hechos 1, 5 y 9 del apartado c). Tercera.- Respecto a Jose Miguel , infracción de Ley concretada en los arts. 344 bis a) nº 3 y 6 y 344 bis b) con relación al art. 69 del CP. y art. 1.4 y 3, 1º y 2º, 2.1 y 2 de la L.O. 7/82 de 13 de julio con relación también al art. 69 bis c). Cuarta.- Respecto a Sergio , infracción por parte de la Sentencia de los arts. 344 bis a) nº 3 y 6 y 69 bis del CP. Quinta.- Respecto Víctor , infracción del art. 344 bis a) nº 3 y 5 con relación al 69 bis del CP, al haberse acreditado la pertenencia a organizaciones y ser de notoria importancia la cantidad de droga incautada. Sexta.- Respecto a Luis Alberto , y Abelardo , son responsables en concepto de autores de los hechos referidos en los fundamentos 1 y 4 del apartado c) reflejados en la sentencia recurrida que debe ser casada por el mismo motivo que los anteriores acusados y condenados, al intervenir en el transporte de la droga incautada en las cantidades también reflejadas. Concorre pues la obligatoriedad de imponer la sanción en su grado máximo en aplicación del art. 344, 344 bis a) nº 3 y 6 y art. 69 bis del CP. Séptima.- Respecto Donato y Teresa , infracción de ley en los arts. 344, 344 bis a) párrafo 3 y 6, 344 bis b), art. 69, 349 y 546 bis F.1, 2 y 3 del CP, por su participación en los hechos 14 y 18 apartado A (Donato) y 3, 4 y 5 del apartado D (los dos, y además esta última en el 1 y 2 del mismo apartado D). Octava.- Respecto a Luis Carlos y Carlos Miguel , al infringir la sentencia el art. 579 de la LECr, con relación al art. 5.4 de la CE, igualmente infracción de ley, concretada en el art. 344 bis ap. a) y 344 bis b) con relación al art. 24 de la CE y art. 5.4 de la LOPJ. Novena.- Al amparo del art. 849.1 de la LECr, interpretación errónea del art. 240.2 en relación con el nº 3º del 241 del mismo cuerpo. Décima.- Adhesión al recurso del Ministerio Fiscal.

El recurso interpuesto por la representación del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE VIGO, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Referido a los procesados absueltos Luis Carlos y Carlos Miguel , se formula por infracción de ley y al amparo del nº 1º del art. 849 de la LECr, en relación con el nº 4º del art. 5º de la LOPJ, imputándose a la sentencia recurrida violación del art. 24.1 de la CE. Segundo.- Respecto de los mismos, infracción de ley al amparo del nº 1º del art. 849 de la LECr, en relación con los arts. 15 y 24.1 de la CE. Tercero.- Igualmente respecto a los anteriores, infracción de ley, al amparo del nº 1º del art. 849 de la LECr, imputándose a la sentencia recurrida la no aplicación de los arts. 344, 344 bis a) 3º y 6º y 344 bis b) del CP, y violación de la doctrina constitucional y de esa Excm. Sala, sobre las pruebas indiciarias o circunstanciales. Cuarto.- Referido a los procesados Jose Miguel , Sergio y Víctor , infracción de ley, amparado en el nº 1º del art. 849 de la LECr, imputándose a la sentencia recurrida la no aplicación del art. 344 bis b) del CP. Quinto.- Referido a Luis Alberto y Abelardo , infracción de ley al amparo del nº 1º del art. 849 de la Ley, por inaplicación del art. 344 bis b) del CP. Sexto.- Referido a los mismos que el anterior, infracción de ley y al amparo del nº 1º del art. 849 de la LECr, por inaplicación del art. 344 bis b) del CP. Séptimo.- Referido a Teresa y Donato , infracción de ley al amparo del nº 1º del art. 849 de la LECr, inaplicación del párrafo último del art. 349 del CP, así como inaplicación del art. 61.4 del CP. Octavo.- Al amparo del art. 849.1 de la LECr, interpretación errónea del art. 240.2 en relación con el nº 3º del 241 del mismo cuerpo legal. También se adhirió al recurso del Ministerio Fiscal.

El recurso interpuesto por la representación del procesado Sergio , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Vulneración de los principios constitucionales recogidos en el art. 24.1 de la CE, en la relación que guardan en virtud del art. 10.2º de la CE con el art. 6.1º, 2º y 3º c) del Convenio Europeo de 1.950 y el art. 14.1º y 2º del Pacto Internacional de 1.966, en virtud de la vía ofrecida por el art. 5.4 de la LOPJ. Segundo.- Al amparo de la vía del art. 5.4 de la LOPJ, vulneración del principio de presunción de inocencia reconocido en el art. 24.2 de la CE y en la relación que guarda a través del art. 10.2 del mismo Texto Legal con los arts. 14.2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1.966 y con el art. 6.2º del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1.950. Tercero.- Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ vulneración del principio recogido en el art. 9.3 de la CE, que proclama la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Cuarto.- Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ, infracción del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, reconocido en el art. 24.2 de la CE. Quinto.- Por la vía del art. 5.4 de la LOPJ, infracción del derecho a interrogar a los testigos que declaren en su contra y del derecho a un proceso con las garantías debidas, reconocidos en el art. 24.2 de la CE. Sexto.- Infracción de los derechos constitucionales a la Tutela Judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías en el marco de una resolución motivada reconocidos en el art. 24.1 y 2 de la CE, en virtud de la vía del art. 5.4 de la LOPJ. Séptimo.- Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ, vulneración del derecho a la tutela Judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 de la CE. Octavo.- DESISTIDO. Noveno.- Al amparo del art. 851.1º de la LECr, al no haberse expresado clara y terminantemente cuales son los hechos que se consideran probados y por existir una clara y manifiesta contradicción entre los hechos relacionados en la sentencia. Décimo.- DESISTIDO. Decimoprimer.- DESISTIDO. Décimosegundo.- Al amparo del art. 850.3º y 4º de la LECr, quebrantamiento de forma, al haberse desestimado una serie de preguntas por impertinentes, no siéndolo en la realidad y teniendo verdadera importancia para el resultado del juicio y por haber declarado no procedentes otras preguntas siendo pertinentes y de manifiesta influencia en la causa. Decimotercero.- Al amparo del art. 849-2º, error en la apreciación de la prueba. Decimocuarto.- Al amparo del art. 849-1º, infracción de los arts.



344, 344 bis a) 3º y 6º, 3 y 52 CP, 25.1 y 24.2 de la CE, referidos a los principios de legalidad y presunción de inocencia.

El recurso interpuesto por la representación del procesado Domingo , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.1 de la LECr, que establece el recurso para el supuesto de que se consignen como hechos probados conceptos, que por su carácter sustantivo impliquen predeterminación del fallo. Segundo.- Infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 de la LECr, cuando dado los hechos que se declaren probados se hubiera infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal, denunciando la aplicación del art. 546 bis f) a la conducta de mi mandante. Tercero.- Violación del art. 24.2 de la CE, que se articula por el art. 5.4 de la LOPJ, que se produce en cuanto a la inexistencia de prueba de cargo siquiera indiciaria en el delito de receptación suficiente para enervar la presunción de inocencia.

El recurso interpuesto por la representación del procesado Felix , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el art. 24 de la CE, al no haberse pronunciado la sentencia sobre la pretensión de nulidad de determinadas actuaciones formulada por la defensa en escrito que tuvo entrada en la Sala con fecha 24 de diciembre de 1.993, autorizado el motivo por el art. 5.4 de la LOPJ. Segundo.- Infracción del derecho a un procedimiento con todas las garantías, consagrado en el art. 24 de la CE, en la medida en que el registro del galpón "Casa Vella" -lugar cerrado- se produjo sin el oportuno mandamiento judicial, preceptivo de acuerdo con lo establecido en el art. 546 de la LECr, autorizado el motivo por el art. 5.4 de la LOPJ. Tercero.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.1º de la LECr, falta de claridad en los hechos probados al limitarse estos a señalar que mi representado participó en la vigilancia de la misma (la sustancia). Cuarto.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la LECr, aplicación indebida del art. 12. 1º del CP e inaplicación del art. 12.3º o subsidiariamente del art. 12.2º del CP. Quinto.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la LECr, aplicación indebida del art. 344 bis a) 6º por cuanto que mi representado no pertenece a organización alguna.

El recurso interpuesto por la representación de la procesada Begoña , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Presunción de inocencia, al amparo de la LOPJ, señalando en tal sentido el art. 5.4 en relación con la presunción de inocencia del 24.2 de la CE. Segundo.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la LECr, por aplicación indebida del 344 del CP. Tercero.- Infracción de Ley, al amparo del 849.1 de la LECr, aplicación indebida del art. 69 bis del CP. Cuarto.- Infracción de ley, al amparo del 849.1 de la LECr, aplicación indebida del art. 344 bis a) 3º del CP. Quinto.- Infracción de Ley, al amparo del 849.1 de la LECr, por aplicación indebida del 344 bis a)-6º del CP. Sexto.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.2º de la LECr, error de hecho en la apreciación de la prueba derivada de documentos insitos en autos.

El recurso interpuesto por la representación del procesado Darío se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ vulneración del principio constitucional recogido en el art. 24.2 de la CE en relación con el art. 11.1 de la LOPJ y el art. 849-1º de la LECr. Segundo.- Al amparo del art. 849-1º de la LECr, aplicación de lo dispuesto en el art. 5.4 de la LOPJ, por abierta vulneración del art. 24.2 de la CE.

El recurso interpuesto por la representación del procesado Abelardo , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Al amparo del nº 1 del art. 849 de la Ley procesal penal por vulneración del art. 344 del CP. Segundo.- Al amparo del nº 1 del art. 849 de la LECr, por vulneración del art. 344 bis a) nº 6 del CP. Tercero.- Al amparo del art. 5.4 de la LECr, por vulneración del principio constitucional de presunción de inocencia contemplado en el art. 24.2 de la CE, por cuanto se han declarado unos determinados hechos como probados, infringiendo claramente el principio constitucional precitado.

El recurso interpuesto por la representación del procesado Luis Pedro , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ, por infracción del derecho constitucional a la presunción de inocencia y del derecho constitucional a obtener la tutela judicial efectiva mediante una resolución motivada del art. 24-1 y 2 CE. Segundo.- Al amparo del art. 851-3º de la LECr, por quebrantamiento de forma, por no pronunciarse la sentencia sobre todos los puntos que han sido objeto de defensa. Tercero.-Al amparo del art. 850-4º de la LECr, por quebrantamiento de forma, por haber desestimado el Presidente del Tribunal una serie de preguntas dirigidas por esta defensa a uno de los testigos, por considerarlas impertinentes.

El recurso interpuesto por la representación de la procesada Teresa , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Al amparo del art. 849.1 de la LECr, por cuanto dados los hechos que se declaran probados se ha infringido un precepto penal de carácter sustantivo. Segundo.- Infracción de Ley al amparo del 849.1 de la LECr, por entender que el Tribunal sentenciador ha infringido por aplicación indebida el art. 546 bis, F párrafos 1 y 2 del CP, al condenar a su patrocinada como responsable, en concepto de autor penal, de un delito de receptación. Tercero.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.2 de la LECr, por cuanto ha existido



error en la apreciación de la prueba respecto a los delitos contra la Hacienda Pública del art. 349 del CP, basado en documentos obrantes en autos, demostrando la equivocación del Juzgador al no haberlos examinado y contrastado, como ordena el art. 726 de la Ley Adjetiva. Cuarto.- Infracción de Ley, al amparo del art. 849.2 de la LECr. por cuanto ha existido error en la apreciación de la prueba para condenar a la recurrente por dos delitos contra la Hacienda Pública basado en documentos que obran en Autos que demuestran la equivocación del Juzgador con olvido del Principio General del "in dubio pro reo". Quinto.- Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ, por violación del precepto constitucional del art. 24.1 CE, que proscribía la indefensión al haber condeando a la recurrente por un delito del art. 546 bis F.1º y 2º CP.Sexto.- Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ, por infracción del art. 24.2 de la CE, derecho a un proceso con todas las garantías. Séptimo.- Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ, violación del art. 24.2 de la CE. presunción de inocencia. Octavo.- Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ, vulneración de precepto constitucional del art. 24.2 de la CE, presunción de inocencia, al condenar a mi representada en concepto de autora de un delito del art. de receptación tipificado en el art. 546 bis F) párrafos 1º y 2º no obstante la inexistencia de pruebas de cargo claras y concluyentes para desvirtuar la presunción de inocencia.

El recurso interpuesto por la representación de Carlos Antonio , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Infracción del principio constitucional de presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE, en los términos procesalmente autorizados por el art. 5.4 de la LOPJ. Segundo.- Se reitera íntegramente el contenido del primer motivo, su causa, su cauce y su fundamentación, referida al fallo dictado por la sentencia con respecto al denominado en la misma "Epígrafe C", al entender como expresamente recoge la sentencia que dicho fallo se ampara y cobija en la convicción como único caudal de prueba, producida por el testimonio de un sólo testigo.Tercero.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECr, al haber vulnerado por su no aplicación correcta el art. 52 párrafo tercero en relación con los arts. 344 y 344 bis A del CP, al no haber impuesto como ordena el art. 52 la pena inferior en grado -al tratarse de un delito cometido en grado de proposición- a la prevista para el delito consumado en los arts. 344 y 344 bis A del Código Penal. Y todo ello referido al fallo en cuanto al epígrafe C de la sentencia recurrida, que literalmente condena al recurrente "como autor responsable de una proposición delictiva prevista y penada en el art. 4 párrafo segundo, en relación con los arts. 344 y 344 bis A número 3º del CP a la pena de nueve años de prision mayor y multa. Cuarto.- Al amparo del art. 849.1º, vuelve a alegar infracción de ley por incorrecta aplicación al caso del art. 52.3 CP.

El recurso interpuesto por la representación de Romeo , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Núcleo de la impugnación de la sentencia se formula por la vulneración de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia, a la Defensa a un proceso público con todas las garantías y a la tutela efectiva con la proscripción expresa de toda clase de indefensión. Segundo.- Infracción de ley al amparo del art. 849.1 de la LECr, por indebida aplicación del art. 344 bis a) 6º del CP. Tercero.- Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ, vulneración de precepto constitucional en este caso el art. 10.2 de la CE, y el art. 6.3 D) del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos hechos en Roma el 4-11-1.950. Cuarto.- Infracción de ley al amparo del art. 849.1 de la LECr, indebida aplicación del art. 344 bis b) del CP. Quinto.- Infracción de ley, del art. 849.2 de la LECr, por existir un error en la apreciación de la prueba basado en un documento que obra en autos que demuestra la equivocación del juzgador sin resultar contradicho por otros elementos probatorios. Sexto.- Infracción de ley del art. 849.1 de la LECr, por aplicación indebida de la agravante genérica de la responsabilidad penal prevista en el art. 10.15 del CP, con vulneración del principio acusatorio.

El recurso interpuesto por la representación del procesado Leonardo , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Al amparo del art. 849.1 de la LECr, por infracción de ley y doctrina legal en relación con el art. 5.4 de la LOPJ, vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, recogido en el art. 18 de la CE. Segundo.- Al amparo del art. 849.1 de la LECr, en relación con los arts. 5.4 y 11.1 de la LOPJ por violación del art. 24 de la CE. Tercero.- Al amparo del art. 849.1º de la LECr, alega infracción por aplicación indebida al caso de la LO 7/82. Cuarto.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la LECr, aplicación indebida del art. 344 bis b). Quinto.- Al amparo del art. 849.1 de la LECr, violación del art. 344 y 344 bis a) 3º y 6º del CP.

El recurso interpuesto por la representación del procesado Gerardo . se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ, por vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia, recogido y consagrado en el art. 24.2 de la CE. Segundo.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.2 de la LECr, al existir error en la apreciación de la prueba basada en documentos que obran en autos.Tercero.- Infracción de ley al amparo del art. 849.1 por aplicación indebida del art. 344 del CP, los hechos probados reflejados en la sentencia no constituyen delito al no concurrir los elementos del tipo. Cuarto.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECr, por aplicación indebida del art. 344 bis a) 3º del CP. Quinto.- Infracción de ley, al amparo del art.849.1 de la LECr, por aplicación indebida del art. 344 bis a) nº 6 del CP. Sexto.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECr, por aplicación indebida del art. 69 bis del CP.



El recurso interpuesto por la representación del procesado Donato , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Al amparo del art. 849.1 de la LECr, por cuanto dados los hechos que se declaran probados se ha infringido un precepto penal de carácter sustantivo. Segundo.- Infracción de Ley al amparo del 849.1 de la LECr, por entender que el Tribunal sentenciador ha infringido por aplicación indebida el art. 546 bis, F párrafos 1 y 2 del CP, al condenar a su patrocinado como responsable, en concepto de autor penal, de un delito de receptación. Tercero.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.2 de la LECr, por cuanto ha existido error en la apreciación de la prueba respecto a los delitos contra la Hacienda Pública del art. 349 del CP, basado en documentos obrantes en autos, demostrando la equivocación del Juzgador al no haberlos examinado y contrastado, como ordena el art. 726 de la Ley Adjetiva. Cuarto.- Infracción de Ley, al amparo del art. 849.2 de la LECr, por cuanto ha existido error en la apreciación de la prueba para condenar al recurrente por dos delitos contra la Hacienda Pública basado en documentos que obran en Autos que demuestran la equivocación del Juzgador con olvido del Principio General del "in dubio pro reo". Quinto.- Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ, por violación del precepto constitucional del art. 24.1 y 2 de la CE, derecho a ser informado de la acusación formulada, a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa. Sexto.- Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ, por infracción del art. 24.1 de la CE, que proscribía la indefensión al haber condenado al recurrente por un delito del art. 546 bis, F, 1º y 2º del CP. Séptimo.- Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ, violación del art. 24.2 de la CE, derecho a un proceso con todas las garantías. Octavo.- Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ, vulneración de precepto constitucional del art. 24.2 de la CE, presunción de inocencia. Noveno.- Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ por violación del art. 24.2 de la CE, que establece que todos tienen derecho a la presunción de inocencia, al condenar a mi representado en concepto de autor de un delito del art. de receptación tipificado en el art. 546 bis F) párrafos 1º y 2º no obstante la inexistencia de pruebas de cargo claras y concluyentes para desvirtuar la presunción de inocencia.

El recurso interpuesto por la representación del procesado Baltasar , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Infracción de ley, al amparo del art. 849,1º de la LECr, por aplicación indebida del art. 344 bis a) 6º, al incurrir la sentencia en defecto de aplicación indebida del art. 344 bis a) 6º. Segundo.- Infracción de ley, al amparo del art. 849, 1º de la LECr, aplicación indebida del art. 344 bis b), ya que del relato de hechos no se deriva cuál sea la especial gravedad de su conducta ni si este es jefe u organizador de la operación. Tercero.- Infracción de ley al amparo del art. 849.1 de la LECr, por aplicación indebida de las normas de la Ley de Contrabando (art. 1.3).Cuarto.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.2º de la Ley Penal en orden a la interpretación efectuada de los siguientes documentos obrantes en autos y que no aparecen contradichos por otros elementos de prueba. Quinto.-Al amparo del art. 851.1 de la LECr, al no expresar la sentencia clara y terminantemente cuáles son los hechos que se declaran probados. Sexto.- Al amparo del art. 851.1 de la LECr, contradicción entre los hechos declarados probados por la sentencia, existen variados y múltiples que a efectos de simplificación se van a desarrollar en párrafos separados. Séptimo.- Vulneración de precepto constitucional (art. 24.2 CE) al amparo de lo dispuesto en el art. 5.4 de la LOPJ. Octavo.- Vulneración de precepto constitucional (art. 24.1 CE) al amparo de lo dispuesto en el art. 5.4 de la LOPJ., al no aplicarse el art. 24.1 en su último inciso.

El recurso interpuesto por la representación del procesado Alberto se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Amparado en el art. 849.1 de la LECr, en relación con el art. 5.4 de la LOPJ por infracción del art. 24 de la CE Segundo.- Al amparo del art. 849.2 de la LECr, sobre error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en Autos y que no han sido contradichos por otros elementos probatorios. Tercero.- Al amparo del art. 849.1 de la LECr, en relación con el art. 5.4 de la LOPJ, vulneración del principio acusatorio y por vulneración del derecho a la defensa. Cuarto.- Amparado en el art. 849.1 de la LECr, sobre infracción de Ley y Doctrina Legal, respecto del art. 4.1 del Código Penal. Quinto.- Amparado en el art. 849.1 de la LECr, en relación con el art. 5.4 de la LOPJ por infracción del art. 24.2 de la CE por vulneración del principio de presunción de inocencia. Sexto.- Al amparo del art. 851.1 de la LECr, por quebrantamiento de forma, al resultar contradicción entre los hechos declarados probados y los hechos declarados no probados de la sentencia.

El recurso interpuesto por la representación del procesado Juan Alberto , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Al amparo del art. 849.1 de la LECr, en relación con el art. 5.4 de la LOPJ, por infracción del art. 24.1 de la CE, vulneración del principio de indefensión, vulneración del principio de tutela judicial efectiva. Segundo.- Al amparo del art. 849.1 de la LECr, en relación con el art. 5.4 de la LOPJ, infracción del art. 24.1 de la CE, vulneración del principio de indefensión vulneración del principio de tutela judicial efectiva Tercero.- Al amparo del art. 849.1 de la LECr, en relación al art. 5.4 de la LOPJ, por infracción del art. 24.2 de la CE, vulneración del principio de presunción de inocencia, ya que los elementos de prueba con los que ha contado el Tribunal "a quo" y por cuya causa ha sido condenado nuestro patrocinado, no son de los que significan el mínimo de prueba que desvirtuara la presunción de inocencia. Cuarto.- Al amparo del art. 849.1 de la LECr, en relación al art. 5.4 de la LOPJ, por infracción del art. 24.2 de la CE, por vulneración del principio acusatorio. Derecho a conocer la acusación, derecho a la defensa. Quinto.- Al amparo del art. 849.1 de la LECr,



en relación al art. 5.4 de la LOPJ, por infracción del art. 24.2 de la CE, vulneración del principio acusatorio, derecho a conocer la acusación, derecho a la defensa. Sexto.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECr, por aplicación indebida del art. 4,1 del CP, ya que por parte del Tribunal "a quo" se ha producido una aplicación indebida del art. 4,1 del CP. Séptimo.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECr, por falta de aplicación del art. 3,3 in fine, en relación con el art. 4.1 del CP. Octavo.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.2, vulneración de precepto constitucional, error del juzgador, que resulta contradicho por documentos obrantes en la causa. Noveno.- Al amparo del art. 851.1 por quebrantamiento de forma, al resultar contradicción entre los hechos de la sentencia

El recurso interpuesto por la representación del procesado Luis Francisco se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Infracción de ley, del art. 847 de la LECr. en relación con el art. 849.1 de la misma Ley, al haber aplicado indebidamente en relación con el art. 4 párrafo 1º del CP el subtipo agravado de 2º grado que se contempla en el art. 344 bis b del propio cuerpo legal. Segundo.- Infracción de ley, fundado en el art. 847 de la LECr, en relación con el art. 849, núm. 1º de la misma Ley Rituaria, al no haber aplicado el art. 3 párrafo 3º del CP. en relación con el art. 52 del mismo cuerpo. Tercero.- Infracción de ley, fundado en el art. 847 de la LECr, en relación con el art. 849 nº 2 de la misma Ley Rituaria, al incurrir la sentencia impugnada, en evidente error en la apreciación de las pruebas indirectas. Cuarto.- Infracción del art. 5.4 de la LOPJ, y específicamente del art. 24.2º de la CE, principio de presunción de inocencia.

El recurso interpuesto por la representación del procesado Luis Angel se basó en el siguiente MOTIVO DE CASACION: Unico.- Con arreglo a lo establecido en los arts. 873 y concordante de la LECr, la no aplicación analógica del art. 57 bis 2 del CP en relación con el art. 3 apartados 1 y 2 y artículo 4 apartado 1 del CCivil en relación con el art. 14 de la CE que se considera infringido.

El recurso interpuesto por la representación del procesado Carlos José, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ, por vulneración del principio constitucional recogido en el art. 24.2 de la CE en relación con el art. 11.1 de la LOPJ, y autorizado por el art. 849, 1º de la LECr. Segundo.- Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ, vulneración del art. 24.2 de la CE, así como del art. 9. 1 y 3 de dicha Carta Magna, en relación con el art. 11.1 de la LOPJ, autorizado por el art. 849, 1º de la LECr. Tercero.- Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ por vulneración de los arts. 11-1 de la LOPJ debidamente autorizado por el art. 849-1º de la LECr. Cuarto.- Se formula igualmente al amparo del art. 5.4 de la LOPJ, por vulneración de precepto constitucional establecido en el art. 24.2 y en el art. 9, puntos 1 y 3 de la CE, en relación con el art. 11.1 de la LOPJ debidamente autorizados y amparados por el art. 849-1º de la LECr. Quinto.- Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ, por vulneración de precepto constitucional establecido en el art. 24.2 y en el art. 9.3 de la CE, en relación con el art. 11.1 de la LOPJ debidamente autorizados y amparados por el art. 849-1º de la LECr.

El recurso interpuesto por la representación del procesado Jose Miguel, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ, infracción del art. 24, párrafo 2º de la CE, vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Segundo.- Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ, vulneración de precepto constitucional, art. 24 párrafo segundo de la CE, derecho de defensa. Tercero.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.2º por error en la apreciación de la prueba.

El recurso interpuesto por la representación del procesado Jose Pedro, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Presunción de inocencia, al amparo de la Ley Orgánica del Poder Judicial, señalando en tal sentido el art. 5.4 en relación con la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE. Segundo.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECr, por aplicación indebida del art. 344 del CP. Tercero.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECr, aplicación indebida del 69 bis del CP. Cuarto.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECr, aplicación indebida del art. 344 bis a) 3º del CP. Quinto.- Infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 de la LECr, por aplicación indebida del arts. 344 bis a)-6º del CP. Sexto.- Infracción de ley, al amparo del art. 849 núm. 2 de la LECr, por error de hecho en la apreciación de la prueba derivada de documentos insitos en autos.

El recurso interpuesto por la representación del procesado Jose Manuel se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Vulneración del principio constitucional recogido en el art. 24-1 de la CE en relación con el art. 5.4 de la LOPJ y el número 1º del art. 849 de la LECr. Segundo.- Vulneración del principio constitucional recogido en el art. 24-1 de la CE en relación con el art. 5.4 de la LOPJ, el número 1º del art. 849 de la LECr, el art. 6.3c) del Convenio Europeo de 1950 y el art. 14.3 del Pacto Internacional de 1966. Tercero.- Vulneración de los principios constitucionales recogidos en el art. 18-1 y 3 de la CE en relación con el nº 1º del art. 849 de la LECr. Cuarto.- Vulneración de los principios constitucionales recogidos en el art. 24.1 y 2 de la CE, en relación con el art. 849 de la LECr, por entender vulnerados el derecho a la presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva y el principio de contradicción, este último principio, reflejado, en el coprocesado y además testigo Georg Deininger. Quinto.- Vulneración del principio constitucional recogido en el art. 9.3 de la CE, que proclama la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos todo ello con el principio de libre



valoración de la prueba consagrado en el art. 741 de la LECr. Sexto.- Vulneración del principio de legalidad cuyo respeto ordena el art. 9.3 de la CE, se basa en el art. 5.4 de la LOPJ, en relación con el nº 1 del art. 849, vulneración de los arts. 118 párrafo 1 y 2, el 520 bis en relación con el 384 bis el 527 por su aplicación indebida y el 579 puntos 2 y 3 por su inaplicación y confusión. Séptimo.- Vulneración del derecho constitucional de tutela judicial efectiva que se contiene en el art. 24.1 de la CE, e infracción del punto 3 del art. 120 de la CE, por falta de motivación de la sentencia con relación al delito de contrabando y con el concurso ideal del art. 71 del CP. Octavo.- Vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, que refiere la CE en su art. 14, en relación con la condena por delito de contrabando, en relación con el párrafo 1º del art. 849 de la LECr. Noveno.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del nº 1º del art. 851 primer inciso, al no expresar la sentencia clara y terminantemente cuales son los hechos que se consideran probados. Décimo.- Infracción de Ley, al amparo del nº 1º del art. 849 de la LECr, aplicación indebida del art. 344 del CP. Undécimo.- Infracción de ley, al amparo del nº 1º del art. 849 de la LECr, aplicación indebida del art. 344 bis a) 6º del CP, que no debió ser aplicado. Décimosegundo.- Infracción de ley, al amparo del nº 1º del art. 849 de la LECr, aplicación indebida de los arts. 1.1. 4º y 3 1ª y 2ª de la Ley Orgánica 7/1982 de 13 de julio. Decimotercero.- Infracción de ley, por entenderse indebidamente aplicado el art. 69 bis del CP, delito continuado, en relación con el delito de contrabando.

El recurso interpuesto por la representación del procesado Víctor se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851, nº 1º apartado 1º de la LECr, falta de claridad en los hechos que se declaran probados. Segundo.- Quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851, nº 1º apartado 2º de la LECr, por resultar manifiesta contradicción entre los hechos que se declaran probados. Tercero.- Al amparo del art. 849 nº 1º de la LECr, en relación con el 5.4 de la LOPJ, vulneración del art. 24.2 de la CE, relativo a la omisión de lo que exigen los principios acusatorios y de contradicción, y vulneración de lo dispuesto en los arts. 356 de la LECr, y 229 de la LOPJ, no siendo valorable dicha prueba de acuerdo con los arts. 11 y 238 nº 3º de la LOPJ. Cuarto.- Infracción de ley, vulneración de norma constitucional del art. 24.2 de la CE, en lo relativo al principio de presunción de inocencia, al amparo del nº 1º del art. 849 de la LECr, en relación con el 5.4 de la LOPJ. Quinto.-Al amparo del art. 849, 2º de la LECr, error en la apreciación de la prueba. Sexto.- Infracción de ley por aplicación indebida de los arts. 344 y 344 bis a) 3º y 6º del CP. al amparo del nº 1º del art. 849 de la LECr. Séptimo.- Infracción de ley, al amparo del nº 1º del art. 849 de la LECr, aplicación indebida del art. 344 bis a) en lo que respecta a la circunstancia 6ª del mismo.

El recurso interpuesto por la representación del procesado Jose Luis , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Vulneración del principio constitucional de presunción de inocencia e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, al amparo del art. 24.2 y 9.3 de la CE, en relación con el art. 5.4 de la LOPJ.

6.- Conferido nuevo traslado a los efectos convenidos en la Disposición Transitoria Novena letra C de la Ley Orgánica 10/95, de 23 de noviembre, de las representaciones de los recurrentes sólo las de los procesados Teresa y Donato , formularon escritos adaptando sus recursos a los preceptos del nuevo Código Penal por estimarlos más favorable para sus intereses. Habiendo desistido de semejantes propósitos de adaptación al Código, la representación del Sr. Romeo que inicialmente presentó escrito para la nueva adaptación.

7.- Instruidas las partes de los recursos interpuestos, la Sala los admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de vista cuando por turno correspondiera.

8.- Hecho el señalamiento para la vista, se celebra la misma los días 24, 25 y 30 en sesiones de mañana y tarde, los dos primeros, con la asistencia del Ministerio Fiscal, Excmo. Sr. D. Bartolomé Vargas, que se ratifica en su escrito de recurso, informando. El Letrado D. J.L. Fernández de la Torre en nombre del Excmo. Ayuntamiento de Vigo, el Letrado D. José María de Mesa González en representación del Excmo. Ayuntamiento de Madrid y el Letrado D. José Vicente Alvariño Alejandro, en representación de la Excmo. Xunta de Galicia, se ratifican en sus escritos y se adhieren a lo expuesto por el Ministerio Fiscal.

El Letrado Sr. Ródenas Barrera en representación del recurrido Luis Carlos , el Letrado Sr. Cudeiro Fernández en representación de Carlos Miguel ratifican sus escritos de impugnación a las acusaciones, impugnándolo también los Letrados: Sr. Abalo Ozores, en representación de Darío , Sr. Muñoz Perea por Carlos Antonio , Sr. Murcia Quintana por Juan Alberto , Sr. López-Muñoz Larraz y Sra. Marcos por Luis Francisco , Sra. Madera Campos (en sustitución del Sr. Garcia Montes) por Alberto , Sr. Alvarez de Mons por Luis Angel , Sra. Madera Campos por Leonardo , Sra. Arranz Sanjuán por Felix , Sr. Domínguez Salgado por Gerardo , Sr. González Atanes por Baltasar , Sr. Rua Sánchez por Juan Pedro , Sr. García de Oteira por Jose Manuel . Sr. García Hernández por Juan .

El Letrado Sr. Sandier Bugatto, en representación de Sergio se adhiere a sus compañeros en cuanto a las costas, y en cuanto a la extrema gravedad que se afecta se opone al recurso del Ministerio Fiscal, también lo hacen el Letrado Martín de Aguilera por Víctor y Sra. García Moreno por Jose Miguel ; las representaciones de



Jose Luis , Carlos José , y Romeo se adhieren en cuanto a las costas. y la Letrado Sra. Jara Padills por Luis Pedro en lo referente a las costas y la extrema gravedad, dando por reproducidos sus escritos, informando.

Por el Letrado Sr. Galván de Granada en representación de Teresa y Donato , protesta por la nulidad interpuesta del Juicio y la sentencia , el Presidente del Tribunal manifiesta que huelga la protesta al ser una vista de casación y que se articula por los preceptos señalados en la LOPJ y la C.E., en cuanto a las costas se adhiere a sus compañeros, dando por reproducido su escrito de adaptación al nuevo Código Penal.

El Letrado Sr. Ródenas Barrera en representación del recurrido Luis Carlos , el Letrado Sr. Cudeiro Fernández en representación de Carlos Miguel y el Letrado Sr. Rúa Sánchez, en representación de Juan Pedro , ratifican sus escritos de impugnación.

Respecto a los no comparecidos (pese a estar citados en legal forma), las representaciones de: Begoña , Botines y Luis Alberto , Jose Pedro , Carlos Ramón y Clemente , el Ministerio Fiscal y acusaciones se remiten a sus escritos aceptando la propuesta de la Sala en cuanto al principio de igualdad de armas.

9.- Por Auto de fecha 4 de octubre de 1996, se acordó prorrogar el plazo para dictar sentencia en el presente recurso por dos meses.

INDICE DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO

MOTIVOS DE FORMA

1º. Planteamiento General y art. 118 LECr.

Motivos 1º de: Alberto , Juan Alberto , Carlos José y Jose Manuel y

Motivo 6º de Jose Manuel

2º. Secreto Sumarial y denegación de diligencias en el sumario.

Motivo 2º de Juan Alberto .

3º. Incomunicación de presos: art. 527 LECr.

Motivos 2º y 6º de Jose Manuel .

4º. Competencia sobre tenencia ilícita de armas.

Motivo 1º de Darío .

5º. Pruebas denegadas. Mot. 3º Luis Pedro y 12 de Sergio .

6º. Falta de claridad: Motivo 3º de Felix , 5º de Baltasar ,
1º de Víctor , 9º de Jose Manuel , parte del 9º de Sergio .

7º. Contradicción: Motivo 6º de Alberto , 9º de Juan Alberto ,
parte del 9º de Sergio , 6º Baltasar , 2º de Víctor .

8º. Predeterminación: motivo 1º Roberto .

9º. Incongruencia omisiva: motivo 1º Felix , 8º de Baltasar ,
Motivo 2º de Luis Pedro .

Motivos de fondo

10º. Planteamiento relativo a los motivos de fondo: orden de
exposición.

MOTIVOS DE FONDO: Hecho Probado A)

RECURSO DE Darío (2 Motivos)

11º. Motivo 2º.

RECURSO DE Carlos Antonio (4 Motivos)

12º. Planteamiento: condenado Hecho Probado A y C)

13º. Mot. 1º: Presunción de inocencia Hecho Probado A)

14º. Mot. 2º: " " Hecho Probado C)



15º. Mot. 3º: error material a subsanar en el fallo

16º. Mot. 4º: Bajada de dos grados por el art. 52.3

RECURSO DE Juan Alberto , Luis Francisco Y Alberto 17º. Planteamiento

18º. Mot. 4º Juan Alberto : remisión al F. dº 7º A)

19º. Mot. 3º Alberto y 5º Juan Alberto : Principio acusatorio

20º. Mot. 8º Juan Alberto y 2º Alberto : 849-2º

21º. Mot. 3º Juan Alberto , 5º Alberto , 3º y 4º de Luis Francisco :

Presunción de inocencia

22º. Mot. 6º Juan Alberto , 4º Alberto : 849-1º

23º. Mot. 2º Luis Francisco y 7º Juan Alberto : no hubo desistimiento
en la conspiración

24º. Mot. 1º Luis Francisco : extrema gravedad

RECURSO DE Luis Angel

25º. Mot. único: Rebaja de la pena

MOTIVOS DE FONDO: Hecho Probado B)

RECURSO DE Leonardo

26º. Mot. 1º, 2º Y 5º: Presunción de inocencia

27º. Mot. 3º: Contrabando

28º. Mot. 4º: extrema gravedad

RECURSO DE Felix

29º. Mot. 2º: Registro por la Policía en lugar cerrado (no domicilio) justificado por razones de urgencia
(semejante al caso de delito flagrante).

30º. Mot. 4º: Autoría, no encubrimiento ni complicidad.

31º. Mot. 5º: Organización

RECURSO DE Baltasar 32º. Planteamiento y mot. 4º (849-2º)

33º. Mot. 7º: Presunción de inocencia

34º. Mot. 3º: Contrabando

35º. Mot. 2º: extrema gravedad

36º. Mot. 1º: organización

37º. Escrito posterior al recurso: denuncia contra Alfonso Padín y su Letrado por hechos posteriores.

RECURSOS DE Jose Pedro , Begoña Y Gerardo

38º. Planteamiento

39º. Mot. 6º de Jose Pedro y Begoña , Mot. 2º Omil: 849-2º

40º. Mot. 1º de Jose Pedro , Begoña y Gerardo : Presunción de inocencia

41º. Mot. 2º de Jose Pedro y Begoña y 3º de Gerardo : 849-1º y 344

42º. Mot. 3º Jose Pedro y Begoña y 6º de Gerardo : 69 bis. Delito continuado

43º. Mot. 4º Jose Pedro , Begoña y Gerardo : 344 bis a) 3º. Pureza de la droga

44º. Mot. 5º de los tres: organización

MOTIVOS DE FONDO: Hecho Probado C)

RECURSO DE Jose Manuel

45º. Planteamiento



46º. Mot. 3º: Intervenciones telefónicas ilícitas

47º. Mot. 4º y 5º: Presunción de inocencia

48º. Mot. 6º: sin contenido propio: repite los anteriores

49º. Mot. 7º, 8º y 12º: Contrabando

50º. Mot. 10º: 849-1º: 344

51º. Mot. 11º: Organización

52º. Mot. 13º: 849-1º: Delito continuado

RECURSO DE Abelardo Y DE LOS ACUSADORES RELATIVOS A ESTE

53º. Planteamiento

54º. Mot. 3º: Presunción de inocencia

55º. Mot. 1º: 849-1º: 344

56º. Mot. 2º: organización

57º. Mot. 2º M.Fiscal, 3º Xunta de Galicia y 5º Ayuntamiento de Vigo: extrema gravedad

RECURSOS DE Sergio Y Víctor Y DE LOS ACUSADORES RELATIVOS A ESTOS

58º. Planteamiento: Mo. 7º.

Mot. 8º, 10º y 11º no se formularon

59º. Mot. 1º Sergio : 5.4 LOPJ: no asistencia de Letrado en indagatoria

60º. Mot. 2º, 3º, 5º de Sergio : 5.4 : Declaración sumarial del testigo Juan Pablo que no fue a juicio oral

61º. Mot. 4º de Sergio : Dilaciones indebidas: acumulación

62º. Mot. 6º: Sergio : 5.4.Motivación

63º. Mot. 2º de Sergio : error: creían que era tabaco

64º. Mot. 2º, 3º y 14º de Sergio + Mot. 3º y 6º Víctor : análisis de la droga

65º. Mot. 1º y 14º Sergio y 4º y 7º Víctor :organización

66º. Mot. 14º Sergio : 849-1º: art. 344

67º. Mot. 2º, 13º y 14º Sergio y 5º de Víctor : Delito imposible

68º. Mot. 1º M. Fiscal, 4º Ayunt. de Vigo, 2º Xunta de Galicia y Alegación 3ª del Ayunt. de Madrid: Extrema gravedad

RECURSO DE Jose Miguel

69º. Mot. 4º: Absolución: los demás excusados

RECURSO DE Roberto

70º. Planteamiento

71º. Mot. 2º: 849-1º; Art. 546 bis f)

72º. Mot. 3º: 5.4 Presunción de inocencia

RECURSOS DE Romeo , Luis Pedro , Jose Luis , Carlos José Y DE LOS ACUSADORES REFERIDOS A ESTOS

73º. Planteamiento: Solo quedan los de la presunción de inocencia. Mot. 2º, 3º, 4º y 5º de Carlos José , 2º y 3º de Luis Pedro ; Mot. 1º de Romeo (absuelto) y Motivo único de Jose Luis

74º. Hecho Rodolfo : Presunción de inocencia

75º. Hecho Federico : Presunción de inocencia

76º. Otras cuestiones: presunción de inocencia

77º. Conclusiones: presunción de inocencia

78º. Mot. 3º: M. Fiscal, 6º Ayunt. de Vigo, 1º Xunta de Galicia y Alegaciones 1ª y 2ª del Ayunt. de Madrid: extrema gravedad.



RECURSOS RELATIVOS al Hecho Probado D)

RECURSOS DE Donato Y Teresa Y DE LAS ACUSACIONES REFERIDOS A ESTOS

79º. Planteamiento

80º. Mot. 2º, 6º, 9º Y 5º de Donato y Mot. 2º, 5º y 8º de Teresa : absolución por la receptación habitual

81º. Mot. 7º de Donato y 6º de Teresa : Irregularidades procesales

82º. Mot. 3º y 4º de los dos recursos: 849-2º

83º. Mot. 8º de Donato y 7º de Teresa : P. de inocencia

84º. Mot. 1º de los dos recursos: 849-1º: 349

85º. Escrito posterior al de formalización del recurso

86º. A) Mot. 5º M. Fiscal y 8º Xunta de Galicia

B) Mot. 4º M. Fiscal y 7º Xunta de Galicia. Mot. 7º Ayunt. Vigo y Alegaciones 7ª y 10ª Ayunt. de Madrid: Pena del 349 no impuesta: estimación

C) Mot. 7º Ayunt. Vigo: Agravantes: art. 61,2ª

D) Alegación 7ª Ayunt. Madrid: Condena de Donato por el 344

RECURSOS DE LAS ACUSACIONES

87º. Planteamiento

88º. Mot. 6º, 7º y 8º M. Fiscal

Mot. 1º, 2º y 3º Ayunt. de Vigo

Mot. 4º, 5º y 6º Xunta de Galicia

Alegación 8ª Ayuntamiento Madrid

Condenas de David y Carlos Miguel

89º. Mot. 8º Ayunt. Vigo, 9º Xunta Galicia y Alegación 9ª del Ayunt. de Madrid.

90º. Otras alegaciones del Ayunt. de Madrid: 4ª, 5ª y 6ª.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Para estudiar el gran número de problemas que se plantean en los múltiples recursos de casación que han de ser objeto de la presente resolución, vamos a examinar en primer lugar aquellos que se refieren a quebrantamientos de forma, considerando tales, no sólo los amparados en los artículos 850 y 851 de la LECr, sino también los que, por el cauce del art. 5.4 de la LOPJ, denuncian defectos de procedimiento, todo ello en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 901 bis b) LECr, lo que nos servirá para eliminar las cuestiones de orden previo y con ello poder estudiar luego con mayor claridad los numerosos temas de fondo que los distintos recursos nos proponen.

Estudiaremos primero los motivos relativos a defectos denunciados respecto del trámite sumarial y luego los que se refieren a vicios procesales posteriores. Entre estos últimos trataremos en primer lugar aquellos que denuncian vicios existentes en el desarrollo del juicio oral y, por último, los que conciernen a defectos que pudieran encontrarse en la misma sentencia recurrida, teniendo en cuenta el momento al que habría de retrotraerse el procedimiento si alguno de estos motivos hubieran de estimarse, aquel que "tenía cuando se cometió la falta", como dice el art. 901 bis a) LECr, porque la estimación de un defecto procesal de los producidos respecto de un trámite anterior haría inútil el examen de aquellos otros motivos referidos a trámites posteriores.

Ya anticipamos que hemos de rechazar todos estos motivos de casación en que se denuncian defectos de procedimiento.

Comenzamos examinando un tema de carácter procesal planteado por diversos recurrentes en sus respectivos motivos primeros (Alberto , Juan Alberto , Carlos José y Jose Manuel). Se refiere al mismo tema también el motivo 6º de Jose Manuel .

Al inicio del procedimiento, cuando las diligencias penales comenzadas en Galicia llegaron al Juzgado de Instrucción Central nº 5, el Ministerio Fiscal formuló querrela contra distintas personas designadas por sus



nombres y apellidos, querrela que fue admitida a trámite por auto de 26 de noviembre de 1.989, sin que ello fuera puesto en conocimiento de los querrellados, con lo que claramente fue infringido lo dispuesto en el art. 118 de la LECr, tal y como ponen de manifiesto los mencionados recurrentes y admitió la sentencia recurrida. Hubo después un trámite de investigación judicial y policial consistente sustancialmente en múltiples manifestaciones del denunciante inicial y arrepentido después, Luis Angel , que se desplazó con funcionarios de la Policía hasta diferentes localidades gallegas en distintas ocasiones a fin de precisar los hechos, lugares y personas implicadas en los importantes negocios de tráfico de hachís y cocaína que allí se habían producido y seguían produciéndose.

Está al alcance de todos comprender cómo para la investigación de tales hechos era necesario que se actuara sin conocimiento de los querrellados. Delitos de esta clase, cometidos por importantes organizaciones con conexiones incluso de alcance internacional, exigen que se realicen actuaciones policiales o judiciales sin que de ellas tengan conocimiento las personas implicadas en los hechos. Si, en el caso presente, admitida la querrela a trámite, se hubiera comunicado a los querrellados como manda el citado art. 118, evidentemente la investigación no habría sido posible.

Dicho art. 118 supuso una importante modificación en el sistema procesal relativo al trámite de instrucción en el proceso penal. Hasta ese momento regía el principio inquisitivo lo que permitía al Juez actuar sin que las personas investigadas como posibles responsables penales tuvieran conocimiento de lo que se tramitaba, hasta que, acordado su procesamiento, o las medidas de inculpación o encartamiento que la modificación de las normas del procedimiento de urgencia introdujeron en 1.967, era preceptivo notificar tal resolución, permitiéndose desde ese momento que el Juez pudiese autorizar que el sujeto pasivo del proceso penal tomara conocimiento de lo ya tramitado y actuara en el mismo asistido de Abogado y Procurador solicitando e interviniendo en la práctica de diligencias. El procesamiento o las resoluciones sustitutivas de éste permitían que la fase de instrucción sumarial o de diligencias previas que tenía carácter inquisitivo pudiera convertirse en una fase procesal contradictoria cuando el procesado o inculpado o encartado se personaba en los autos con la correspondiente asistencia letrada y el Juez así lo autorizaba (art. 302 en su primitiva redacción), siendo sólo forzosa la designación de Abogado y Procurador cuando la causa llegaba a un estado en que era necesario su consejo o tenía que plantear algún recurso (art. 118 en su anterior redacción).

La Ley 53/1.978, de 4 de diciembre, que modificó los textos de los arts. 118 y 302 de la LECr, alteró radicalmente este sistema haciendo contradictoria la instrucción por regla general desde su inicio, de modo que aquel derecho que sólo podía tener el sujeto pasivo de la causa desde su procesamiento, inculpación o encartamiento, incluso sometido al criterio discrecional del Juez, lo tiene ahora desde que se produce la admisión de la denuncia o querrela o desde que existe cualquier actuación procesal de la que resulta la imputación de un delito contra persona o personas determinadas. Nace así en nuestro Derecho Procesal Penal, en garantía del sujeto pasivo, el concepto de imputación que la jurisprudencia del T.C. ha precisado en el sentido de que ha de haber al respecto una actuación del órgano jurisdiccional encargado de la instrucción, "pues, de lo contrario, las partes acusadoras, públicas o privadas, serían enteramente dueñas de dirigir la acusación contra cualquier ciudadano, confundiendo el principio acusatorio con el dispositivo, con sustancial merma de las garantías de defensa, permitiéndose, en definitiva, que personas inocentes pudieran verse innecesariamente sometidas a la "penalidad" de la publicidad del juicio oral" (sentencias 186/90 y 121/95). Ha de haber un filtro judicial para la adquisición de la cualidad de sujeto pasivo del proceso penal en este momento en que aparece por primera vez implicada una persona determinada como posible responsable criminal. A la denuncia, querrela u otra actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito ha de acompañar alguna resolución judicial que confiera oficialmente tal carácter al sujeto contra el que se dirigen. La admisión a trámite de la denuncia o querrela, o simplemente la citación para declarar en calidad de posibles responsables por algún delito cuando los cargos aparecen en cualquier otra diligencia, sirven para conferir esa cualidad de imputado judicial, lo que desde ese momento obliga al instructor a que ello sea puesto "inmediatamente" en conocimiento de la persona contra la que se dirige.

Claro es que, como antes se ha dicho, puede ser precisa una investigación de los hechos a espaldas del imputado, lo que se revela particularmente necesario cuando se trata de delitos cometidos por bandas organizadas como sucede con el tráfico de drogas en sus iniciales distribuciones, y ello lo permite nuestra Ley procesal por lo dispuesto en el art. 302 según el texto que le dio la misma Ley citada, la 53/1.978. Antes de esta Ley, el sumario o las diligencias previas eran secretos incluso después del auto de procesamiento salvo que el Juez autorizara otra cosa. Después de esta modificación legal la regla general es la contraria: ya no hay secreto para las partes personadas, pudiendo excepcionalmente declararlo el Juez por un tiempo de un mes (prorrogable cuando ello sea necesario, según doctrina del T.C. -Sentencia 176/88 de 4 de octubre-) y debiendo alzarse al menos con diez días de antelación a la conclusión del sumario. Es decir, el instructor tiene un arma en sus manos para poder investigar a espaldas de las partes, que es la declaración del sumario como secreto conforme a dicho art. 302, y entendemos que tal secreto puede existir desde el inicio del procedimiento,



pudiendo incluso abarcar al acto de notificación al imputado impuesto por el art. 118. Es precisamente en tales momentos iniciales cuando quizá sea más necesaria una investigación sin conocimiento de las personas investigadas y para ello es necesario que la declaración de secreto permita comprender en la misma también este acto de comunicación al imputado ordenado por el art. 118.

Así pues, en el caso presente, el Juez de Instrucción tenía a su alcance una facultad de investigar, con carácter reservado para los imputados, los graves delitos de tráfico de drogas objeto de la querrela del Ministerio Fiscal; pero para ello tenía que haber declarado el secreto del sumario respecto de ellos por un mes, con las prórrogas necesarias y debidamente justificadas conforme a dicho art. 302 y a la doctrina citada del T.C. No se hizo así y por ello es evidente que hubo una irregularidad procesal al respecto como lo reconoce la propia sentencia recurrida.

Veamos ahora qué alcance hay que dar a tal irregularidad procesal.

Entendemos que no cabe acoger las pretensiones de los recurrentes que han pedido que declaremos la nulidad de todas las actuaciones que fueron practicadas bajo el sistema de clandestinidad procesal antes expuesto y de todas las diligencias posteriores, incluso del juicio oral, con la consiguiente absolución de los diferentes condenados.

Nos encontramos ante un caso parecido al examinado en la reciente S.T.C. 100/1.996 de 11 de junio, y la solución ha de ser la misma: considerar que no hubo indefensión material, porque a los imputados se les recibió declaración como tales y se les permitió su acceso al proceso con conocimiento de lo actuado mucho antes de la conclusión del sumario, de modo que tuvieron tiempo para conocer su contenido y pedir diligencias en la fase de instrucción, esto es, antes de que el proceso hubiera entrado en algún trámite preclusivo.

Reconocemos la gravedad de la antes expuesta irregularidad procesal, como lo pone de manifiesto el voto particular que un Magistrado del T.C. hizo respecto de tal sentencia 100/1.996, pero lo que es indudable, a nuestro juicio, es que, caso de que hubiéramos de declarar la nulidad de esas actuaciones inquisitivas practicadas por el instructor al inicio del proceso, en todo caso se trataría de una nulidad autónoma, sin posibilidad alguna de contaminación de las posteriores que se practicaron sin tal defecto y, desde luego, sin trascender al trámite del juicio oral en su más amplio sentido, es decir, comprendiendo las calificaciones provisionales de las partes y el debate del plenario, en el que, como dice la sentencia recurrida que estudia la cuestión en su Fundamento de Derecho Décimoprimer con el debido detalle, Luis Angel , protagonista en toda esa fase inicial inquisitiva, fue sometido a un amplio interrogatorio con el resultado de que quedó "prácticamente desbaratada la prueba de cargo que, de principio, constituían sus declaraciones sumariales prestadas en solitario, sólo en presencia del Instructor y del Ministerio Fiscal, sin que nadie supiese nada" (página 171), añadiendo en el párrafo siguiente: "Por ello no se estiman nulas sus declaraciones porque, como se verá, a nadie le han causado indefensión, ya que las mismas en su inmensa mayoría se caen por su propio peso, por lo que se van a utilizar en la medida en que éstas beneficien al resto de los procesados, habida cuenta de las contradicciones y vaguedades en las que continuamente incurrió". Con estas palabras de la propia Sala de instancia, a quien corresponde valorar la prueba, queda de manifiesto la no producción de indefensión con tal fase inicial de investigación secreta teniendo en cuenta el contenido concreto de lo que allí se pudo averiguar. Sólo sirvió como elemento inicial de unas averiguaciones que tuvieron luego su desarrollo y culminación en otras fases posteriores tramitadas con intervenciones de todas las partes, que son las que se tuvieron en cuenta como medios de prueba en que la sentencia recurrida se fundó, tal y como razonan los Fundamentos de Derecho posteriores en que se analiza el escaso valor que se dio a las declaraciones de Luis Angel , que sólo sirvieron como prueba de cargo en aquella ínfima parte en que fue corroborada por otros elementos probatorios.

En conclusión, el incumplimiento de lo dispuesto en el art. 118 de la LECr careció de relevancia en cuanto a la realidad y valor de una prueba de cargo, la que en definitiva sirvió para condenar, que se practicó con todas las garantías, con las salvedades que luego se expondrán, que nada tienen que ver con la cuestión aquí examinada y que fueron causa de alguna de las absoluciones que en 2ª sentencia se acordarán.

SEGUNDO.- Por el cauce del art. 5.4 de la L.O.P.J. y también del recogido en el nº 1º del art. 849 de la LECr, el motivo 2º del recurso de Juan Alberto alega vulneración del principio de indefensión y de la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la CE, con la pretensión de que se declare la nulidad de todo lo actuado (página 17 del escrito de recurso).

Para argumentar el rechazo de este motivo hemos de distinguir en el mismo dos partes bien diferenciadas: A) La relativa al secreto sumarial acordado por el instructor. B) La que se refiere a la denegación de una serie de diligencias que fueron solicitadas para ser practicadas en el periodo de instrucción.



A) Con el fin de simplificar el estudio de este problema vamos a partir de la hipótesis de que sea cierto lo que afirma el recurrente: que el auto de 11 de junio de 1.990 por el que se decretó el secreto del sumario ya no era necesario, porque la investigación se había agotado en el periodo anterior, transcurrido desde el auto de admisión de la querrela del Ministerio Fiscal de 26 de noviembre de 1.989, por lo que fue ilegítimo tal secreto que se prolongó hasta que fue levantado mediante otra resolución de la misma clase de 8 de agosto del mismo año.

En tal hipótesis se habría producido una continuación de la investigación inquisitiva (sin contradicción) que se habría producido en ese periodo inicial al que nos referimos en el Fundamento de Derecho anterior, antes irregular por violación de lo dispuesto en el art. 118 y ahora (en tal hipótesis, repetimos) irregular también por haberse declarado el secreto sin causa justificada o con una motivación insuficiente.

Pues bien, en todo caso hubo una fase sumarial posterior al levantamiento del secreto en la cual la parte ahora recurrente conoció las diligencias practicadas y pudo solicitar la práctica de otras, como reconoce el propio texto escrito de este motivo 2º, y, sobre todo, existió un juicio oral que se tramitó con pleno respeto al principio de contradicción que pudo haberse desconocido en el inicio del sumario. Es decir, por las mismas razones expuestas en el Fundamento de Derecho anterior, entendemos que aquí tampoco hubo indefensión material.

Ni siquiera ha precisado el recurrente en qué aspecto concreto de la actividad probatoria del acto del plenario pudo incidir la actuación secreta del instructor. No basta alegar genéricamente la existencia de indefensión: hay que decir, al menos, en qué punto concreto se produjo. No es suficiente que haya habido una irregularidad procesal: es necesario que tal irregularidad haya afectado a las posibilidades de defensa de la parte que alega la indefensión para que podamos entender que esa indefensión realmente existió. Esta es la doctrina reiterada del T.C. y de esta Sala.

B) En la segunda parte de este motivo 2º del recurso de Juan Alberto se alega también indefensión del art. 24.1 de la CE, porque muchas diligencias, de las solicitadas en el trámite del sumario por la parte que ahora recurre, fueron rechazadas por el Juzgado y algunas, incluso, por la Audiencia al haberse recurrido en apelación. Se dice que varias de ellas fueron inadmitidas con el argumento de que ya habían sido practicadas antes, pese a que se habían hecho en la mencionada fase inquisitiva, es decir, sin posibilidades de intervención de las partes.

Para rechazar las alegaciones aquí formuladas valen los argumentos antes expuestos, habida cuenta de la naturaleza meramente preparatoria (art. 299 LECr) que tienen las diligencias sumariales que sirven únicamente para reunir el material necesario para que, en su caso, pueda acordarse la apertura de juicio oral y queden precisados aquellos elementos que han de tenerse en cuenta para hacer las calificaciones de las partes, pero sólo con el carácter provisional que se deriva de la necesidad de que las diferentes pruebas de cargo y descargo, por regla general, han de practicarse en el juicio oral. Sólo éstas son las que ha de tener en cuenta el Tribunal para fundar la libre valoración que le encomienda el art. 741 de la LECr.

Las irregularidades procesales relativas a la fase del sumario operan por lo general de modo autónomo, es decir, sin aptitud para contaminar la actividad procesal posterior en particular las verdaderas pruebas que han de ser las del juicio oral (sentencias de esta Sala de 28-2-87 y 5-12-86, entre otras muchas).

Como antes hemos dicho, para apreciar la indefensión del art. 24.1 CE con relación a las deficiencias de procedimiento ocurridas en el sumario, al menos, quien se declara así perjudicado en sus derechos procesales debe concretar cómo y por qué se produjo la lesión de sus posibilidades de defensa. Aquí no lo ha hecho el recurrente.

En conclusión entendemos que no existió la indefensión denunciada en este motivo 2º.

TERCERO.- También al amparo del art. 5.4 de la LOPJ se plantea una cuestión de interpretación procesal ahora referida al art. 527 de la LECr. en lo relativo a la precisión de que el Abogado que haya de defender al detenido o preso mientras se hallare incomunicado sea un Letrado designado de oficio (apartado a).

A tal cuestión se refieren los motivos 2º y 6º del recurso de Jose Manuel .

Se dice que se produjo indefensión del art. 24.1 de la CE al imponer Abogado de oficio a dicho Jose Manuel cuando, ya preso, había nombrado para que le defendiera a uno de su libre designación.

Pretende el recurrente que cuando ya se ha dictado auto de prisión por el Juez el preso queda en una situación semejante a la del acusado y sabido es cómo al acusado no se le puede imponer Abogado de oficio.

Claramente no es así, pues el propio art. 527 prevé la posibilidad de incomunicación no sólo respecto del detenido sino también del preso, como asimismo lo hace el art. 506 de la misma Ley. La incomunicación de un imputado penal, que aparece ordinariamente al inicio del proceso para evitar la confabulación con otras personas (art. 507) puede ser necesaria tanto en casos de detención como de prisión. Es más, normalmente



se acuerda al mismo tiempo de la medida cautelar de prisión provisional, pues requiere un acuerdo judicial que viene impuesto por una situación que va más allá de lo que constituye el fundamento de una resolución de detención. Incluso el art. 511 LECr ya habla sólo de preso y no de detenido al referirse al incomunicado.

En todo caso, hay que decir que cuando los arts. 6.3 c) del Convenio de Roma de 1.950 y el 14.3 d) del Pacto de Nueva York de 1.966, citados en el escrito de recurso, conceden al acusado derecho a defenderse con Abogado de su elección, lo que evidentemente excluye el que se le pueda obligar a defenderse con uno nombrado de oficio, no se refiere a estos casos de medidas cautelares que se adoptan en beneficio de una posible investigación judicial al inicio de las actuaciones procesales, sino a las fases posteriores en que, superada la instrucción sumarial, ya se ha producido una acusación formal de la que ha de defenderse antes y en el acto del juicio oral. No cabe, como pretende el recurrente, asimilar a estos efectos las figuras del acusado y del imputado judicial.

Valga también la anterior argumentación para contestar a lo que sobre este mismo tema alega Carlos José en su motivo 1º.

CUARTO.- Examinadas ya las cuestiones relativas a defectos de procedimiento denunciados respecto del trámite sumarial, vamos a tratar ahora sobre aquellas que se dicen existentes en el juicio oral, comenzando por el motivo 1º de los dos que formula Darío , en el que, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ y también del art. 849-1º de la LECr, se alega infracción del "derecho al juez ordinario predeterminado por la ley" del art. 24.2 de la CE, porque el delito de tenencia ilícita de armas por el que fue condenado en la sentencia recurrida tenía que haberse tramitado ante el Juzgado de Galicia correspondiente al lugar donde la pistola le fue encontrada.

Tiene razón, claro es, en cuanto que tal delito de los arts. 254 y ss. del CP no es de los que determinan la competencia de la Audiencia Nacional conforme al art. 65 de la LOPJ. Pero el Ministerio Fiscal, al acusar de tal delito junto con el relativo al tráfico de drogas cometido por banda o grupo organizado con efectos en territorios de distintas Audiencias, consideró ambos conexos y entendió competente a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional por lo dispuesto en el último párrafo del apartado 1º de dicho art. 65. Si la parte que ahora recurre consideraba que no había tal conexión debió plantear la correspondiente declinatoria de jurisdicción como artículo de previo pronunciamiento del nº 1º del art. 666. No lo hizo y calificó los hechos aceptando la competencia de la Audiencia Nacional al hacer su escrito de calificación provisional en el que pidió su absolución por el delito de tráfico de drogas y condena por la tenencia ilícita de armas a seis meses y un día de prisión menor. Con tal comportamiento procesal quedó definitivamente fijada la competencia por tales dos delitos conexos (art. 678 LECr). Ya no podía plantear la cuestión para el juicio oral y menos aún en casación.

QUINTO.- Dentro ya de los motivos de casación amparados o que podrían haberse amparado en los artículos 850 y 851 de la LECr vamos a examinar ahora en primer lugar dos motivos, el 3º de los formulados por Luis Pedro y el 12º del recurso de Abal Agra, porque son aquellos cuya estimación habría de producir la retroacción de la tramitación a un momento más antiguo en el procedimiento. Los demás se refieren a pretendidos vicios de la propia sentencia recurrida. Estos dos a deficiencias que se dicen producidas en el desarrollo del juicio oral.

A) En cuanto al motivo 3º del recurso de Luis Pedro , fundado en el nº 4º del art. 850 LECr, se había publicado en la revista Cambio 16, el 18-1-93, una noticia referida al tráfico de cocaína, en la que al final se decía que Federico , que había sido detenido en Madrid con una furgoneta que tenía 1.192 kilogramos de tal sustancia estupefaciente propiedad de Carlos Ramón , en realidad era un confidente de la Policía que había viajado a Galicia acompañado de un funcionario, jefe de un determinado grupo policial, trayendo 1.400 Kg. que es lo que quedaba allí en aquellos momentos.

Con tal noticia se trataba de implicar a dicho funcionario en el tráfico de cocaína lo que evidentemente no era objeto del procedimiento penal de autos y por eso rechazó el Presidente del Tribunal las dos preguntas a que se refiere el motivo aquí examinado.

En el curso del interrogatorio del policía nº NUM003 la defensa de Luis Pedro preguntó "si no es más cierto que quien fue a por cocaína a Galicia fue usted y el Sr. Federico y trajeron 1.400 Kilos" (páginas 3.654 y ss. del acta del juicio oral), pregunta que motivó la protesta inmediata del Ministerio Fiscal y que el Presidente la declarara impertinente, entendemos que de modo correcto, pues, aunque alguna relación pudiera tener con los hechos enjuiciados, se refería a unos hechos y a unas posibles responsabilidades penales distintas de lo que era objeto del juicio que se estaba celebrando. Evidentemente quién así preguntaba y su defendido, como cualquier otra persona, tenían a su alcance el denunciar o querellarse por estos nuevos hechos. Fue prudente la actuación de la presidencia de la Sala en ese momento a fin de evitar que pudiera introducirse en el debate algún nuevo episodio a añadir a los múltiples que ya se estaban examinando. En cualquier caso entendemos que la contestación a la pregunta rechazada, cualquiera que hubiera sido su sentido, no habría tenido aptitud



para incidir en el pronunciamiento condenatorio contra Luis Pedro , que fue considerado culpable por haber sido visto por unos policías cuando acompañaba, junto con Carlos José y Jose Luis , a la furgoneta que luego sería aprehendida en Madrid con 1.108 Kg. de cocaína, indicando el camino para la recogida de tan importante cantidad de estupefaciente. El que hubiera o no habido otro viaje más del mismo Federico , acompañado o no por un Policía, poco podía influir en la condena de Luis Pedro y sus dos compañeros.

La otra pregunta rechazada a la que se refiere este motivo de casación por quebrantamiento de forma (página 3.670 del mismo acta del juicio oral) dirigida al mismo funcionario de policía nº NUM003 , referida al mismo tema, decía así: "¿Usted ha ejercido algún tipo de acción criminal contra la revista "Cambio 16" después de lo que han dicho sobre usted?". El Presidente la declaró impertinente y protestó la misma defensa de Luis Pedro . Ahora se pretende, como con relación a la otra pregunta, que tal rechazo fue una indebida denegación de prueba constitutiva del quebrantamiento de forma previsto como tal en el nº 4º del art. 850 LECr con la consiguiente nulidad de actuaciones y la retroacción del procedimiento al momento en que se produjo la falta. Estimamos que no hubo tal. Ejercitada o no querrela por el policía al que se refería la noticia de Cambio 16 (todos sabían que tal querrela no se había formulado) el resultado del juicio habría sido el mismo.

Conviene añadir aquí que sobre todo este asunto de la noticia publicada en Cambio 16, aparte de la prueba documental consistente en la aportación al proceso de la citada revista, hubo declaraciones en el juicio de los dos periodistas autores de la misma, lo que, sin duda, el Tribunal había ya considerado suficiente para valorar la nula influencia que todos estos hechos podían tener respecto de las responsabilidades criminales que estaba examinando.

B) En el motivo 12º del recurso de Sergio , por la vía de los núms. 3º y 4º del art. 850 de la LECr. se alega quebrantamiento de forma por haberse desestimado cinco preguntas siendo pertinentes y de manifiesta influencia en la causa.

Todas ellas, cuatro dirigidas al testigo Ángel Jesús y otra al también testigo Mariano , se refieren a determinadas circunstancias que acompañaron al hecho de la permanencia de Sergio y Víctor en los locales del Servicio de Vigilancia Aduanera y en Comisaría, en los momentos posteriores a su detención cuando iban en un coche que transportaba 188 Kg. de cocaína.

Tales preguntas eran las siguientes:

1ª. ¿En qué momento de aquella noche fueron conducidos los detenidos a la Comisaría de Orense?.

2ª. ¿Por qué no firmaron el atestado todos los funcionarios actuantes?.

3ª. ¿Si al ser detenidos el Sr. Sergio y el Sr. Víctor expresaron sus deseos de ser reconocidos por un facultativo médico, y más habiendo caído uno de ellos, como Vd. mismo ha dicho aquí, en un charco y habiéndose mojado...?, pregunta que no se terminó de formular porque el testigo dijo "yo no he dicho eso", ante lo cual, tras un breve incidente verbal, el Presidente rechazó la pregunta porque "aquí sólo se enjuicia la conducta de los acusados".

4ª. ¿Por qué, si había un "Walkie-talkie", no se reflejó en las diligencias la existencia del mismo?.

5ª. Momento en el que los detenidos fueron trasladados a la Comisaría de Orense porque los locales del Servicio de Vigilancia Aduanera no reunían las condiciones oportunas.

Partiendo de que el aquí recurrente y su compañero Víctor fueron sorprendidos "in fraganti" por la Policía cuando llevaban 186 Kg. de cocaína en el coche que el 1º conducía, yendo el 2º de acompañante en su interior, tras una incidentada persecución con disparos intimidatorios incluidos y tras haber arrojado parte de la mercancía fuera del vehículo en la frustrada huida, partiendo asimismo de que tales hechos fueron reconocidos por Sergio y Víctor que se defendieron alegando que creían que era tabaco lo que transportaban, y de que también los correspondientes funcionarios policiales declararon sobre tales persecución, detención y aprehensión de droga en calidad de testigos en el mismo acto del juicio oral, podemos comprender con facilidad la irrelevancia de la contestación a tales cinco preguntas, cualquiera que hubiera sido su sentido, con relación a la condena por hechos tan claramente acreditados por pruebas que ya habían sido practicadas en el mismo acto del plenario.

Ni siquiera el recurrente nos pudo decir cómo habrían podido influir las contestaciones a tales preguntas en la condena que se le impuso. La reciente sentencia de esta Sala, de 11-4-96, dice que es necesario que, al formularse la impugnación, se alegue cuál pudo haber sido la trascendencia que podría derivarse de la omisión de la prueba sobre la resolución, es decir, si el fallo pudo haber sido acaso de otro signo si la prueba hubiese sido practicada.



SEXTO.- A continuación vamos a examinar los motivos de casación por quebrantamiento de forma que, amparados en el nº 1º del art. 851 LECr, aducen falta de claridad en los hechos probados, para desestimarlos todos con la consiguiente argumentación:

A) Felix , en el motivo 3º de su recurso, dice que existe tal vicio de falta de claridad porque la sentencia recurrida en su relato de hechos probados expresa que él participó "en la vigilancia de la misma" (la sustancia estupefaciente), sin especificar en qué consistió tal vigilancia, ni tiempo y demás circunstancias, con lo que no puede precisarse si hubiera de ser reputado autor o simplemente cómplice.

Nada tiene que ver lo aquí expuesto con el vicio procesal de falta de claridad en los hechos probados del nº 1º del art. 851 de la LECr en que pretende ampararse. Lo que se declara como probado con relación a Felix se comprende con facilidad. Otra cosa es que sea o no suficiente para fundamentar una sentencia condenatoria por autoría, cuestión de fondo que será examinada en su momento. Baste ahora decir que la actividad principal por la que fue condenado Felix fue por haber proporcionado el galpón donde se almacenaron los 2.475 Kg. de hachís que fueron aprehendidos, siendo esa actuación de vigilancia, que se narra efectivamente con imprecisión, un comportamiento de importancia secundaria a la hora de valorar la responsabilidad criminal del recurrente.

B) Baltasar , en su motivo 5º, funda su pretendido vicio de falta de claridad en que se habla en los hechos probados de 600 Kg. de cocaína como cantidad descargada en las costas de Muxía, y luego sólo de los 20 Kg. que a Alfonso entregó David más otros 4 Kg. que dicho Alfonso entregó a otros a instancias del aquí recurrente, y pregunta dónde están los otros 576 Kgr. Con lo cual quiere argumentar en favor de su tesis de que, de haber participado en los hechos, nunca lo habría sido en calidad de jefe, organizador o persona con poder de disposición sobre la droga.

Hemos examinado los pasajes de los hechos probados concernientes a Baltasar y podemos decir que no advertimos ninguna oscuridad en el relato, aunque sí la falta de una mayor concreción de lo ocurrido, particularmente en cuanto a la determinación de fechas; pero ello nada tiene que ver con el defecto de claridad que aquí se denuncia, sino con la deficiencia de prueba que, por otro lado, se refiere a extremos circunstanciales que no afectan a elementos esenciales de la conducta punible.

En realidad, el desarrollo de este motivo 5º argumenta en pro de la falta de prueba respecto de su condena como autor de un delito tan gravemente penado como lo es el del art. 344 bis b), tema que nada tiene que ver con la aquí denunciada falta de claridad.

C) Víctor (motivo 1º) alega también falta de claridad en los hechos probados, aduciendo que el relato que había hecho el Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones era coherente, pero no lo fue el que confeccionó la sentencia recurrida pues éste, al eliminar determinados extremos en relación con aquel en que la acusación pública se había fundado, había quedado incoherente, confuso e incomprensible.

No lo estimamos así los magistrados que hemos examinado en casación los diferentes hechos en que intervino Víctor y por los que fue condenado. Iba de acompañante en el Renault 21 que el día antes había alquilado en Salamanca Sergio y que ese día lo conducía cuando la Policía logró aprehenderles tras una accidentada persecución con intento de deshacerse de la cocaína que llevaban en el vehículo (188,6 Kg) e incluso disparos por parte de los perseguidores.

Ninguna oscuridad advertimos en tal relato. En cuanto al problema relativo a la inclusión dentro del relato de hechos probados de aquellos que narró el Ministerio Fiscal y que no quedaron acreditados, será examinado en el Fundamento de Derecho siguiente a propósito de los pretendidos vicios de contradicción alegados por otros recurrentes.

D) Jose Manuel plantea también este vicio de falta de claridad cuando formula el motivo 9º de su recurso. Dice que en el relato de hechos a él referido no se concreta la actividad por la que fue condenado. Hace un recorrido por los hechos probados del apartado C) para hacer ver la indeterminación con que se narra su conducta, pues aparecen redactados de una manera tan vaga que no es posible verificar en la casación si fue o no correcta la subsunción en los tipos penales por los que fue condenado.

Estimamos que las alegaciones aquí realizadas nada tienen que ver con la falta de claridad aducida con amparo procesal en este motivo 9º. Se trata de un problema de calificación jurídica: si la conducta descrita es o no suficiente para la condena que en base a la misma hizo la sentencia recurrida, lo que habrá de examinarse cuando estudiemos los temas de fondo.

E) Sergio , en una parte del motivo 9º de su recurso, dice asimismo que hubo vicio de claridad del nº 1º del art. 851 cuando la sentencia recurrida nos relata como hechos probados (página 98) que " Carlos Ramón y



Jose Manuel consiguieron por sí mismos o por personas interpuestas, la oportuna colaboración de varios individuos, tales como Sergio ...".

Dice, en primer lugar que con los términos "por sí mismos o por personas interpuestas" se expresa una duda que hace que el relato no pueda entenderse por no ser claro ni terminante. Estimamos que es perfectamente inteligible tal manera de expresarse: simplemente la sentencia recurrida nos reconoce que no pudo probarse si la colaboración que Carlos Ramón y Jose Manuel obtuvieron del aquí recurrente y de otras personas que allí se mencionan fue obtenida por contacto directo o indirectamente a través de otros, dando a entender, y así es efectivamente, que se trata de una circunstancia irrelevante.

Después añade que existe esta falta de claridad porque no se precisa el cuándo, dónde y con quién se realizaron esos contactos. Evidentemente aquello que no quedó acreditado no podía incluirse como hecho probado en el correspondiente relato. Nada tiene que ver la no consignación de determinados extremos con la clase de quebrantamiento de forma que estamos examinando: la falta de precisión permite entender lo que aparece en tal relato. Tiene que ver con el problema de la corrección o no de la correspondiente calificación jurídica, en este caso, con la valoración de si hay o no elementos de hecho suficientes para considerar si Sergio y demás que se encuentran en el mismo caso pertenecían o no a una organización que tuviera por objeto la difusión de la droga (nº 6º del art. 344 bis a), agravación que, como luego veremos, la sentencia recurrida apreció indebidamente en este caso y en algunos otros, aunque ello carece de influencia, en cuanto a la extensión de las penas impuestas.

SEPTIMO.- Dedicamos este fundamento de derecho a estudiar los motivos de casación por quebrantamiento de forma que se fundan en la existencia de manifiesta contradicción en la narración de hechos probados del nº 1º del art. 851 de la LECr, que también hemos de rechazar:

A) Examinamos en primer lugar conjuntamente el motivo 6º del recurso de Alberto , el 9º de Juan Alberto y una parte del también 9º de Sergio . En los tres se habla de contradicción entre los hechos declarados probados y los que se declararon como no probados.

Cierto que tal contradicción existe, pero ello no puede determinar la nulidad de la sentencia recurrida y la devolución de la causa al Tribunal para que se dicte nueva sentencia, que sería lo que habría de acordarse si se estimara alguno de estos dos motivos conforme a lo dispuesto en el art. 901 bis a) de la LECr antes referido.

La resolución recurrida hizo una declaración de hechos probados que es la que ha de tenerse en cuenta a todos los efectos. Paralelamente en algunos de sus pasajes, dentro del mismo apartado, fue añadiendo unas narraciones en las que expresamente se decía que se trataba de hechos no probados y en las que se recogía literalmente los hechos afirmados por el Ministerio Fiscal en su escrito de calificación provisional, con lo cual, como algunos de estos últimos hechos sí habían quedado acreditados, así se declararon y sirvieron de base para las condenas efectuadas, se establecía una contradicción entre los términos literales de ambas narraciones, pues ciertamente algunos episodios aparecen como probados y al mismo tiempo como no probados dentro del mismo capítulo de la sentencia recurrida. Véase, por ejemplo, el párrafo que en la página 77 se declara probado, el que comienza con la expresión "A finales de diciembre de 1988..." que luego se repite en parte casi, en los mismos términos, como "no probado" (página 79) en la página 85, o el que denuncia Abal Agra de las páginas 98 y 99.

Aunque, desde luego, existe una contradicción gramaticalmente hablando, porque, como dice uno de tales recurrentes, así lo es afirmar y negar lo mismo al mismo tiempo, no nos hallamos ante el vicio procesal recogido como quebrantamiento de forma en el nº 1º del art. 851 de la LECr, que habla de "contradicción entre ellos" refiriendo el pronombre "ellos" a "los hechos que se consideran probados". Teniendo en cuenta sólo los hechos probados no hay contradicción alguna, ésta sólo existe si comparamos tales hechos probados con los que se relatan como no probados. Simplemente hemos de prescindir de estos últimos que, en la forma en que aparecen en la sentencia recurrida no sirven para fundamentar las condenas que aquí se recurren. Parece que la Audiencia los utilizó para hacer ver cómo determinados hechos, afirmados por las partes acusadoras, no habían quedado probados, con lo que se justificaban determinadas absoluciones, sin percatarse de que parte de ellos antes habían sido declarados expresamente como probados. En el ejemplo antes expuesto, que es el denunciado por Alberto y Juan Alberto , se declaró como probado el hecho de la conspiración de todos los que en tal pasaje aparecían como recurridos para acordar la adquisición de 400 Kg. de cocaína. El Ministerio Fiscal había acusado, no por conspiración, sino por delito consumado fundándose en que efectivamente se habían traído, no 400, sino 1.000 Kg. de tal sustancia estupefaciente. Como la realidad de este transporte no se probó, se condenó sólo por haberse reunido y acordado realizar tales hechos.

A los efectos que aquí nos interesan lo no probado es inexistente, sólo queda lo probado: no existe la pretendida contradicción del nº 1º del art. 851 LECr.



B) Con el mismo apoyo del nº 1º del art. 851 LECr Baltasar (motivo 6º) alega también que existió este defecto procesal de contradicción manifiesta entre los hechos probados con relación a dos extremos concretos, respecto de los cuales, y para no extendernos demasiado, sólo decimos que lo que en realidad aquí se denunciaba no es quebrantamiento de forma de ninguna clase, sino unas cuestiones de fondo que habrán de examinarse después: si hubo o no prueba de la participación del recurrente en la descarga de cocaína y si tal participación fue o no merecedora de la "extrema gravedad" (art. 344 bis b) por la que fue condenado, cuestiones que habrán de examinarse más adelante.

Desde luego, hemos examinado los hechos probados concernientes a este recurrente y no advertimos en ellos contradicción alguna.

C) También se acoge a este nº 1º del art. 851 de la LECr, concretamente a su inciso 2º relativo a la contradicción entre los hechos probados, el recurrente Víctor en su motivo 2º con referencia a dos extremos:

a) El relativo a la conexión de éste con Carlos Ramón y Jose Manuel que desde Madrid mandaba en las operaciones relativas a la cocaína. No hay contradicción entre lo que se dice en la página 98 de los hechos probados con lo que, con valor fáctico, se asevera en el fundamento de derecho 45 (página 347), pues este último apartado se refiere a las conexiones de Víctor y de Sergio con otros traficantes residentes en Galicia y no con los que actuaban desde Madrid.

b) Se refiere a un supuesto más de contradicción entre lo que la sentencia recurrida declaró como hechos probados y aquello que expresamente dijo no haberse probado. Nos remitimos a lo expuesto en el apartado A) de este mismo fundamento de derecho.

OCTAVO.- Finalmente, para terminar con los motivos de casación fundados en el nº 1º del art. 851 de la LECr, me voy a referir al único en el que se alega el quebrantamiento de forma de su inciso 3º, el relativo a predeterminación del fallo por haberse utilizado en el relato de hechos probados conceptos de carácter jurídico. Se trata del motivo 1º del recurso de Domingo, en el que se dice que la expresión "sabiendo" referida a que el que aquí recurre conocía que el dinero en moneda extranjera procedía del tráfico de sustancias estupefacientes es el mismo que utiliza el art. 546 bis f) al tipificar el delito de receptación por el que fue condenado.

Cuando se trata de elementos subjetivos de la infracción penal, como lo es el dolo en cuanto constituye un requisito de todas las figuras penales dolosas y como lo es también el conocimiento como elemento integrante del dolo, lo que importa, cuando se afirma su presencia en el caso, ya se haga en los hechos probados o en los fundamentos de derecho, no es el hecho de que se asevere o no su concurrencia, sino el de si se razonó o no su prueba, que ordinariamente habrá de ser la de indicios. En el caso presente se afirmó dicho conocimiento en el hecho probado (página 110) y se razonó la prueba de indicios existente dentro del fundamento de derecho 56, particularmente al final, en sus páginas 432 y 433. No hubo predeterminación del fallo.

NOVENO.- Ahora vamos a argumentar el rechazo de los tres motivos en los que se alega incongruencia omisiva, bien por la vía del nº 3º del art. 851 de la LECr, bien por la del art. 5.4 de la LOPJ:

A) En primer lugar, en relación con el motivo 1º del recurso de Felix que nos dice que no fueron resueltas las cuestiones propuestas en un escrito que presentó durante la celebración del juicio oral (folios 2872 y ss. del Tomo X del rollo de la Audiencia), que se dejaron para resolver en sentencia y la sentencia no las resolvió:

a) La primera parte plantea una cuestión de prueba en relación con el valor que tenía que haberse dado a determinadas manifestaciones vertidas en el acto del juicio, cuestión no jurídica, sino de hecho, extraña, por tanto, al concepto de incongruencia omisiva. La sentencia ha de resolver los temas jurídicos planteados, sin tener que contestar a cada una de las argumentaciones en que las partes fundan sus respectivas posturas. Desde luego no tiene que referirse a cada una de las pruebas practicadas, como parece pretender el recurrente.

Por otro lado, las alegaciones relativas al valor de la prueba han de hacerse oralmente al informar al final del juicio, y no por escrito, como aquí se hizo en el curso del mismo.

b) La segunda cuestión plantea un tema exclusivamente jurídico y de fondo, aunque planteado en momento procesal inadecuado: se refiere al registro practicado en el galpón donde se hallaba almacenado el hachís. Su omisión en la sentencia recurrida es irrelevante, pues es claro que hubo razones de urgencia que justificaron la entrada en lugar cerrado sin autorización judicial, como veremos después al examinar el motivo 2º de este mismo recurso (Fundamento de Derecho 29º).

B) En segundo lugar, Baltasar en su motivo 8º alega indefensión por no haberse resuelto todos los puntos a los que se refirió su defensa al razonar sobre su absolución. Se trata de argumentos esgrimidos en pro de su tesis que no exigen respuesta concreta. Ya fueron contestados por la afirmación y el consiguiente razonamiento sobre la autoría del delito por el que fue condenado.



Al final del desarrollo del motivo alega unas cuestiones relativas a la fecha de los hechos y el alquiler de un coche en Santiago de Compostela, así como a que el acusado estaba en la cárcel cuando ocurrieron los hechos, que son propias de la instancia, para convencer al Tribunal de la no intervención del acusado en los hechos por los que fue condenado.

C) Por último, Luis Pedro , en el motivo 2º de su recurso, alega que la sentencia recurrida nada dijo sobre la nulidad probatoria de unos concretos atestados policiales, nulidad que había sido solicitada expresamente. Nada tenía que decirse al respecto, ya que la sentencia recurrida no utilizó tales atestados como medio de prueba, como es obvio, pues lo que sirvió para condenar a dicho Luis Pedro fueron las declaraciones de los Policías que intervinieron en los seguimientos de éste y de otros y de la furgoneta que, conducida por el procesado Federico , declarado rebelde, fue aprehendida en Madrid, con 1.108 Kg. de cocaína, declaraciones hechas en el acto del juicio oral, conforme se expondrá con mayor extensión cuando se estudien las cuestiones que sobre presunción de inocencia han planteado dicho Luis Pedro y otros recurrentes.

También dice este motivo 2º que hubo incongruencia omisiva al no haberse resuelto nada sobre la prueba documental aportada (la revista Cambio 16 por su noticia a la que ya nos referimos en el anterior Fundamento de Derecho 4º cuando examinamos el motivo 3º de este recurrente) y sobre la declaración de los periodistas Emilio y Ángel Daniel . Ya hemos dicho cómo no es necesario que, al examinar la prueba, sean analizados pormenorizadamente todos los medios utilizados por las partes. Cumple el Tribunal su deber de motivación fáctica diciendo las pruebas que ha utilizado y razonando sobre ellas. Como ya se dijo en otro lugar, parece que el Tribunal de instancia no concedió relevancia alguna a tales pruebas documental y testifical relativas a la noticia publicada en Cambio 16.

DECIMO.- Vistos ya los motivos referidos a quebrantamiento de forma y demás relativos a irregularidades de procedimiento, pasamos a estudiar las cuestiones de fondo, sustantivas o procesales, examinando primero las propuestas en los recursos de los condenados donde trataremos también sobre las peticiones de las partes acusadoras que se refieren a algún condenado concreto o grupo de condenados, dejando para el final aquellos motivos de los recursos de estos acusadores que se refieren a dos de los acusados que fueron absueltos en la instancia (Rafael y Carlos Miguel) y al tema de la condena en costas que afecta a todos los condenados.

Nos referiremos primero a los recursos de los condenados por los hechos probados del apartado A), para luego examinar los de los apartados B), C) y D), agrupando algunos de tales recursos por permitirlo los temas de que traten.

RECURSO DE Darío

UNDECIMO.- Examinamos primero, dentro de los relativos al hecho probado A), el recurso formulado por Darío , articulado en dos motivos de los cuales el 1º ya ha sido rechazado por las razones expuestas en el fundamento de derecho 4º. Queda sólo por tratar el 2º.

Fue condenado a la pena de dos años de prisión menor por el delito de tenencia ilícita de armas con la agravante de reincidencia por haberse hallado en un registro que se hizo en su domicilio una pistola en buen estado de funcionamiento y con su numeración borrada. Se le aplicaron los artículos 254 y 255-1ª del CP por lo que le correspondía la pena de prisión mayor, pero se tuvo en cuenta lo dispuesto en el art. 256 y se le impuso la inferior en grado. Por ello nos extraña lo alegado en este motivo 2º de su recurso, formulado al amparo del art. 849-1º de la LECr, en el que se dice que debió condenarse por los artículos 254 y 256, cuando en realidad así se hizo, aunque aplicando también la agravación específica 1ª del art. 255. Se razona en el desarrollo de este motivo 2º como si se pidiera la aplicación del art. 256 que permite rebajar la pena en 1 ó 2 grados si concurren determinadas circunstancias, cuando en realidad tal artículo fue efectivamente aplicado.

Asimismo este motivo 2º se pretende fundar en el art. 5.4 de la LOPJ aduciendo violación del art. 24.2 de la CE, sin precisar en qué consistió tal violación ni tampoco el derecho concreto que fue lesionado, entre los varios que tal art. 24.2 prevé.

Estimamos que la Sala de instancia aplicó correctamente las normas penales referidas al delito de tenencia ilícita de armas, por lo que este motivo 2º del recurso de Darío debe desestimarse.

RECURSO DE Carlos Antonio

DUODECIMO.- Este recurrente fue condenado por dos hechos distintos:

Uno recogido en el hecho probado A) -página 77-: haber pedido, junto con Luis Angel y Jesús Carlos , a Julián que le trajera desde Marruecos hasta las costas españolas, en el barco del que éste era patrón, 1.000 Kg. de hachís ofreciéndole 10 millones de pts. por el servicio, por lo que fue condenado a las penas de 2 años y 4 meses de prisión menor y multa de 10 millones de pesetas por proposición (arts. 4 y 52) relativa al delito



contra la salud pública de los arts. 344 y 344 bis a) 3º, aplicándose el art. 344 bis b) por considerar que la proposición se refirió a una conducta de extrema gravedad.

Otro, del hecho probado C) -página 101-, semejante al anterior: proponer a Guillermo que transportara 1.000 Kg. de cocaína desde Ciudad Rodrigo a Madrid ofreciéndole dinero o 12 Kg. de tal sustancia estupefaciente, por lo que, con aplicación de las mismas normas penales, pero ahora referidas a droga que causa grave daño a la salud, se le impusieron las penas de 9 años de prisión mayor y multa de 50 millones.

Recurrió por cuatro motivos, el primero por su condena relativa al hecho probado A) y los tres últimos por la referida al hecho probado C).

DECIMO TERCERO.- En el motivo 1º, por el cauce del art. 5.4 de la LOPJ, se alega infracción del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE.

Se dice que no hubo prueba respecto del hecho de la proposición a Parada Cao, negándose que pueda ser suficiente al respecto la declaración de este último.

La sentencia recurrida dedica la segunda parte de su Fundamento de Derecho 17 al examen de la prueba que existió sobre estos hechos (páginas 212 a 214). Dice que en este caso tiene que dar crédito a las declaraciones de Luis Angel porque fueron corroboradas por las de Julián que primero declaró en Comisaría implicando a Carlos Antonio y a Jesús Carlos en estos hechos y reconociéndoles como las dos personas que junto con dicho Luis Angel le propusieron la mencionada operación, añadiendo, además, que Carlos Antonio le llamó varias veces por teléfono con posterioridad insistiendo en temas análogos, todo lo cual fue luego ratificado ante el Juzgado Central de Instrucción nº 5.

Después, Parada Cao, en el juicio oral, dijo que todo lo que antes había declarado en Comisaría y Juzgado era cierto, aunque ya no lo recordaba.

La sentencia recurrida afirma que creyó a Julián y, además, nos explica en qué se funda para ello, sin que ahora sea necesario entrar en detalles al respecto. Baste con decir que hubo prueba de cargo practicada en el acto del juicio, que la Audiencia tuvo a su alcance para considerarla suficiente con una argumentación que consideramos razonable. Una condena con esta prueba no viola el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE.

Este motivo 1º ha de rechazarse.

DECIMO CUARTO.- En el motivo 2º del recurso de Carlos Antonio, por la misma vía del art. 5.4 de la LOPJ, se alega de nuevo violación del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE, ahora referida a su condena por los hechos del apartado C), su propuesta de transporte de Ciudad Rodrigo a Madrid de 1.000 Kg. de cocaína.

Se plantea en términos semejantes a los expuestos en el motivo 1º, negándose que haya prueba por estimar insuficiente al respecto la declaración de un solo testigo.

La sentencia recurrida explica (páginas 339, 340 y 341) en qué consistieron las manifestaciones de Guillermo que declaró en Comisaría y en el Juzgado Central de Instrucción nº 5, implicando en tales hechos a Carlos Antonio con detalles que ahora no es necesario concretar, y también lo hizo en el juicio oral donde volvió a imputar a quien ahora recurre la referida proposición de transporte de cocaína, aunque con relación a otros extremos más concretos se limitó a decir que no recordaba, añadiendo que, si antes lo había dicho, serían ciertos, en una actitud que el Tribunal de instancia valoró como de continuas evasivas, como queriendo salir del paso, de todo lo cual deduce la realidad de una prueba que acredita sin ninguna duda los hechos del apartado C) por los que Carlos Antonio fue condenado.

Entendemos que una condena con la prueba antes expuesta, que la Audiencia nos razona, es respetuosa con el derecho a la presunción de inocencia, por lo que también este motivo 2º ha de desestimarse.

DECIMO QUINTO.- En el motivo 3º, al amparo del nº 1º del art. 849 de la LECr, se alega infracción de ley por no haberse aplicado correctamente el párrafo 3º del art. 52 en relación con los arts. 344 y 344 bis a) 3º CP.

Hemos de rechazar este motivo 3º, porque se funda en un error material existente en el fallo en el cual, al citarse los preceptos por los que se condena a Carlos Antonio por los hechos de este apartado C), se hace sólo mención del artículo 4 párrafo 2º, en relación con los artículos 344 y 344 bis a) 3º CP, referidos a sustancia que causa grave daño a la salud, omitiendo referirse al art. 344 bis b) con relación al cual aplicó la pena.

La realidad de tal error material queda de manifiesto por lo que la propia sentencia recurrida expone en el lugar adecuado para ello, esto es, en el correspondiente fundamento de derecho, concretamente al final del nº 45, en la página 341, donde dedica un párrafo de nueve líneas a explicar por qué la proposición delictiva de autos



ha de medirse con relación a la "conducta de extrema gravedad", que es precisamente el concepto que utiliza el art. 344 bis b) al definir una de las modalidades de esta especial agravación específica de segundo grado que lleva consigo las máximas penas en esta clase de delitos.

Además, en dicho párrafo se hace referencia a lo que la propia sentencia recurrida ya había dicho respecto de la conspiración perpetrada por Juan Alberto , Luis Francisco , Alberto y Luis Angel (hechos del apartado A) y a los delitos cometidos por Leonardo y Baltasar (hechos del apartado B), todos ellos condenados también teniendo en cuenta esta agravación específica de 2º grado del art. 344 bis b).

Así pues, nos hallamos ante un error material de carácter manifiesto, de los previstos en el art. 267.2 de la LOPJ, que como tal puede ser rectificado en cualquier momento, incluso en casación.

Subsanado este error material, la pena de privación de libertad que se impuso es la correcta: como bien dice el escrito de recurso, "el grado que se asciende por el delito agravado se descende por el grado de ejecución", pero referido al delito del art. 344 bis b), no al del 344 bis a). Nueve años de prisión mayor es una pena comprendida, para este caso, dentro del grado mínimo de la que podía imponerse (de prisión mayor en grado medio a reclusión menor en grado mínimo).

No hubo infracción de ley en la aplicación de la pena.

Por otro lado, conviene aquí salir al paso de algo que expuso el letrado recurrente en el acto de la vista del presente recurso, cuando dio a entender que no pudo existir esta proposición delictiva del hecho probado C) porque quien tenía que hacer el transporte solicitado carecía de medios para cometer el delito propuesto. Nada dice al respecto el escueto relato de hechos que nos ofrece la sentencia recurrida con relación a este extremo (página 101), pero sí lo precisa el Fundamento de Derecho correspondiente (página 339), que en este punto sirve como complemento del hecho probado según reiterada doctrina de esta Sala, que se refiere al camión de Guillermo ("en su camión") como medio de transporte con el que habrían de llevarse los 1.000 Kg. de cocaína de Ciudad Rodrigo a la capital de España.

Por último, hemos de decir que la posibilidad de incriminar la proposición, lo mismo que la conspiración y la provocación, respecto de esta clase de delitos de los artículos 344 y ss. del CP ya derogado, prevista por la punición genérica que al respecto hacía el art. 4 de tal código, aparece ahora reforzada por el hecho de que el art. 373 del nuevo código de 1.995, ya de modo específico para estas infracciones penales, así lo regula expresamente con relación a todas las modalidades delictivas comprendidas en los artículos 368 a 372, es decir, también a las específicamente agravadas, incluso la del art. 370 que se corresponde con el 344 bis b) antes en vigor, con relación al cual se castigó la proposición de delito que ahora estamos examinando.

DECIMO SEXTO.- En el motivo 4º del recurso de Carlos Antonio , por el mismo cauce del art. 849-1º del CP, se vuelve a alegar infracción de ley por incorrecta aplicación al caso del art. 52.3 del CP que sanciona a los reos de conspiración, proposición o provocación para delinquir con la pena inferior en uno o dos grados.

Las críticas que hace el recurrente en este motivo tenían que haberse dirigido al legislador y no a la sentencia recurrida que no hizo otra cosa que aplicar al caso la norma penal prevista al respecto.

Nos dice el escrito de recurso que tenían que haberse bajado dos grados y no uno, porque la proposición es más leve que la tentativa, citando el ejemplo del encubrimiento que obliga a bajar dos grados.

Ciertamente que para el encubrimiento el art. 54 prevé una bajada forzosa de dos grados; pero no es así para la proposición que aparece equiparada a la tentativa en cuanto que la bajada forzosa lo es sólo en un grado, siendo facultativa la rebaja en dos.

Según el sistema de punición previsto en el citado art. 52, para los casos de proposición para delinquir, como el de autos, el Tribunal puede optar entre bajar 1 ó 2 grados la pena prevista para el delito consumado. Aquí optó por hacerlo en un solo grado teniendo en cuenta, sin duda, la gravedad de los hechos, aunque no llegaran a materializarse (se quedó en proposición), puesta de manifiesto en el mencionado párrafo de la página 341, al final del Fundamento de Derecho 44: quien propone una operación de transporte de cocaína, en cantidad de 1.000 Kg., y es castigado por ello porque el Tribunal valoró como serios los propósitos delictivos del proponente, merece las penas que le fueron impuestas en la instancia. Incluso pudieron imponerse 12 años de prisión mayor. Se trata de hechos graves, aunque lo fueran en grado de proposición y las penas de 9 años de privación de libertad y multa de 50 millones de pesetas han de considerarse proporcionadas a tal gravedad.

También este motivo 4º, último de los del recurso de Carlos Antonio , ha de rechazarse.

RECURSOS DE Juan Alberto , Luis Francisco Y Alberto .

DECIMO SEPTIMO.- Trataremos a continuación de los recursos interpuestos por Juan Alberto , Luis Francisco y Alberto , los cuales fueron condenados por conspiración referida a un delito de tráfico de drogas considerado



de extrema gravedad (art. 344 bis b), por haber acordado entre todos ellos, junto con Luis Angel , la obtención de un barco adecuado para realizar un transporte de más de 400 Kg. de cocaína, para lo cual Luis Angel viajó a Canarias y trajo fotografías y documentación relativa a varios barcos con el fin de elegir el que todos ellos consideraran más adecuado, imponiéndoles las penas de 9 años de prisión mayor y multa de 50 millones de pesetas.

Dichos tres condenados recurrieron en casación por diversos motivos que vamos a examinar agrupándolos entre sí en lo posible y excluyendo aquellos que ya han sido estudiados antes por referirse a cuestiones de procedimiento. Para ello dividimos los temas a tratar en siete partes.

DECIMO OCTAVO.- En primer lugar, vamos a referirnos al motivo 4º de los formulados por Juan Alberto , brevemente, pues en él, si bien se utilizan los cauces procesales del art. 849-1º de la LECr y del art. 5.4 de la LOPJ, denunciando infracción del principio acusatorio y del derecho a la defensa recogidos en el art. 24.2 de la CE, sin embargo, se refiere al mismo problema que luego trata en el motivo último, el 9º, a saber, la contradicción existente entre lo afirmado como hecho probado en la página 77 de la sentencia recurrida y lo narrado como no probado en la página 85. Nada tiene que ver esto ni con el principio acusatorio ni con el derecho a la defensa.

Nos remitimos a lo dicho sobre tal contradicción en el anterior Fundamento de Derecho 7º en su apartado A).

DECIMO NOVENO.- En este lugar vamos a estudiar el motivo 3º del recurso de Alberto junto con el 5º de Juan Alberto . En ellos, utilizando otra vez la doble vía del art. 849-1º de la LECr y del art. 5.4 de la LOPJ en relación con el artículo 24 de la CE, se denuncia también violación del principio acusatorio y, consiguientemente, del derecho de defensa.

Como ha dicho reiteradamente esta Sala, el sistema acusatorio que informa el proceso penal español particularmente en la fase plenaria o de juicio oral, reforzado en nuestro país desde la Constitución de 1.978, que estableció con rango de derechos fundamentales un sistema de garantías procesales en su art. 24, exige que exista la debida correlación entre la acusación y la sentencia, de forma tal que la defensa del imputado tenga oportunidad de alegar, proponer prueba y participar en su práctica y

en los debates, habiendo conocido con antelación suficiente aquello de que se le acusa, y sin que la sentencia de modo sorpresivo pueda condenar por algo de lo que antes no se acusó y respecto de lo cual consiguientemente no pudo articularse la estrategia exigida por la Ley en garantía de la posición procesal del imputado.

La acusación ha de ser precisa y clara respecto del hecho y del delito por el que se formula y la sentencia ha de ser congruente con

tal acusación sin introducir ningún elemento nuevo del que no hubiera existido antes posibilidad de defenderse.

Pero esto no quiere decir que todos los elementos que ha de contener un escrito de calificación de la parte acusadora conforme a

lo dispuesto en el artículo 650 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o las modificaciones que pudieran introducirse después en el acto del juicio oral, sean igualmente vinculantes para el Juzgado o Tribunal

que ha de sentenciar. De tales elementos sólo dos tienen eficacia delimitadora del objeto del proceso, y, en consecuencia, capacidad

para vincular al juzgador en aras de la necesaria congruencia.

Por un lado, y es el elemento fundamental, el hecho por el que se acusa, es decir, el conjunto de elementos fácticos en los que se apoya la realidad o clase de delito, el grado de perfección del mismo, la participación concreta del inculpado, las circunstancias agravantes sean genéricas o constitutivas del tipo y, en definitiva, todos aquellos datos de hecho de los que ha de depender la específica responsabilidad penal que se imputa.

Esta base fáctica de la acusación vincula al Tribunal de modo que éste no puede introducir en la sentencia ningún hecho nuevo en

perjuicio del reo que antes no figurase en la acusación. Claro es que puede ampliar las circunstancias o detalles de lo ocurrido conforme a



la prueba practicada en el juicio oral en aras de una mayor claridad expositiva o una mejor comprensión de lo ocurrido; pero no puede traer a su relación de hechos probados nada extraño a la calificación de alguna de las partes acusadoras, que pudiera tener transcendencia

en cuanto punto de apoyo fáctico para la existencia o agravación de

la responsabilidad penal, porque si así lo hiciera causaría indefensión al acusado que no tuvo oportunidad de defenderse alegando y probando lo que hubiera tenido a su alcance para contrarrestar aquello que se le imputa.

El otro elemento vinculante para el Tribunal es la calificación

jurídica hecha por la acusación.

La clase de delito, si éste fue o no consumado, el grado de participación del acusado y las circunstancias agravantes han de

estar recogidas en la acusación, de modo que en la sentencia no puede condenarse más gravemente que lo que por Ley corresponda conforme a

todos esos elementos concretados por los acusadores. No se puede

condenar por un delito distinto, ni se puede apreciar en la sentencia

un grado de perfección o de participación más grave, ni apreciar una

circunstancia de agravación no pedida, salvo supuestos de homogeneidad entre lo solicitado por las acusaciones y lo recogido por el Tribunal, que supongan tal semejanza que impida la posibilidad de indefensión, porque todos los puntos de la sentencia pudieron ser

debatidos al haber sido contenidos en la acusación.

Estos dos componentes de la acusación, el conjunto de elementos fácticos y su calificación jurídica, conforman el hecho punible

que constituye el objeto del proceso penal, el cual sirve para

delimitar las facultades del Tribunal en orden a la determinación de

la correspondiente responsabilidad criminal, porque, si se excediera de los límites así marcados, ocasionaría indefensión al imputado que no habría tenido oportunidad para alegar y probar en contra de aquello por lo que antes no había sido acusado y luego resulta condenado.

Podemos resumir tal doctrina, por lo que interesa a la cuestión planteada en el caso presente, con palabras del TC (S. 205/89, Fundamento de Derecho 2º): "El Tribunal sentenciador...no podrá calificar o penar los hechos de manera más grave a lo pretendido por la acusación, ni condenar por delito distinto, salvo, que, respetando la identidad de los hechos, se trate de tipos penales homogéneos", con cita de otras sentencias del mismo Tribunal, las 12/1.981, 105/1.983 y 17/1.988.

Ocurrió en el caso presente que el Ministerio Fiscal y demás partes actoras acusaron por delitos consumados contra la salud pública de los artículos 344, 344 bis a) 3º y 6º y 344 bis b) narrando en los respectivos relatos de hechos una serie de reuniones entre Luis Angel , Juan Alberto , Luis Francisco y Alberto en las que convinieron traer 1.000 Kg. de cocaína en un barco que Luis Angel habría de contratar en las Palmas, viaje que en realidad se efectuó trayendo fotografías y documentos que los cuatro examinaron, operación, dijeron los acusadores, que se llevó a cabo logrando introducir en nuestro país tal cantidad de cocaína cuando ya Luis Angel se encontraba preso.

Pues bien, la sentencia recurrida, estimó que habían quedado probadas tales reuniones así como el viaje referido, pero no que se llegara a introducir la droga en España, y quedando reducida la cantidad a 400 Kg. con lo cual la acusación por delito consumado quedó reducida a una condena por conspiración, referida, eso sí, al comportamiento de extrema gravedad del art. 344 bis b) que era el que habría existido de haberse perfeccionado la introducción de la droga en España o, al menos, su posesión por los cuatro referidos, aún con tal reducción de 1.000 a 400 Kg.

Hubo, al condenar, un respeto absoluto de los hechos por los que se acusó, en el sentido de que nada contrario al reo se introdujo en los hechos probados de la sentencia con relación a los hechos de las calificaciones provisionales. Simplemente se eliminó su última parte con la beneficiosa consecuencia para los procesados



de que una acusación por delito consumado quedó reducida a una condena por conspiración respecto del mismo delito con penas notablemente inferiores.

Evidentemente, el principio acusatorio fue respetado. Los condenados ahora recurrentes pudieron defenderse de todos y cada uno de los elementos en los que sus respectivas condenas se fundaron.

Estos dos motivos han de rechazarse.

VIGESIMO.- Estudíamos aquí el motivo 8º de Juan Alberto y el 2º de Alberto . En ambos, por la vía del nº 2º del art. 849 de la LECr, se alega error en la apreciación de la prueba fundado en documentos que así lo acreditan.

En el desarrollo de estos dos motivos se hace una serie de argumentaciones en relación con diferentes medios de prueba: unos billetes de avión, un fax de la Policía sobre listado de clientes de un hotel, el video grabado en el careo de Luis Francisco con Luis Angel y otros que no es necesario pormenorizar, pues ninguno de ellos tiene eficacia probatoria para acreditar cada uno de los errores aquí denunciados.

Se trata de alegaciones propias de la instancia, que ya habrán sido examinadas por el Tribunal "a quo" que es el que gozó de inmediación sobre ellas y pudo valorarlas en unión al resto de las practicadas en un proceso singularmente complejo con un juicio oral de extensión desmesurada.

El Tribunal Supremo en casación no puede valorar la prueba, misión que compete en exclusiva a la Sala de instancia en cuanto que aparece ligada al principio de inmediación. Fuera de las exigencias de tal principio, en esta clase de recurso extraordinario, podemos juzgar sobre la razonabilidad de los argumentos empleados en la instancia al exponer la prueba que se utilizó, y ello cabe, por ejemplo, al examinar en la prueba de indicios la conexión lógica entre los hechos base y el hecho consecuencia y también en el caso de la prueba documental (art. 849-2º), que es el supuesto de los dos motivos aquí examinados, cuando hay un documento apto para acreditar un determinado extremo y ello no fue tenido en cuenta en la sentencia recurrida que declaró probado algo contradictorio con el tenor de tal documento, siempre que no haya ningún otro medio de prueba relativo al mismo extremo y de sentido diferente, pues en tal caso la Audiencia pudo conceder a éste un valor superior al del documento (una consecuencia más del principio de libre valoración de la prueba recogido en el art. 741 de la LECr.), que es precisamente lo ocurrido aquí: habiendo como hay multiplicidad de pruebas, algunas de ellas incluso los mismos documentos que ahora pretenden utilizarse como acreditativos de los errores denunciados, referidas a los hechos por los que fueron condenados los recurrentes, no cabe aislar una de ellas para que tenga prevalencia sobre las demás.

Repetimos: lo expuesto en el desarrollo de estos dos motivos son alegaciones propias de la instancia, para convencer al Tribunal que está en contacto directo con las pruebas y es quien tiene que valorarlas. No vale para la casación.

En conclusión entendemos que no existieron los pretendidos errores en la apreciación de la prueba.

También rechazamos estos dos motivos.

VIGESIMO PRIMERO.- Vamos a examinar ahora los motivos de cada uno de los tres recursos aquí examinados que se refieren a la presunción de inocencia, el 3º de Juan Alberto , el 3º y 4º de Luis Francisco y el 5º de Alberto .

Con unos u otros argumentos se pretende por estos recurrentes que no hubo prueba de cargo en que pudieran fundarse sus respectivas condenas.

Se fundan en el art. 5.4 de la LOPJ en relación con el art. 24.2 de la CE, o en el 849-1º de la LECr, o en ambos. El 3º de Paz Diz aparece amparado en el art. 849-2º; pero nos referimos aquí al mismo, porque su contenido nada tiene que ver con el concreto motivo de casación referido a error de hecho acreditado por prueba documental, sino con el más genérico relativo a la presunción de inocencia en cuanto que, igual que en el 4º, examina toda la prueba, la critica y termina afirmando que nada hubo con contenido de cargo suficiente para justificar la condena, que es lo que hacen los otros dos correcurrentes de este mismo grupo.

Contestamos a las alegaciones formuladas en estos cuatro motivos remitiéndonos a lo que la sentencia recurrida expone en su Fundamento de Derecho 24 (páginas 245 y ss.), donde se examina la prueba que ha utilizado para estimar probadas las reuniones de los aquí recurrentes con Luis Angel , el propósito de todos de hacerse con un barco para traer a la península 400 Kg. de cocaína, la seriedad de tal propósito puesta de manifiesto en el viaje a Canarias, etc., razonando, además, por contra, por qué no se estimó acreditada la realidad de la traída de la droga.

Como prueba fundamental de las reuniones y demás actos preparatorios constitutivos de la conspiración la sentencia recurrida utiliza las declaraciones de Luis Angel , no las prestadas en el sumario, viciadas por haberse realizado a espaldas de los querellados, como vimos en el anterior Fundamento de Derecho 1º, sino las



hechas en el juicio oral, "apreciándose uniformidad en su relato, circunstancia captada por todos los miembros de este Tribunal, por ser una de las pocas ocasiones en que esto sucedió", como literalmente leemos en la página 246, declaraciones corroboradas por una documental, el billete de avión acreditativo del viaje de Luis Angel a Canarias, y por el resultado del careo celebrado entre éste y Luis Francisco que fue grabado en un video exhibido en el propio juicio oral.

Estimamos que las mencionadas pruebas son suficientes para que con ellas el Tribunal de instancia haya podido formarse su convicción cierta de que los hechos referidos a este episodio ocurrieron tal y como los redactaron en su relato de hechos probados (página 77). Las críticas que hacen los recurrentes no revelan inexistencia de prueba, sino una valoración de las realmente existentes, que critican y tratan de desvirtuar examinándolas junto con otros elementos probatorios que son los utilizados en los motivos antes examinados que se ampararon en el art. 849-2º de la LECr.

No hubo violación del derecho a la presunción de inocencia. Estos cuatro motivos han de desestimarse.

VIGESIMO SEGUNDO.- Igualmente hemos de rechazar los motivos 6º de Juan Alberto y 4º de Alberto formulados por el nº 1º del art. 849 de la LECr, en los que se aduce que hubo infracción legal por haberse aplicado indebidamente el art. 4.1 en relación con los arts. 344, 344 bis a) 3º y 6º y 344 bis b), que fueron los que la sentencia recurrida utilizó para fundar su condena, correctamente, entendemos nosotros, por las propias razones que expone el citado Fundamento de Derecho 24 (Páginas 250 a 252), refiriendo la pena a la del tipo agravado de segundo grado del citado art. 344 bis b) por concurrir la conducta de extrema gravedad al referirse a una gran cantidad de cocaína (400 KG.) y a una utilización de barcos que habrían de contratarse para ello. Como antes hemos dicho el viaje de Luis Angel a Canarias revela la seriedad del propósito de los cuatro condenados como conspiradores. Así lo razona la sentencia recurrida y tales razones las comparte esta Sala de casación.

Concurrieron, pues, los dos requisitos que para la conspiración se exigen en el art. 4.1 del CP:

1º. El "pactum scaeleris", es decir, que dos o más personas se concierten para la ejecución de un delito.

2º. La "resolutio", esto es, el propósito firme de ejecutarlo.

Ambos aparecen con claridad del relato de hechos del cual necesariamente hemos de partir para el examen de estos motivos, por referirse a la denuncia de errores en la calificación jurídica amparada en el nº 1º del art. 849 de la LECr.

VIGESIMO TERCERO.- Igual desestimación merecen los motivos 2º de Luis Francisco y 7º de Juan Alberto, en los que por el mismo cauce del nº 1º del art. 849 de la LECr se alega nuevamente infracción de ley por no haberse aplicado al caso el art. 3.3 del CP ya derogado, que se refiere al desistimiento como causa de impunidad en los casos de tentativa.

Dicho artículo 3.3 define la tentativa como punible cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practica todos los actos de ejecución por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento, precepto del que se deduce que, cuando tal "propio y voluntario desistimiento" existe, la tentativa, es decir, la iniciación de la ejecución, queda impune, a fin de incitar a quien aún no ha culminado su obrar delictivo a que lo abandone, sabiendo que por tal abandono queda exento de pena. Se trata de un supuesto de impunidad por razones de política criminal a fin de que la ejecución no progrese, actuando el legislador de modo semejante a como lo hace al configurar las excusas absolutorias. Ahora esta materia aparece regulada con más detalle en el artículo 14 del CP de 1.995.

Pero ni el Código nuevo ni el anterior dicen nada a propósito del desistimiento en los casos en que el legislador ha decidido castigar algunos actos preparatorios (aún no ejecutivos) que, por lo que tienen de realización colectiva o de comunicación a otros de un propósito delictivo, suponen ya un peligro para el bien jurídico protegido y son merecedores de sanción penal, en el código actual sólo en los casos en que la Ley así lo prevé (art. 18.2) y en el ya derogado, vigente cuando se produjeron los hechos de autos, con carácter genérico, es decir, en principio con aplicación a cualquier clase de delito (artículos 4 y 52.3). Conviene precisar aquí que el CP de 1.995 en su art. 373 prevé expresamente la punición de estas tres clases de actos preparatorios, por lo que con relación a estos delitos no se ha producido despenalización respecto de estos actos preparatorios especialmente considerados como punibles.

Así pues, hay una laguna legal en cuanto a la exención de responsabilidad criminal en casos de desistimiento en relación con dichos actos preparatorios (conspiración, proposición y provocación).

Refiriéndonos ya a su aplicación en los casos de conspiración, que es el tema que aquí nos interesa, la doctrina ha mostrado su parecer de que ha de reputarse como razón suficiente para excluir la pena siempre que sea voluntario y no impuesto por la imposibilidad de continuar el camino que habría de conducir a la ejecución



y consumación de la infracción penal y, en la medida de lo posible, se haya manifestado a través de alguna conducta del arrepentido destinada a impedir esa continuación en el actuar delictivo. No vamos a entrar ahora a tratar de determinar los requisitos necesarios para que tal desistimiento voluntario pueda merecer la exención de pena respecto de la anterior conspiración ya perfeccionada (como tal conspiración), tema en el que la doctrina se muestra dividida. Por ahora nos basta reseñar este parecer doctrinal positivo en orden a reconocer eficacia a este desistimiento en relación con la conspiración, y cómo este criterio ha sido aceptado por la jurisprudencia de esta Sala, porque si tal eficacia se reconoce cuando se ha iniciado la ejecución, con más razón ha de reconocerse cuando esa ejecución aún no ha comenzado y, por tanto, el peligro del bien jurídico protegido es más remoto (sentencia de 24-10-90). Véanse en el mismo sentido las sentencias de 5-6-48, 19-4-65, 7-6-76, 21-10-87, 24-10-89, 24-10-90, 21-1-91, y 6-3-91.

Pues bien, conforme a esta posibilidad reconocida por doctrina y jurisprudencia, los recurrentes pretenden, en los dos motivos ahora examinados, que se aplique aquí esta exención de responsabilidad, como si el referido desistimiento se hubiera en realidad producido.

No ocurrieron así las cosas: el desistimiento no existió, ni existe el más leve indicio probatorio al respecto.

Sucedió que, como antes se ha explicado con detalle, se acusó por delito consumado de tráfico de drogas de extrema gravedad (art. 344 bis b) al entenderse por los acusadores que de hecho la droga había sido transportada hasta España; pero esto último no se acreditó, habiendo quedado reducida la prueba a varias reuniones de los cuatro para traer 400 Kg. de coca en un barco que había que contratar para lo cual Luis Angel hizo un viaje a Canarias, por lo que la condena también hubo de reducirse a la propia de un delito de conspiración en relación con ese otro del art. 344 bis b).

Nada hay en la prueba respecto de tal desistimiento (parece alegado por vez primera en este recurso de casación). Por el contrario, algo hubo en favor de que ese transporte pudiera haberse realizado de hecho, que motivó el que el Ministerio Fiscal y demás partes actoras del presente proceso acusaran en este sentido, así como el que la sentencia recurrida tuviera que dedicar varias de sus páginas a razonar que no existió prueba sobre este extremo (248 a 250).

Es decir, la duda se la planteó la Audiencia entre si hubo consumación o sólo conspiración; pero ninguna tuvo la Sala de instancia sobre el desistimiento que ahora se pretende. No cabe aplicar aquí el principio "in dubio pro reo".

VIGESIMO CUARTO.- Por último, en cuanto a los motivos de casación de este grupo de tres recurrentes, hemos de examinar el motivo 1º de los formulados por Luis Francisco, en el que al amparo también del nº 1º del art. 849 de la LECr, se alega aplicación indebida del art. 4.3 en relación con el art. 344 bis b) del CP, porque, se dice, en los hechos probados no consta la extrema gravedad prevista en este art. 344 bis b) como causa de una importante agravación de las penas. Afirma el recurrente que tal extrema gravedad sólo aparece después en el Fundamento de Derecho 24 en la página 251.

Ciertamente es así, pero ello no constituye infracción de ley de ninguna clase. La sentencia recurrida se redactó correctamente en este extremo: en los hechos probados se consignó una serie de datos fácticos, como lo era la cantidad de 400 Kg. de cocaína y el viaje que uno de ellos hizo a Canarias para ver barcos y luego contratar alguno para el correspondiente transporte, y luego, en el Fundamento de Derecho subsiguiente, se razonó cómo tales datos permitían esa calificación de conducta de "extrema gravedad", referida, no al hecho mismo de la conspiración, sino al comportamiento que habría existido de haberse consumado el delito respecto del cual se conspiró. El art. 52 prevé una rebaja de pena de uno o dos grados para la cual hay que partir de "la señalada por la ley para el delito consumado".

Parece que el recurrente pretende que en los hechos probados se hubieran consignado las palabras "extrema gravedad". Si así se hubiera hecho y no se hubiera dicho más al respecto, nos habríamos encontrado ante el quebrantamiento de forma de predeterminación del fallo previsto como motivo de casación en el inciso último del nº 1º del art. 851 de la LECr.

Por otro lado, hemos de añadir que hubo una correcta aplicación del art. 344 bis b), aunque lo fuera sólo como precepto de referencia para determinar la pena de la correspondiente conspiración (arts. 4 y 52 del CP), pues la conducta de extrema gravedad, como antes ha quedado indicado, viene determinada, no sólo por la gran cantidad de droga que se pretendía traer a España, sino porque en tal transporte los cuatro condenados por conspiración habrían de desempeñar un papel relevante, de dirección u otro similar, hubiera o no una organización en el sentido propiamente técnico del nº 6º del art. 344 bis a), pues de otro modo no se concibe que fueran ellos los que acordaran llevarlo a cabo y dieran pasos para contratar el barco que necesitaban para tal menester.



En otro lugar de esta resolución trataremos con mayor extensión sobre el concepto de "conducta de extrema gravedad" del tan repetido art. 344 bis b) del CP.

Baste por ahora lo expuesto para rechazar este motivo 1º del recurso de Luis Francisco .

RECURSO DE Luis Angel

VIGESIMO QUINTO.- Para terminar con el estudio de los recursos relativos a los Hechos Probados del apartado A) examinamos el formulado por Luis Angel , que se articuló en un sólo motivo, que parece amparado en el art. 849-1º, pues no se cita el cauce procesal utilizado, y así lo estimamos porque en su desarrollo lo que se denuncia es la no aplicación al caso del art. 57 bis 2 del CP ya derogado, que prevé la bajada de la pena en uno o dos grados e, incluso, su remisión total, para los delitos relacionados con la actividad de bandas armadas o de elementos terroristas o rebeldes en ciertos supuestos de abandono voluntario de tales actividades delictivas cuando a ello se une alguno de los comportamientos de colaboración del culpable con las autoridades, que la propia norma detalla. Pretende el recurrente que se le aplique tal disposición por razones de analogía, permitida también en el Derecho penal cuando se utiliza en beneficio del procesado ("pro reo").

Luis Angel fue condenado por el mismo delito de proposición relativo al transporte de hachís por el que también lo fueron Jesús Carlos y Carlos Antonio , y asimismo por la conspiración relativa a la traída a España de 400 Kg. de cocaína por la que se condenó a Juan Alberto , Luis Francisco y Alberto , en ambos casos (proposición y conspiración) referidas a un delito del art. 344 bis b) por entenderse que, de haber existido consumación, se habría tratado de conductas de extrema gravedad.

Tales autores de la citada proposición fueron sancionados con las penas de 2 años y 4 meses de prisión menor y multa de 10 millones de pesetas, y los de la mencionada conspiración, con 9 años de prisión mayor y 50 millones de multa. Sin embargo, a Luis Angel , por esos mismos delitos, se le impusieron solamente 2 meses de arresto mayor y multa de 200.000 pts. por el primero, y 1 año de prisión menor y 500.000 pts. de multa por el segundo, porque se le apreció, para ambas infracciones, como muy cualificada, la circunstancia atenuante de arrepentimiento espontáneo del nº 9 del art. 9, en consideración a que puso en conocimiento del Juzgado los hechos que luego recogieron en sus calificaciones el Ministerio Fiscal y demás partes acusadoras, permitiendo así el inicio de las correspondientes investigaciones y quedando desvinculado de sus anteriores actividades delictivas.

Evidentemente, este motivo único del recurso de Portabales no puede ser acogido:

A) Porque una norma excepcional, introducida en el CP por razones de política criminal para favorecer la persecución de determinadas actividades delictivas, como lo es el art. 57 bis b) antes referido, no puede aplicarse a delitos distintos de aquellos para los que específicamente fue establecida, ni siquiera por razones de analogía "pro reo".

B) Porque con la aplicación de la referida atenuante muy cualificada de arrepentimiento espontáneo se alcanzó el mismo resultado de rebaja de penas que se habría conseguido de haberse utilizado el art. 57 bis b).

En cuanto a la petición de que esta Sala proponga indulto al Gobierno para el aquí recurrente, asimismo ha de rechazarse, pues ya tuvo el acusado suficiente beneficio con la sustancial bajada de penas que la Sala de instancia acordó.

RECURSO DE Leonardo

VIGESIMO SEXTO.- Con el examen del recurso de Leonardo comenzamos el estudio de los interpuestos por los condenados por el Hecho Probado B), tratando en primer lugar, los motivos 1º, 2º y 5º, pues los tres se refieren a temas relacionados con la prueba y, en definitiva, a la presunción de inocencia.

En el 2º, por el cauce conjunto de los artículos 5.4 LOPJ y 849-1º de la LECr, se alega infracción del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE, examinando las distintas pruebas que la sentencia recurrida expone como base de su condena, criticándolas y llegando a la conclusión de que la única prueba que hubo fue la declaración de Alfonso a la que tacha de imprecisa, fundada en lo que oyó a otros y por ende insuficiente al respecto.

En el 1º, por el mismo cauce procesal de los artículos 5.4 de la LOPJ y 849-1º de la LECr, se alega vulneración de la inviolabilidad del domicilio reconocida en el art. 18.2 de la CE, con relación al registro efectuado en casa de los padres del recurrente donde éste residía habitualmente.

Y en el 5º, al amparo del citado nº 1º del art. 849 de la LECr, se alega infracción de ley por aplicación indebida de los artículos 344 y 344 bis a) 3º y 6º, pero no por razones de errónea calificación jurídica, que es lo que constituye el campo propio de dicha norma procesal (art. 849-1º), sino por razones de inexistencia de prueba, volviendo a referirse aquí a los mismos argumentos utilizados en los motivos 1º y 2º, para concluir que, por

tal inexistencia de prueba había existido la mencionada aplicación indebida de los artículos citados del CP ya derogado pero vigente en la fecha de los hechos de autos.

La sentencia recurrida, particularmente en su Fundamento de Derecho 32 (páginas 286 a 291), nos dice la prueba que utilizó para condenar a Leonardo que, en resumen, fue la siguiente:

1ª. Las declaraciones de Alfonso, como prueba fundamental, cuya credibilidad aparece razonada extensamente en el Fundamento de Derecho anterior (páginas 276 a 285), que examina, incluso, las contradicciones que se imputaron a tales declaraciones para concluir en afirmar la sinceridad que el Tribunal advirtió en las mismas. Hasta tal punto concedió validez a tales declaraciones, que con relación a otros acusados (Baltasar, Gerardo, Jose Pedro y Begoña) condenó en base sólo a esta prueba. No así respecto de Leonardo, pues contra éste hubo otras de carácter corroborador.

A dicho Leonardo se le condenó por aparecer como uno de quienes dirigieron y controlaron una de las tres descargas de hachís (páginas 88 y 89 de la sentencia recurrida), concretamente la primera de ellas que ocurrió, después de una cena de todos los participantes en el restaurante "Los Abetos" de Nigrán (Pontevedra), en un punto de las costa conocido como "Cobas do Baredo", muy próximo al galpón "Casa Vella" donde luego fueron encontrados 2.475 Kg. de hachís.

Alfonso declaró que Leonardo estuvo en esa cena y que en el transcurso de la mencionada primera descarga oyó dos comentarios que revelaban la presencia allí de Leonardo, uno relativo a que iba a traer agua y otro de que era él quien se encargaba del control de los vehículos. A partir de tales indicios (cena más los dos comentarios) la Audiencia deduce que dicho Leonardo estuvo en esa descarga de Cobas do Baredo y desempeñando un papel de cierto control y dirección.

2ª. El hallazgo, en un Renault-18 propiedad de la esposa de Leonardo, pero que ésta utilizaba habitualmente, de un aparato de radio receptor y transmisor con una determinada frecuencia que era la misma que tenía una de las emisoras halladas por la Guardia Civil en la cabina del camión que fue aprehendido en Bayona con 1.300 Kg. de hachís (página 88).

Tal hallazgo se hizo en el curso de un registro hecho en el domicilio de los padres de Leonardo, que era también el de éste, hecho reconocido por el propio Leonardo que trató de justificarlo en el acto del juicio oral diciendo que lo poseía para poder comunicarse con sus padres al estar éstos gravemente enfermos y carecer de teléfono (folios 748 y 749 del acta del juicio).

Asimismo Leonardo reconoció la mencionada coincidencia de frecuencias cuando en el mismo juicio oral, después de haberlo negado en declaraciones anteriores, terminó por decir que tal coincidencia había sido obra de la Guardia Civil que manipuló los respectivos aparatos.

De todos los objetos encontrados en dicho registro del domicilio de los padres de Leonardo, cuatro en total (página 91), el único que la sentencia recurrida utiliza como fuente de prueba contra el aquí recurrente es el citado aparato de radio receptor y transmisor, cuya realidad y características esenciales (coincidencia de frecuencia) fue admitida por el propio recurrente al tratar de excusarse al respecto, como antes se ha expuesto.

Como bien dice tal sentencia (página 291), no hubo infracción constitucional (Fundamento de Derecho 8º), pues existió autorización judicial para el citado registro. Por ello, la falta de Secretario en tal diligencia, exigida por la LECr, determina sólo el que el acto, que de otro modo habría constituido una prueba preconstituida, pierda el carácter de tal; pero ello no impide el que lo ocurrido en tal registro (aquí el hallazgo del aparato de radio) pueda quedar acreditado por otros medios (aquí el reconocimiento del propio acusado). En la citada página 291 se habla de las declaraciones de los testigos que asistieron a esa diligencia, pero sin decir cuáles fueron éstos. Ciertamente no hubo violación del derecho a la inviolabilidad del domicilio del art. 18.2 de la CE.

3ª. El hallazgo, en el Renault Alpine que Leonardo tenía en un taller y registró la Guardia Civil, de un bloc de notas con nombres, apodos y otros datos que, a juicio de la Sala de instancia, correspondían al tráfico de drogas, conforme razona la sentencia recurrida en sus páginas 287 a 289 a cuyo contenido nos remitimos.

Con tales pruebas, una fundamental y otras dos de carácter corroborador, la Audiencia dispuso de material suficiente para que en base a ellas pudiera dar como acreditados, no sólo la actuación de Leonardo en la primera descarga de numerosos fardos de hachís con 25 Kg. cada uno, sino también su intervención con un papel de cierta relevancia que justifica, como luego veremos, la aplicación al caso de la agravación específica de segundo grado del art. 344 bis b) del CP ya derogado.

En conclusión, no hubo lesión ni del derecho a la inviolabilidad del domicilio ni del relativo a la presunción de inocencia, de los arts. 18.2 y 24.2 de la CE.

Los motivos 1º, 2º y 5º del recurso de Leonardo han de desestimarse.



VIGESIMO SEPTIMO.- En el motivo 3º del recurso de Leonardo , por la vía del nº 1º del art. 849 de la LECr, se alega infracción de ley por aplicación indebida al caso de los correspondientes artículos de la antigua L.O. 7/1.982 de 13 de julio, reguladora del contrabando, vigente en la época de los hechos de autos, sin que se haya planteado cuestión alguna relativa a la nueva Ley que ya está en vigor sobre la misma materia, la L.O. 12/1.995 de 12 de diciembre.

Dice el recurrente que por su parte no hubo actividad alguna de importación de la droga, pues, según el relato de Hechos probados, su conducta quedó limitada al territorio nacional, y en ello tiene razón, lo que no excluye que haya sido justamente condenado.

En efecto, no cabe reputar a Leonardo como autor de la actividad de importación de la mercancía ilícita. No fue él quien la introdujo en territorio nacional por vía marítima hasta alcanzar la costa, pues se limitó a la recogida del hachís en la playa, junto con otros. Ciertamente él no importó tal mercancía y por ello no puede ser considerado autor de tal delito de contrabando en el sentido propio que aparece definido en el nº 1º del art. 14 del CP.

Pero realizó una labor de cooperación con quien realizara la importación referida, tan fundamental que, desde luego, no habría existido si los importadores no hubieran contado con ella: sin la actividad de recogida de la droga en la costa, no se habría efectuado la introducción de la misma en territorio español. Nadie se habría atrevido a desembarcar el hachís de no contar con el apoyo de quienes habrían de recogerlo en tierra.

Nos dice el Hecho Probado (página 89) que hubo una primera descarga de numerosos fardos de hachís conteniendo cada uno de ellos aproximadamente 25 Kg. de tal sustancia estupefaciente y que a continuación se produjo un transporte de tal mercancía a través de sinuosos senderos hasta llegar a un camino donde se encontraba una furgoneta en la que se introdujeron los fardos marchándose del lugar, aclarando que fue en esta última operación terrestre en la que intervino Leonardo .

Estimamos que, caso de que tal actividad de Leonardo y de sus acompañantes no pudiera reputarse como autoría directa del nº 1º del art. 14 del CP, que es lo que pretende el recurrente con sus alegaciones en este motivo 3º, desde luego habría de ser considerada como una cooperación necesaria del nº 3º del mismo artículo, otra modalidad de autoría según el concepto amplio del CP ya derogado (art. 14), y también del ahora en vigor (art. 28).

Es doctrina reiterada de esta Sala que no sólo responden como autores de delito de contrabando los que introducen la droga en territorio nacional, sino también los que, en contacto con éstos, cooperan a dicha introducción. No así los que, a su vez, contactan sólo con estos últimos ni los autores de contactos posteriores, que sólo podrán ser castigados por el correspondiente delito contra la salud pública.

Fueron aplicadas correctamente a la autoría de Leonardo las normas correspondientes de la Ley de Contrabando de 1.982 (arts. 1.1.4º, 1.3 y 2.1).

VIGESIMO OCTAVO.- De este recurso de Leonardo nos queda sólo por examinar su motivo 4º, en el que, por el mismo cauce del art. 849-1º de la LECr, se aduce otra vez infracción de Ley por aplicación indebida de un precepto penal de carácter sustantivo, en este caso el art. 344 bis b).

Se impugna la condena que por "conducta de extrema gravedad" impuso a Leonardo la agravación específica de segundo grado prevista en tal norma del CP ya derogado, reproducida ahora en el art. 370 de CP ahora en vigor.

Este art. 344 bis b) ordena imponer las penas superiores en grado a las señaladas en el artículo anterior cuando fueren de extrema gravedad las conductas definidas en el mismo, también por tanto, las del nº 3º del art. 344 bis a), en las dos modalidades que prevé por su remisión al artículo anterior, es decir, tanto la relativa a drogas que causan grave daño a la salud como la que se refiere a aquellas otras que no producen tal grave daño, que es el caso del hachís aquí examinado.

Tal y como razonamos a continuación, entendemos que, respecto de Leonardo en la sentencia recurrida se aplicó correctamente este tipo de delito cualificado del art. 344 bis b):

A) Nos hallamos ante un concepto, "extrema gravedad", sumamente indeterminado, por lo que suscita dificultades en relación a las exigencias propias del principio de legalidad penal en su vertiente de "lex certa", de tal modo que algún autor ha afirmado su

inconstitucionalidad por no respetar dicho principio reconocido en el art. 25 de nuestra Ley Fundamental. Sin compartir tan radical postura (véanse las sentencias del T.C. 105/88, 69/89 y 150/91, entre otras), sí hemos de decir que las debidas garantías del ciudadano exigen una aplicación muy cuidadosa mediante una interpretación restrictiva de la mencionada expresión legal.



B) En tal línea de interpretación restrictiva, entendemos que no basta una exacerbación en la cantidad de la droga de que se trate

para aplicar la agravante especial aquí examinada (Sentencias de esta Sala de 17-7-93, 21-4-94, 14-3-95, 19-6-95 y 25-10- 95).

El legislador ha previsto una agravación por la cantidad de primer grado, la del nº 3º del art. 344 bis a) (cantidad de notoria

importancia) y sobre ésta podría haber establecido otra segunda

referida a los casos extremos al respecto, pero no lo ha hecho así,

pues no habla de extrema cantidad, sino de extrema gravedad refiriendo este concepto a las conductas definidas en el artículo

anterior (también a las del nº 3º). Entendemos que, ante tal forma de expresarse ("conductas...de extrema gravedad"), hemos de examinar en cada caso cada uno de los comportamientos concretos y siempre en su globalidad, es decir, en el conjunto de elementos que lo conforman, objetivos y subjetivos, todos aquellos que nos puedan conducir a reputar una conducta personal como más o menos reprochable, por el acto en sí mismo o por la implicación de cada cual en dicho acto, para situar la extrema gravedad en un punto más o menos próximo a aquel en que se encuentra el extremo de los comportamientos posibles en esta clase de conductas, ya de por sí graves por referirse a las del artículo anterior (art. 344 bis a) que ordena imponer las penas superiores en grado a las respectivamente señaladas en el que le precede (art. 344).

C) Nos encontramos ante un derivado del cáñamo índico, el hachís, es decir, ante una sustancia estupefaciente que pertenece al grupo de las que no causan grave daño a la salud (inciso último del art. 344),

y se dice que una droga de estas características nunca podría ser

objeto de un delito al que se le asignan penas muy superiores

precisamente por su extrema gravedad. Para la medición de tal extrema

gravedad, se afirma, habrá de tenerse en cuenta el bien jurídico

protegido en las normas penales que ahora nos ocupan, la salud

pública, y por ello nunca podría considerarse de extrema gravedad un

comportamiento que se refiere a un objeto que por sí mismo no causa

tal grave daño. Argumento en verdad muy sugestivo, pero que no

compartimos, porque el concepto de extrema gravedad, como ya hemos

expuesto, se refiere, no al objeto, sino a las conductas definidas en

el artículo anterior, y todas estas conductas del 344 bis a) son

indudablemente graves, en cuanto que constituyen delitos sancionados

con penas importantes, multas de muy elevada cuantía y privación de

libertad de varios años de duración, y ello aunque se refieran a estupefacientes que no causan grave daño a la salud.

Es tan importante el bien jurídico protegido, la salud de las

personas, que las conductas que lo ponen en peligro se consideran



graves aunque el daño que pudiera ocasionarse haya de considerarse no grave respecto del efecto inmediato que su consumo puede producir en una persona, pues el daño que a la salud pública puede causarse en su globalidad se reputa siempre grave por su posible afectación a una multiplicidad de sujetos pasivos. El legislador quiere evitar la generalización de un hábito contrario a la salud acudiendo a la aplicación de unas penas a quienes trafican al respecto, que se agravan cuando el mal puede extenderse por la importante cantidad a la que tal conducta se refiere. Conocemos que la punición de estas conductas relativas a sustancias que no causan grave daño a la salud es una cuestión polémica, pero el legislador español, hoy por hoy, ha optado por tal punición, y de tal realidad, que hemos de respetar (art. 117.1 CE), hay que partir para interpretar la norma penal que ahora nos ocupa.

En conclusión, entendemos que, como el propio legislador considera comportamientos graves determinados hechos relativos al hachís, sobre esta gravedad se puede construir el concepto de "conducta de extrema gravedad" que estamos examinando.

D) En esa línea de interpretación restrictiva razonada en el anterior apartado B), lo difícil es concretar qué elementos (objetivos y subjetivos, como ha quedado dicho) han de tenerse en consideración para conformar esa "extrema gravedad". En general, podemos decir que cualesquiera que pudieran ser constitutivos de una reprochabilidad en grado extremo pueden servir para definir el concepto que aquí examinamos, considerando como conductas de extrema gravedad aquellas que la sociedad reprocha en grado sumo.

Examinemos algunos de ellos referidos al hecho en sí mismo y a la participación concreta de cada sujeto:

1. Aunque no único, como ya hemos dicho, el criterio de la cantidad ordinariamente ha de ser considerado imprescindible en estos

casos. Si de cantidades pequeñas o normales se tratara, difícilmente podría aplicarse la agravación de segundo grado a que nos estamos refiriendo.

2. Otro criterio para la valoración de tal "extrema gravedad" puede ser el de que concurran en el supuesto varias de las conductas relacionadas en el art. 344 bis a). Sin embargo, la del nº 6º (pertenencia a una organización, aun transitoria) parece que poco puede añadir a la reprochabilidad del hecho, pues, se pruebe o no su existencia, es lógico pensar que una organización siempre ha de existir para traficar con droga en las cantidades extremas a que nos estamos refiriendo. Así dos sentencias de esta Sala -de 17-7-93 y 21-4-94- han negado la aplicación de esta agravación del art. 344 bis b) a dos casos en que se apreciaron conjuntamente las agravaciones 3ª y 6ª del art. 344 bis a).



3. Otro elemento que puede determinar un mayor reproche social contra estas conductas, puede ser el uso de elementos especialmente preparados para este tráfico ilícito, como ocurrió en el caso examinado en la STS de 29-12-95, en que se utilizó un remolque en el que se había construido un departamento aislado donde se ocultaba la mercancía prohibida.

4. Ha de tenerse en cuenta, además, el papel que cada acusado desempeña en el hecho. Los jefes, administradores o encargados de las organizaciones mencionadas en el nº 6º del art. 344 bis a), en el mismo precepto que estamos examinando, pero en un inciso segundo separado por la conjunción disyuntiva "o", tienen asignada la misma pena con que se sancionan las conductas de extrema gravedad. Por ello no puede exigirse tal condición (de jefes, administradores o encargados) para aplicar la agravación del inciso 1º, pues si así lo hiciéramos dejaríamos a este inciso sin contenido (interpretación abrogatoria prohibida por el citado art. 117.1 CE). Ahora bien en el lado opuesto de la organización están los meros "peones" a quienes se encomiendan funciones subalternas, que carecen de toda capacidad de decisión. Entendemos que a estos meros subalternos, en principio, no debiera aplicarse la agravación específica aquí estudiada. A tales personas de último rango por regla general la sociedad no les reprocha una "conducta de extrema gravedad" que parece habrá de aplicarse solamente a los jefes, administradores o encargados, por aplicación del inciso 2º, o a los escalones intermedios por aplicación del 1º de este art. 344 bis b).

5. Otro criterio que podría tenerse en cuenta es si se actúa en interés propio o al servicio de otra persona, para excluir de tal extrema agravación a estos últimos. En definitiva, repetimos, con estos criterios y otros que la experiencia nos vaya ofreciendo en cada caso, hemos de aplicar esta suma agravación del inciso 1º del art. 344 bis b) solamente cuando el comportamiento del sujeto concretamente acusado, por sus circunstancias específicas, objetivas y subjetivas, pueda calificarse como reprochable en grado extremo, es decir, como situado al borde o casi al borde de aquello que la experiencia nos ofrece como ejemplo de lo que la sociedad al respecto considera como más dañoso o peligroso, con la doble particularidad ya apuntada: 1ª. No cabe exigir que se trate de jefes, administradores o encargados, a que expresamente se refiere el inciso 2º. 2ª. Cabe también en los casos referidos a sustancias que no causan grave daño a la salud, pues la doble remisión que al art. 344 hacen los arts. 344 bis b) y 344 bis a) determina diversa pena según que exista o no tal grave daño.

E) Aplicando la anterior doctrina al caso presente, entendemos que el relato de hechos probados nos proporciona datos suficientes para que podamos considerar que aquí la Audiencia aplicó correctamente el tipo cualificado del art. 344 bis b) del CP.



Nos hallamos ante un hecho en el que la cantidad objeto del delito es de extraordinaria importancia: el hecho probado (página 89), refiriéndose sólo a esta primera descarga en la que participó Leonardo , nos habla de "numerosos fardos de hachís conteniendo cada uno de ellos aproximadamente 25 Kg. de dicha sustancia".

Por otro lado, el que aquí recurre no ejerció una función meramente subalterna, sino que dirigió y controló esa operación de traslado desde la costa hasta una furgoneta a través de sinuosos caminos, tal y como se razona después en los correspondientes Fundamento de Derecho 32 y 34 (páginas 291, 308 y 309).

Es decir, su conducta reúne los requisitos objetivo (cantidad muy importante) y subjetivo (actuación personal relevante) que, conforme a la doctrina antes expuesta, son necesarios para la aplicación del tan repetido art. 344 bis b) en su inciso 1º, referido a la punición como tipo cualificado de segundo grado de los delitos contra la salud pública relativos al tráfico de sustancias estupefacientes.

Tampoco puede ser acogido este motivo 4º del recurso de Leonardo .

RECURSO DE Felix

VIGESIMO NOVENO.- Examinados ya sus motivos 1º y 3º en los Fundamentos de Derecho 9º y 6º de la presente resolución por referirse a sendos quebrantamientos de forma, quedan por tratarse los ennumerados como 2º, 4º y 5º de los formulados en el recurso de Felix .

En el motivo 2º por la vía del art. 5.4 de la LOPJ se alega violación del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE. "en la medida en que al registro del galpón "Casa Vella" -lugar cerrado- se produjo sin el oportuno mandamiento judicial, preceptivo de acuerdo con el art. 546 LECr".

Ciertamente no nos hallamos ante un supuesto de registro domiciliario practicado por la Policía sin autorización judicial, sin consentimiento del interesado y sin tratarse de delito flagrante, lo que habría determinado la nulidad radical de tal diligencia, pues el galpón "Casa Vella" era simplemente un lugar destinado a almacén donde nadie vivía ni practicaba actividades que pudieran tener algo que ver con el ejercicio de la propia intimidad personal o familiar. Lo que aquí se alega es totalmente ajeno al derecho a la inviolabilidad del domicilio de dicho artículo 18.2 de la CE.

Pero es que las diligencias de entrada y registro a que se refieren los arts. 545 y ss. de la LECr, no son sólo aquellas que hubieran de practicarse en los domicilios de los particulares o lugares a ellos asimilados, sino en general todas las que tienen por objeto cualquier edificio o lugar cerrado, como se deduce de su propio texto.

Alega el recurrente que el galpón "Casa Vella" donde la Guardia Civil había aprehendido los 2.475 Kg. de hachís en la madrugada del 27 de mayo de 1.989, era un lugar cerrado, por lo que se necesitaba la autorización judicial que al respecto prevé el art. 546 de la LECr.

Tendría razón el recurrente si no fuera porque nos encontramos ante un supuesto de urgente necesidad que justificó el que las fuerzas de orden público, que investigaban la tenencia de importantes cantidades de sustancia estupefaciente, acudieran a dicho almacén para aprehender el hachís que allí se encontraba guardado. Tan enorme cantidad de droga tenía que ocuparse sin dilación antes de que pudiera ser trasladada a otro lugar por sus poseedores.

De modo semejante a lo que la Constitución y la Ley Procesal permiten en los casos de delito flagrante, para que la Policía pueda entrar en el domicilio de los particulares cuando hay evidencia del delito por percepción directa del mismo y cuando, además, existen necesidades de urgencia (S.TC. de 18-11-93), en el supuesto de que se trate de lugares cerrados como el de autos que no son domicilio de nadie, concurriendo tales necesidades de urgencia, aún sin existir la mencionada evidencia (por tanto, no se trata de casos de delito flagrante), los funcionarios policiales que investigan un delito grave como el que aquí nos ocupa pueden entrar en tal lugar cerrado por su propia autoridad sin mandamiento del Juez.

La intervención judicial se justifica respecto de la entrada y registro en estos lugares cerrados, aún sin ser constitutivo de domicilio de un particular, no por razones derivadas del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, sino por necesidades exclusivamente procesales sin rango constitucional, por la garantía que ello supone en cuanto a la veracidad de lo que pueda ocurrir en tal diligencia y a su forma de acreditarlo para su posible utilización como medio de prueba después en el juicio oral. Sin embargo, la urgencia del caso, antes razonada, autoriza el que haya de considerarse correcta esta diligencia de entrada y registro pese a la falta de autorización judicial.

La STC 303/1993 prevé que razones de urgencia y necesidad puedan justificar, en casos semejantes al aquí examinado, el que se prescinda de la intervención judicial que se requiere cuando tales razones no existen.

Este motivo segundo ha de rechazarse.



TRIGESIMO.- Por el cauce del número 1º del art. 849 de la LECr, se formula el motivo 4º. Se dice que hubo infracción de ley por indebida aplicación del artículo 12.1º (autoría), cuando, a juicio del recurrente, tenía que haberse aplicado el 12.3º (encubrimiento) o, subsidiariamente, el 12.2º (complicidad), pues la actividad de mera vigilancia de la droga ocultada en el galpón "Casa Vella", no debió castigarse como autoría.

Parte aquí el recurrente de un supuesto falso al

razonar este motivo, pues nos dice que su condena como autor lo fue por una actividad de vigilancia que le fue encomendada, cuando el relato de Hechos Probados (página 90) afirma que fue él quién proporcionó el lugar donde el hachís se encontraba almacenado, siendo ésta, sin duda, la conducta principal por la que él fue condenado. Entendemos que el otro comportamiento, sin duda de menor relevancia, que también aparece referido en tal relato, el de la vigilancia, pudo también ser considerado como autoría del delito del art. 344, agravado por los números 3º y 6º del art. 344 bis a), dados los amplios términos en que aparece redactado el tipo básico (el del art.344), que abarca cualquier modo de favorecimiento o facilitación del consumo ilegal de droga, con lo cual lo que, respecto de otros delitos pudiera ser reputado cooperación necesaria (art. 14.3º) o no necesaria (complicidad de los arts. 12.2º y 16), puede ser en esta clase

de infracciones autoría del art. 14.1º. Nunca, desde luego, encubrimiento de los artículos 12.3º y 17, porque las distintas modalidades de esta forma de favorecimiento de una actividad delictiva, como dice expresamente el párrafo inicial de tal artículo 17, consisten en intervenciones realizadas con posterioridad a su ejecución, es decir, después de que el delito principal ha sido consumado, y esta actividad de vigilancia coincidió en el tiempo con la comisión de tal delito principal, el del art. 344 y 344 bis a), 3º y 6º, que se estaba ejecutando cuando dicha actividad se produjo. Esta última figura delictiva, en su modalidad de posesión para el tráfico de sustancias estupefacientes, tiene carácter permanente y su consumación termina cuando concluye su posesión.

Pero, en todo caso, lo importante es que la actividad principal por la que Felix fue condenado, el hecho de proporcionar el galpón para que en el mismo se almacenase el hachís, encaja claramente en el texto del artículo 344, pues ha de reputarse como una conducta de favorecimiento o facilitación de su consumo ilegal.

Así pues, el recurrente fue correctamente condenado como coautor de un delito contra la salud pública.

Este motivo 4º ha de desestimarse.

TRIGESIMO PRIMERO.- Queda por examinar el motivo 5º del mismo recurso de Felix , también amparado en el número 1º del artículo 849 L.E.Criminal, fundado en que hubo aplicación indebida del número 6º del artículo 344 bis a), del CP, porque, se dice, Felix no pertenecía a ninguna organización que tuviera como finalidad la difusión de la droga.

Además de tal agravación 6ª del art. 344 bis a), se le apreció la del nº 3º del mismo artículo por la notoria importancia de la cantidad de la droga ocupada, y si bien es clara la concurrencia de esta última dado que fueron aprehendidos en el galpón que el recurrente proporcionó la cuantiosa cifra de 2.475 Kg. de hachís, no ocurre lo mismo con la del número 6º, pues no hay ningún dato concreto del que pudiera deducirse que Felix perteneciera a alguna organización dedicada a difundir la droga. Parece evidente que para el tráfico con tales cantidades de hachís tenga que haber una organización que se dedique a su compra, transporte, almacenamiento y posterior venta a terceros; pero ello es compatible con que puedan existir colaboraciones más o menos esporádicas prestadas por personas ajenas a la organización de que se trate, como en este caso pudo ocurrir con la que prestó el aquí recurrente.

Nada dice el mencionado Fundamento de Derecho 35

respecto de en qué se funda para apreciar la concurrencia de esta agravación específica del número 6º del artículo 344 bis a) (sólo de un modo genérico se refiere a este tema el Fundamento de Derecho 5º -páginas 123 a 125-), por lo que, en base a lo antes expuesto, parece que habría de



estimarse este motivo.

Sin embargo, entendemos que no debe ser acogido, porque las penas de 6 años de prisión menor y 60 millones de multa, que se impusieron a Felix por cooperar en el almacén y custodia de los referidos 2.457 Kgr. de hachís, son proporcionadas a la gravedad del delito, incluso podrían considerarse benévolas, aplicando sólo la agravación 3ª y no la 6ª, tal y como explicamos a continuación.

La subida de penalidad que ordena el artículo 344 bis a) es aplicable con que sólo concurra una de las circunstancias agravatorias que en el mismo se acogen. Esta norma no prevé de modo preceptivo una mayor agravación para el caso de que concurran más de una de tales circunstancias.

Parece claro que, en el caso presente, de las dos agravaciones que se apreciaron, la 3ª, la relativa a la cuantía, tiene una relevancia mucho mayor que la 6ª, la de pertenencia a una organización. Y como dicha cuantía fue tan elevada, estimamos que las penas impuestas, 6 años de prisión menor y 60 millones de multa, no son desproporcionadas para el caso incluso prescindiendo de la agravación 6ª, pues el mínimo a imponer era el de 4 años 2 meses y 1 día de tal privación de libertad y multa de 50 millones y 1 peseta que preceptivamente corresponde a tenencia para el tráfico de cantidad superior a 1 Kgr. de hachís, que es la fijada por la jurisprudencia de esta Sala al respecto. Si en el caso presente hubo 2.475 Kg. parecen equitativas, incluso benévolas, repetimos, las penas con que aquí se sancionó en consideración sólo a tan elevada cantidad de hachís y prescindiendo del hecho de la pertenencia o no a una organización.

Tampoco puede acogerse este motivo 5º, último que quedaba por examinar de los formulados en el recurso de Felix .

RECURSO DE Baltasar

TRIGESIMO SEGUNDO .- Ya hemos examinado los motivos 5º, 6º y 8º de los ocho que formuló este recurrente, por referirse a quebrantamiento de forma.

Examinamos a continuación los 5 restantes comenzando por el 4º y 7º que se relacionan con cuestiones de hecho y dejando para el final el 1º, 2º y 3º que atañen a temas de calificación jurídica.

En el motivo 4º, por el cauce del nº 2º del art. 849 de la LECr, se alegan sendos errores de hecho en la apreciación de la prueba, lo que hemos de rechazar:

A) En primer lugar, fundándose en un informe médico del Dr. Rodrigo fechado en 14 de marzo de 1.990, pretende acreditar que el testigo Alfonso , prueba única por la que el recurrente fue condenado, era un enfermo mental afectado de una psicosis, en contra de la afirmación que sobre su sanidad psíquica hizo la sentencia recurrida.

Sostiene el recurrente que "no hay absolutamente ningún medio de prueba que pueda contradecir un informe veraz y espontáneamente emitido en un momento determinado y tan cercano a la detención y primeras declaraciones como es el emitido un mes después de efectuarse la detención del sujeto."

Evidentemente no es así: las diligencias sumariales, incluso los informes periciales como los emitidos por los médicos sobre la salud de las personas, particularmente cuando se reproducen en el acto del juicio oral, han de ser objeto de valoración por el Tribunal que preside la práctica de las pruebas y el debate, después de observar las contestaciones que han dado a las preguntas de las partes y del propio Presidente, que pueden referirse a cualquier informe prestado en cualquier momento procesal o a otros extremos, todo ello con posibilidad de relacionar ese medio probatorio con los demás que hayan podido existir sobre el mismo extremo.

Es decir, incluso considerando como prueba documental del art. 849-2º los informes periciales prestados por escrito, cuando sobre el mismo extremo han existido varios medios de prueba, el principio de libre valoración que rige en esta materia en nuestro sistema procesal (art. 741 LECr) obliga al Tribunal a sopesar unos y otros para confeccionar los Hechos Probados de su sentencia. Así se deduce del propio texto del citado art. 849-2º que vincula el error en la apreciación de la prueba al hecho de que el documento no resulte contradicho por otros elementos probatorios. Y esto es lo que aquí ocurrió.

La sentencia recurrida (páginas 138 y 139) en su Fundamento de Derecho 5º explica el curso de la salud mental de Alfonso , que tuvo trastornos psicóticos, al parecer de origen tóxico, en 1.984, que luego fueron remitiendo, de modo que en 1.989 ya se encontraba muy mejorado y en el momento del juicio oral estaba completamente normal, todo ello según las declaraciones que en el propio acto del juicio hizo D. Rodrigo , el mismo especialista en neurología y psiquiatría que había hecho el informe médico que el recurrente designa en este motivo 4º, apartado A), como documento acreditativo del pretendido error, añadiendo la misma sentencia que las conclusiones del Tribunal coinciden con el informe emitido por D. Millán , médico forense, también especialista



en psiquiatría, quien en 1.990 consideró a Alfonso como un sujeto coherente, lúcido, bien orientado y con una buena capacidad de juicio.

Así pues, en este punto no existió error de hecho alguno, sino un uso adecuado y razonable de la facultad de libre valoración de la prueba por parte del Tribunal de instancia.

B) En este mismo motivo 4º dice el recurrente que hay otros dos medios de prueba, que él considera también como documentos del nº 2º del art. 849, que acreditan sendas equivocaciones del Juzgador. Se trata de un informe de la Guardia Civil sobre la cetárea donde se hizo el desembarco poniendo de manifiesto determinados extremos sobre sus cerramientos y posibilidades de acceso a la misma y sobre si estaba o no deshabitada, así como de una diligencia de localización e identificación de determinados lugares que Alfonso indicó como aquellos en donde ocurrieron los hechos que él refirió en sus declaraciones.

Esta Sala no puede entrar aquí a examinar los detalles que aparecen en dicho dos pretendidos documentos, pues no son tales a los efectos del tan repetido art. 849-2º de la LECr, ya que carecen de fuerza probatoria para acreditar por sí mismos los distintos datos de hecho a que se refieren. Como es tan frecuente en estos casos, se trata de argumentos, que sin duda ya se utilizaron en la instancia, sobre elementos circunstanciales de importancia secundaria, que pudieron servir en su momento para configurar la convicción de la Audiencia respecto de la forma en que ocurrieron los hechos, pero que en casación de nada pueden valer.

C) Por último en este mismo motivo 4º del recurso de Baltasar , se pretende acreditar que hubo error en la apreciación de la prueba en base a una diligencia de careo que hubo entre el recurrente y Alfonso citándose varios pasajes en que este último no mostró seguridad respecto de los hechos en que se dice que intervino el primero.

Ciertamente la diligencia de careo carece de valor probatorio para acreditar un error de los recogidos en el citado art. 849-2º, como no lo tienen tampoco las declaraciones de los careados a las que pudiera servir de complemento. Se trata de medios personales de prueba cuya valoración se encuentra atribuida de modo exclusivo a la apreciación del Tribunal de instancia.

Este motivo 4º ha de desestimarse.

TRIGESIMO TERCERO.- Baltasar en el motivo 7º de su recurso, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ, alega vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE, aduciendo una serie de argumentos que son un examen de la prueba practicada, para terminar afirmando la insuficiencia de la única de cargo que existió contra él, la declaración de un coimputado que se prestó a colaborar con el Juzgado implicando en sus manifestaciones a otras varias personas, entre ellas al aquí recurrente y, al final, obtuvo con ello un tratamiento penal claramente favorable por la importante rebaja de penas que se le aplicó.

Cierto que Baltasar y otros fueron condenados por la declaración de Alfonso como prueba única, lo que paladinamente reconoce la propia sentencia recurrida en sus Fundamentos de Derecho 31º, referido en general al estudio de la credibilidad de dicho coimputado en sus distintas manifestaciones y en el 37º en el que examina en particular tal prueba en lo referente a dicho Baltasar . Antes, en el Fundamento de Derecho 5º de la sentencia recurrida (páginas 138 y 139), como ha quedado expuesto en el apartado A) del anterior Fundamento de Derecho (el 32º de esta sentencia de casación), se había referido al examen de las pericias practicadas sobre la salud psíquica de dicho Alfonso para concluir afirmando que, pese a que existieron trastornos anteriores, las declaraciones del juicio oral, y también las sumariales, habían sido prestadas encontrándose éste completamente sano.

También es cierto que la pena con que se sancionó a Alfonso fue sensiblemente rebajada por haber colaborado con las autoridades judiciales diciendo la forma en que había traficado con la droga (hachís y cocaína) y la identidad de otras personas con las que había participado en tal tráfico.

Pero la valoración sobre la suficiencia de esas declaraciones de Alfonso , que se iniciaron tras su detención por haber intentado entregar 4 Kg. de cocaína que fueron ocupados por la Policía, no le corresponde a las partes, sino al Tribunal que conoció del correspondiente juicio oral.

Los datos antes expresados sobre este inculpado, y el contenido y circunstancias en que se produjeron sus declaraciones, ya los tuvo en cuenta la sentencia recurrida que los sometió a crítica en los mencionados Fundamentos de Derecho 5º, 31º y 37º, concluyendo con la afirmación de que, por su coherencia y seguridad, tales manifestaciones habrían de ser creídas con eliminación de cualquier duda razonable al respecto.

Frente a ello, esta Sala de casación sólo puede decir que los argumentos que la sentencia recurrida nos ofrece en tales Fundamentos de Derecho son conformes a las normas que pueden proporcionarnos la lógica y la experiencia de casos semejantes, por lo que, con remisión a los mismos, hemos de concluir diciendo que la Audiencia dispuso de prueba de cargo practicada con las formalidades exigidas por la Constitución y la Ley y



que ella razonablemente consideró suficiente en relación con los hechos por los que fue condenado Baltasar , por lo que entendemos que fue respetado su derecho a la presunción de inocencia.

También este motivo 7º ha de desestimarse.

TRIGESIMO CUARTO.- En el motivo 3º, por el cauce del nº 1º del art. 849 de la LECr, se alega infracción de ley por aplicación indebida de los correspondientes artículos de la L.O. 7/1.982, de 13 de julio, reguladora del contrabando.

Se dice que la sentencia recurrida ha hecho una interpretación extensiva de las normas del contrabando para aplicarlas a los hechos de autos.

Entendemos que no fue así, pues los Hechos Probados, de los que necesariamente hemos de partir, nos describen (páginas 92 y 93) una descarga en el mar, en un punto concreto, próximo a las costas de Galicia, de 40 bidones desde una planeadora a unas lanchas que los acercaron a la costa, donde fueron descargadas por quienes allí esperaban, entre los que se hallaba Baltasar , que sacaron de tales bidones unos paquetes, que contenían un total aproximado de 600 Kg. de cocaína que introdujeron en unos sacos y luego llevaron hasta un vehículo para su introducción en el interior por vía terrestre.

Estimamos que tal llegada en la planeadora por mar y el transbordo de la cocaína hasta unas lanchas que la acercaron a tierra, constituye una operación típica de contrabando en su modalidad de importación de géneros prohibidos del nº 4º del art. 1.1 de la citada L.O. 7/1.982, mientras que la actividad de descarga de las lanchas en la costa y el posterior traslado al vehículo que habría de conducir la mercancía al interior es, si no coautoría, desde luego un acto de cooperación necesaria del art. 14-3º del CP ya derogado pero aplicable al caso, tal y como quedó explicado en el anterior Fundamento de Derecho 27º de esta misma resolución.

Rechazamos este motivo 3º.

TRIGESIMO QUINTO.- En el motivo 2º, por la misma vía del nº 1º del art. 849, Baltasar alega que le fue indebidamente aplicado el art. 344 bis b), en cuanto que esta norma penal sanciona con una agravación específica los hechos del artículo anterior, el 344 bis a), cuando se trata de conductas de extrema gravedad .

Se dice que tal conducta de extrema gravedad aquí no existió porque, de los 600 Kg. de cocaína que fueron descargados, el recurrente sólo entregó a Alfonso para su distribución a terceros 5 Kg., razonamiento que no es correcto, pues Baltasar intervino en la recepción de tales 600 Kg. en la costa y ésta es la cifra que hemos de tener en cuenta para medir su responsabilidad criminal a estos efectos de determinar si hubo o no esta conducta de extrema gravedad del art. 344 bis b).

Para evitar innecesarias repeticiones nos remitimos a lo dicho en el anterior Fundamento de Derecho 28º de esta misma resolución donde, a propósito del recurso de Leonardo , hicimos un estudio de la agravación específica que ahora examinamos.

Baste añadir aquí que, igual que dicho Leonardo , Baltasar fue justamente condenado conforme a dicha norma penal que establece una importante subida de pena al configurar una agravación específica sobre la ya prevista en el artículo anterior.

En efecto, por un lado, hubo una cantidad de singular importancia en cuanto al tráfico de drogas referido a la cocaína, sustancia que causa grave daño a la salud de quienes la consumen. La cifra de 600 Kilogramos en comparación con los 120 gramos que ya determina la aplicación del tipo cualificado del nº 3º del art. 344 bis a) según reiterada doctrina de esta Sala, nos obliga a considerar que objetivamente nos hallamos ante un caso de extrema gravedad, sólo en consideración a tal cuantía.

Y desde un punto de vista subjetivo entendemos que los Hechos Probados ponen de relieve una actuación de Baltasar reveladora de su relevancia en los sucesos de autos. No actuó como un mero subalterno, sino que tuvo cierto mando en la realización de los mismos. No sólo estuvo en la descarga de Muxía relativa a los 600 Kg. de cocaína junto con Alfonso , el procesado rebelde y ocho personas más, sino que después encomendó a dicho Alfonso la distribución de parte de tal mercancía, al menos en dos ocasiones, siendo en la última de ellas, la inmediatamente anterior al abandono de los 4 Kg. que éste último iba a entregar a otras personas no identificadas por miedo a ser descubierto, cuando acudió precisamente a Baltasar para darle cuenta de lo ocurrido.

Lo mismo que en el caso de Leonardo concurren en la conducta aquí examinada los elementos objetivo y subjetivo que configuran el tipo cualificado del art. 344 bis b) que fue correctamente aplicado al caso.

Este motivo 2º también ha de rechazarse.



TRIGESIMO SEXTO.- Nos queda sólo por examinar, del recurso de Baltasar , el motivo 1º, en el que por el mismo cauce del nº 1º del art. 849 de la LECr, se alega aplicación indebida del nº 6º del art. 344 bis a) en base a que en el Hecho Probado no se dice nada de que el aquí recurrente perteneciera a una organización que tuviera por objeto la difusión de la droga.

Las razones expuestas en el anterior Fundamento de Derecho nos obligan a rechazar también este motivo 1º:

A) Que hubo una organización con la finalidad referida no puede ofrecer duda alguna: un tráfico de drogas relativo a una cantidad de 600 Kg. de cocaína, cuyo valor supera los cuatro mil millones de pesetas (página 97 de la sentencia recurrida) no se concibe si no es en el seno de una tal organización.

B) Desempeñar un puesto de cierto relieve en la distribución de parte de esos 600 Kg. pone de manifiesto la pertenencia de Outón a tal organización.

C) En todo caso, entendemos que la apreciación de esta agravación específica del nº 6º del art. 344 bis a) en el supuesto que estamos examinando, fue totalmente irrelevante para determinar la cuantía de las penas, habida cuenta de que Baltasar fue condenado por el artículo 344 bis b) -conducta de extrema gravedad- y tal clase de condena lo fue en consideración a la enorme cantidad de 600 Kg. de cocaína en cuya descarga colaboró y respecto de cuya distribución en parte tuvo una actuación relevante, es decir, que aunque no le hubiera sido apreciada la agravación por pertenencia a una organización, también le habría sido aplicable tal art. 344 bis b).

TRIGESIMO SEPTIMO.- La representación procesal de Baltasar , cuyo recurso estamos examinando, con fecha 20 de septiembre de este año de 1.996, presentó un escrito ante esta Sala en el que nos daba cuenta de que había denunciado al Juzgado un comportamietno de Alfonso , y su Letrado, posterior a la sentencia recurrida, que ahora no es necesario detallar, adjuntando copia de la denuncia correspondiente para que esta Sala lo tuviera en cuenta para una mejor valoración de lo ocurrido a la hora de resolver este recurso.

Examinado tal escrito, hemos de decir que ya resolverá sobre la mencionada denuncia el órgano judicial que haya de hacerlo, no esta Sala de lo Penal del T.S., al menos por ahora.

Estimamos que, por lo que respecta a la presente resolución, lo alegado en tal escrito y en la denuncia en el mismo referida carece de relevancia: en el trámite de la casación juzgamos sobre la corrección de una determinada sentencia o auto con arreglo a los elementos de prueba de que dispuso el Tribunal de instancia al dictarlos, sin que puedan tener influencia alguna hechos acaecidos con posterioridad que, en su caso y dentro de los límites que la Ley Procesal establece al respecto, podrían fundamentar un recurso de revisión conforme a lo dispuesto en los artículos 954 y ss. de la LECr.

RECURSOS DE Jose Pedro , Begoña y Gerardo .

TRIGESIMO OCTAVO.- Vamos a examinar a continuación conjuntamente los recursos de Jose Pedro , Begoña , esposa del anterior, y Gerardo , pues los tres utilizan una argumentación semejante para impugnar la sentencia recurrida en los seis motivos que cada uno de ellos articula.

Jose Pedro fue condenado a las penas de 9 años de prisión mayor y multa de 70 millones de pesetas por haber recibido

por dos veces 25 Kg. de hachís de mano de Alfonso para dedicarlos al tráfico, siendo reincidente, ya que había sido condenado en 1.986 por otro delito contra la salud pública.

A Begoña y a Gerardo se le impusieron las penas de 8 años y 1 día de prisión menor y 110 millones de pesetas de multa, por haber recibido ambos del mismo Alfonso , la primera en dos ocasiones 1 Kg. de cocaína cada vez, y el segundo 50 Kg. de hachís en dos veces y 1 Kg. más de cocaína al menos en otra ocasión

Primero nos referiremos a los dos motivos de cada

uno de estos tres recurrentes que se refieren a cuestiones de hecho, uno

del número 2º del art. 849 de la LECr y otro del art. 5.4 de la LOPJ

relativo a la presunción de inocencia, para luego tratar sobre los otros

cuatro, también de cada uno de ellos, que se amparan en el artículo 489-1º.

TRIGESIMO NOVENO.- Jose Pedro y Begoña en sus respectivos motivos sextos y Gerardo en el segundo alegan error en la apreciación de la prueba que pretenden acreditar con prueba documental.



En lo esencial se refieren al tema de la psicosis

de Alfonso , por cuyas declaraciones todos ellos fueron condenados.

Quieren desvirtuar tal prueba poniendo de relieve los trastornos mentales sufridos por dicho declarante. Nos remitimos a lo dicho sobre este extremo en el anterior Fundamento de Derecho 32, apartado A), donde ya quedó estudiada esta cuestión a propósito del recurso de Baltasar .

Baste simplemente añadir aquí que las declaraciones de testigos y acusados hechas en el juicio oral o en momento anterior del proceso nunca pueden ser consideradas como prueba documental a los efectos aquí examinados del artículo 849.2º de la LECr.

No existió el error de hecho denunciado.

CUADRAGESIMO.- Con relación a los motivos primeros de los tres recursos que ahora estamos examinando, todos ellos formulados por el cauce del art. 5.4 de la LOPJ en los que se alega violación del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE., impugnando la declaración de Alfonso , asimismo nos remitidos a lo que antes dijimos al examinar el recurso de Baltasar en nuestro Fundamento de Derecho 33º.

Hemos de agregar, para salir al paso de algunas de las alegaciones de Omil Nazara, que consideramos correcta la argumentación de la Sentencia recurrida sobre los indicios que apreció contra el mismo en calidad de mera corroboración de las declaraciones del citado Alfonso .

La sentencia recurrida respetó el derecho a la presunción de inocencia de los tres aquí recurrentes.

CUADRAGESIMO PRIMERO.- En el motivo 3º de Gerardo y en los segundos de Jose Pedro y Begoña se alega infracción de ley del núm. 1º del art. 849 de la LECr por aplicación indebida del art. 344 del Código Penal ya derogado pero aplicable al caso.

Hemos de rechazar estos motivos diciendo simplemente que en su desarrollo no se argumenta nada sobre una errónea calificación jurídica, sino meramente sobre cuestiones relacionadas con la prueba, sin respetar los hechos probados de la Sentencia recurrida como es obligado cuando para recurrir en casación se utiliza este cauce del nº 1º del art. 849 de la LECr.

Sólo añadimos que las conductas que la Audiencia

atribuye a estos tres recurrentes, la recepción de importantes cantidades

de droga (cocaína, hachís o ambas cosas), encaja claramente en una de las

modalidades de conducta delictiva contra la salud pública que tipifica el

art. 344 LECr. Se trata de sendas posesiones de sustancias estupefacientes que, por su cuantía, evidentemente se tuvieron para destinarlas al tráfico.

CUADRAGESIMO SEGUNDO.- El motivo 6º de Gerardo y los motivos terceros de Jose Pedro y Begoña , también por la vía del nº 1º del art. 849 de la LECr, alegan nuevamente infracción de ley ahora referida a aplicación indebida del artículo 69 bis CP, porque, se dice, no hubo delito continuado en las diversas entregas que hizo Alfonso a los tres aquí recurrentes.

Con toda claridad estos motivos han de rechazarse:

A) Si hubo varias entregas de droga a cada uno de los

tres acusados cuyo recurso ahora examinamos (pluralidad de acciones), y

ello se hizo aprovechando ocasiones similares que se fueron repitiendo

varias veces, ningún obstáculo hay para que pueda apreciarse que en estos

casos hubo una aplicación correcta de la figura del delito continuado del

artículo 69 bis del CP. derogado, ahora regulado en el art. 74 del

Código Penal vigente.

B) El Tribunal de instancia no utilizó la facultad de

elegir la pena que por razón del delito continuado prevé el citado

artículo 69 bis. Por tanto, su aplicación fue beneficiosa para los tres

acusados que aquí lo impugnan, pues de otro modo habrían sido condenados



por tantos delitos como entregas de droga recibieron y no por uno sólo.

CUADRAGESIMO TERCERO.- Por el mismo cauce del núm. 1º del art.849 de la LECr, se formulan los tres motivos cuartos de los recursos de Begoña , Jose Pedro y Gerardo , en los que se aduce que hubo aplicación indebida del núm. 3º del art. 344 bis a).

Ciertamente que, como dicen los recurrentes, en estos casos tanto la cocaína como el hachís no fueron aprehendidos y, por tanto, no pudieron practicarse los correspondientes análisis, lo que impidió que llegara a conocerse su grado de concentración.

No obstante, estimamos que fue bien aplicada tal agravación del artículo 344 bis a) 3º, por la argumentación siguiente fundada en la doctrina reiterada de esta Sala:

A) Las cantidades aquí examinadas exceden notoriamente del límite fijado por dicha doctrina a partir del cual ha de apreciarse la agravación fundada en la existencia de cantidad de notoria importancia de la sustancia estupefaciente de que se trate, que es la de un kilogramo para el hachís y ciento veinte gramos para la cocaína.

B) En cuanto al hachís no es necesaria la determinación del grado de concentración de tetrahidrocannabinol (T.H.C) que en cada caso pudiera existir, pues, a diferencia de otras drogas que se obtienen en grado de pureza por procedimientos químicos y luego se adulteran para un mayor beneficio económico (heroína y cocaína), los derivados de la "cannabis sativa" se obtienen de la planta correspondiente por procedimientos mecánicos más o menos simples, de modo que propiamente no cabe hablar de pureza, teniéndose en cuenta, para la aplicación de esta agravación 3ª del art. 344 bis a), el modo de presentación que en cada caso aparece en el mercado, más concentrado en el supuesto de aceite, menos para el hachís e inferior aún cuando se trata de grifa o marihuana, siendo la mencionada cifra de 1 kg. la que sirve de referencia para el hachís a los efectos aquí examinados.

C) Con relación a la cocaína, aunque no sabemos su grado de pureza en relación a los dos kilogramos que recibió Begoña y al kilogramo que, al menos, le fue entregado a Gerardo , sí conocemos su valor, pues todos procedían de la misma descarga de Muxía (página 92 de la Sentencia recurrida) y nos dicen los hechos probados que la partida que fue aprehendida en el aparcamiento del centro comercial "La Barca" (páginas 96 y 97), que pesó casi 4 kilogramos valió casi 40 millones de pesetas, por lo que corresponde con mucha aproximación el valor de diez millones de pesetas por kilo, de esa clase concreta de cocaína, cifra que excede con mucho del precio de los 120 gramos en grado puro que constituyen el límite inferior que venimos considerando para aplicar a esta sustancia tóxica esta agravante específica del artículo 344 bis a) 3º.

Estos tres motivos cuartos también han de rechazarse.

CUADRAGESIMO CUARTO.- De estos tres recursos que estamos examinando, los de Jose Pedro , Begoña y Gerardo , quedan por examinar sus motivos quintos, en los que, también al amparo del nº 1º del art. 849 de la LECr, se alega aplicación indebida del nº 6º del artículo 344 bis a).

A todas ellos les fueron apreciadas conjuntamente las agravantes específicas 3ª (cantidad de notoria importancia) y 6ª (pertenencia a una organización) del artículo 344 bis a) del Código Penal ya derogado.

Como antes se ha dicho (Fundamento de Derecho 31º y 36º) no puede ofrecer duda alguna el que en estos Hechos Probados del



apartado B) que nos relata la sentencia recurrida hubo una organización destinada a promover la difusión de las drogas, pues no se concibe un tráfico de estas magnitudes sin tal organización; pero no ocurre lo mismo con el hecho de la pertenencia a la misma por parte de cada uno de aquellos a los que esta agravación se aplicó. Bien pudo ocurrir que las personas que recibían la droga en cantidades menores (en proporción al total de la magna operación) fueran ajenas a esa organización y como no hay dato alguno específico del cual pudiera inferirse tal pertenencia, podemos aceptar que tienen razón los tres aquí recurrentes en cuanto a que les fue indebidamente aplicado el citado número 6º del art. 344 bis a).

Pero ello no quiere decir que hayan de ser estimados los motivos de casación por infracción de ley que aquí examinamos, pues la no aplicación de tal agravación específica para nada puede influir en la cuantía de las penas impuestas. Veámoslo.

Tal aparece con toda evidencia respecto de Begoña y Gerardo . Ambos fueron condenados al mínimo legalmente

permitido respecto de la pena de privación de libertad que les fue impuesta, 8 años y 1 día, y casi el mínimo respecto de la de multa de 110 millones de pesetas. Con sólo haberle apreciado la agravación 3ª del mismo artículo, antes referida, por la cantidad objeto de su posesión para el tráfico, esto es, sin la concurrencia de la 6ª que también se les aplicó, necesariamente tenía que haberseles impuesto la citada pena de prisión mayor y, al menos, la multa de cien millones y una peseta.

Y, aunque no con tal evidencia, pero sí por la

misma argumentación, entendemos que a Jose Pedro , por la misma clase de delito, si bien referido a sustancia estupefaciente que no causa grave daño a la salud, que recibió en dos veces 50 kg. de hachís para que traficara con ellos, se le impusieron unas penas proporcionadas a la gravedad de estos hechos, 9 años de prisión mayor y 70 millones de pesetas de multa, en atención a que se le apreció la circunstancia agravante genérica de reincidencia, 15ª del art. 10, por haber sido condenado en diciembre de 1.986 por otro delito contra la salud pública, reincidencia que, por referirse a la misma clase de delito que aquel por el que aquí se le condena, sin duda fue tenida en cuenta como especialmente relevante en la sentencia recurrida.

Tampoco podemos estimar estos motivos quintos de

los recursos de Jose Pedro , Begoña y Gerardo .

RECURSO DE Jose Manuel

CUADRAGESIMO QUINTO.- Jose Manuel fue condenado por haber colaborado con Carlos Ramón en el negocio de traída a España de grandes cantidades de cocaína vía Galicia con destino a Madrid donde ambos residían. Se consideró su conducta de extrema gravedad del art. 344 bis b) en relación con el art. 344 bis a) núms. 3º (cantidad de notoria importancia) y 6º (pertenencia a una organización), todo ello con referencia a droga que causa grave daño a la salud y en concurso ideal con el delito de contrabando de los correspondientes artículos de la L.O. 7/1.982, por todo lo cual y aplicando el grado máximo de la pena del referido art. 344 bis



b), sin duda por considerarlo más favorable que la punición por separado, le impusieron las penas de 23 años de reclusión menor y multa de 225 millones de pesetas.

Ya han sido examinados los motivos 1º, 2º y 9º de este recurso por referirse a cuestiones procesales previas al fondo (Fundamento de Derecho 1º, 3º y 6º). Quedan por tratar los diez restantes, lo que hacemos a continuación por el mismo orden en que fueron articulados por el recurrente agrupando en un mismo Fundamento de Derecho los que se refieren al mismo tema.

CUADRAGESIMO SEXTO.- Comenzamos por el estudio del motivo 3º, en el cual, por las vías procesales conjuntas del art. 5.4 de la LOPJ y del nº 1º del art. 849 LECr, se alega que las intervenciones telefónicas utilizadas como medio de investigación en el presente procedimiento son prueba ilícita cuya indebida utilización causó graves perjuicios a terceras personas afectadas por audiciones ilegales de sus conversaciones y cuyo derecho fundamental al secreto de sus comunicaciones del art. 18.3 CE quedó claramente violado, a lo que contestamos diciendo:

A) Cierto es que en la instrucción se hizo uso como medio de investigación de múltiples intervenciones telefónicas y que en las correspondientes diligencias no se observaron las normas que la Ley y la jurisprudencia de esta Sala exigen al respecto; pero también lo es que así lo consideró la sentencia recurrida que no utilizó los resultados de tales intervenciones como medio de prueba por razones diversas, entre otras porque no pudo acreditarse que las voces de las conversaciones telefónicas que fueron grabadas en las correspondientes cintas pudieran atribuirse a los acusados, por lo que muchos de éstos tuvieron que ser absueltos, aunque no lo fue Jose Manuel porque, como luego veremos, existieron contra él otras pruebas diferentes que nada tenían que ver con las mencionadas intervenciones telefónicas ilícitas.

Conviene pecisar aquí, como también lo hace la propia sentencia recurrida, que la jurisprudencia de esta Sala, configuradora de los requisitos necesarios para la licitud constitucional y procesal de las intervenciones telefónicas como medio de investigación o de prueba en el procedimiento penal, es posterior a los años de 1.989 y 1.990, que es cuando se produjeron las que fueron objeto de la presente causa.

B) En cuanto a la existencia de perjuicios a terceras personas cuyas conversaciones fueron interceptadas de modo ilegal, simplemente decimos que en los procesos penales como el de autos no cabe hacer declaraciones acerca de la vulneración de los derechos fundamentales de tales terceras personas. Aquí sólo es posible hacer lo que hizo la sentencia recurrida: declarar nulos tales medios de investigación y de prueba y considerarlos como inexistentes a la hora de confeccionar los hechos probados. El proceso penal no es un proceso declarativo sobre la vulneración de tales derechos fundamentales: sólo puede contemplar tal vulneración en cuanto incide en un medio de prueba para determinar su nulidad radical conforme al art. 11.1 de la LOPJ.

Este motivo 3º ha de rechazarse.

CUADRAGESIMO SEPTIMO.- Examinamos ahora los motivos 4º y 5º, conjuntamente porque se refieren a la misma cuestión, en definitiva a la presunción de inocencia.

En el motivo 4º, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ y también del art. 849-1º de la LECr, se alega violación del derecho a la presunción de inocencia del recurrente, así como vulneración del principio de contradicción y del derecho a la tutela judicial efectiva, todo ello en relación con el art. 24.1 y 2 de la CE, impugnándose expresamente la prueba de declaración del súbdito alemán Carlos Manuel que fue utilizada para condenarle.

En el motivo 5º, por la vía del citado art. 5.4 de la LOPJ, se dice que fue infringido el art. 9.3 de la CE en cuanto que prescribe la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. En realidad, utilizando un diferente amparo jurídico, repite las alegaciones hechas en el motivo anterior, para terminar afirmando la arbitrariedad de la sentencia recurrida al condenar a Jose Manuel a 23 años de reclusión mayor sin prueba suficiente para ello.

Tiene razón el recurrente en cuanto que una de las pruebas que la sentencia recurrida utilizó para condenarle carece de eficacia porque fue obtenida con clara violación del principio de contradicción en la prueba testifical, y ello impedía que se pudiera utilizar como prueba de cargo para destruir la presunción de inocencia, ya que a la parte perjudicada por ella no se le permitió interrogar al testigo. Luego, cuando examinemos los recursos de Romeo , Carlos José , Jose Luis y Luis Pedro , nos referiremos más extensamente a la nulidad como medio de prueba de las actuaciones sumariales (declaraciones y subsiguientes reconocimientos en rueda) de Rodolfo , súbdito alemán que fue sorprendido con una carga de 502 Kg. de cocaína, declaró en el sumario, fue puesto en libertad, marchó a su país y, encontrándose allí en un establecimiento penitenciario, se negó a declarar en una comisión rogatoria que al efecto fue remitida a Alemania por la Audiencia Nacional.

Pero tal nulidad como medio de prueba de la referida actuación sumarial de Rodolfo no determina la absolución de Jose Manuel , porque contra éste hay una prueba de indicios que resulta claramente de los datos de hecho que la propia sentencia recurrida nos proporciona como debidamente probados.



Sabido es cómo la prueba de indicios exige dos elementos: A) Que los hechos básicos estén completamente acreditados (art. 1.249 CC.). B) Que entre tales hechos básicos y aquel que se trata de acreditar (hecho consecuencia) exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano (art. 1.253 del mismo código).

Pues bien, tales dos elementos concurren en el caso presente:

A) Hay una serie de hechos básicos debidamente probados (páginas 332 a 334 de la sentencia recurrida):

1º. Carlos Ramón participó como persona relevante en el negocio de la cocaína que, introducida en Galicia, otros por encargo suyo transportaban hasta Madrid. Así lo confesó el propio Carlos Ramón e incluso, una vez preso por esta causa, por su colaboración con el Juzgado y Policía, pudo aprehenderse un cargamento de 1.108 Kg. de tal clase de droga.

2º. Jose Manuel mantenía desde años atrás relaciones con el referido Carlos Ramón , hecho reconocido por el propio Jose Manuel , si bien dijo deberse a tratos para establecer un negocio de tintorerías en España, excusa que la Audiencia no creyó.

3º. Dicho Jose Manuel residía en España viviendo en Madrid sin oficio alguno, como él mismo reconoció en el juicio oral.

4º. Jose Manuel tuvo relaciones con Domingo , que le cambió dólares a pesetas, razón por la cual éste fue acusado y condenado por un delito de receptación del art. 546 bis f), como luego veremos al examinar el recurso de este último (página 110).

5º. En el mes de junio de 1.990 intentó cobrar un cheque de 350.000 dólares mediante tres endosos. Así lo declaró en el juicio oral el testigo Simón .

6º. En el registro que se practicó en su domicilio se ocuparon importantes sumas de dinero: 19.999.000 pts., 9.683.000 pts. y 12.180 dólares.

7º. Para justificar la tenencia de tan elevadas sumas de dinero Jose Manuel alegó que pertenecía a una familia muy acomodada de Colombia, desde donde su padre le enviaba tal dinero, sin aportar ninguna prueba al respecto, lo que, de haber sido cierto, habría podido acreditarse con facilidad.

B) Nos parece evidente que la única conclusión razonable que puede derivarse de este conjunto de hechos básicos, es la que se afirma en los Hechos Probados C) de la sentencia recurrida (páginas 98 y 99): Jose Manuel cooperaba con Carlos Ramón en el negocio de la cocaína antes referido. Tales relaciones con Cebollero (hecho básico 2º), las enormes cantidades de dinero que manejaba (hechos básicos 4º, 5º y 6º), la carencia de oficio que pudiera justificarlo (hecho básico 3º) y la excusa que dio al respecto (hecho básico 7º), fácil de acreditar de haber sido verdad, nos conducen a afirmar como cierta, sin duda alguna al respecto, que existió la citada colaboración por parte de Jose Manuel con Carlos Ramón en la traída a España de importantes cantidades de cocaína con las que traficaron.

Una condena con tal prueba respetó el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE.

Estos motivos 4º y 5º han de rechazarse.

CUADRAGESIMO OCTAVO.- El motivo 6º carece de contenido propio, pues en él Jose Manuel , al amparo otra vez de los arts. 5.4 de la LOPJ y 849-1º de la LECr, alega violación del art. 9.3 de la CE en relación con el principio de legalidad, y de los arts. 118, 520 bis, 384 bis, 527 y 579 todos estos de la LECr, volviendo a plantear las mismas cuestiones ya propuestas en los cinco motivos anteriores a los que expresamente se remite para terminar pidiendo la nulidad de todas las actuaciones sumariales.

Valgan, pues, las razones expuestas para rechazar tales cinco motivos, como justificación de la desestimación de éste.

CUADRAGESIMO NOVENO.- Vamos a estudiar ahora unidos los motivos 7º, 8º y 12º, pues todos ellos se refieren a la condena por contrabando, los cuales han de ser también desestimados:

A) En el motivo 7º, por el cauce del art. 5.4 de la LOPJ y también del art. 849-1º de la LECr, se alega falta de motivación en cuanto a la existencia de delito de contrabando y a la pena impuesta.

Entendemos que con lo que nos dice la sentencia recurrida en sus páginas 120, 122 y 524 y con lo expresado en el posterior auto de aclaración hay argumentación suficiente para comprender el porqué de la condena por el delito de contrabando y la cuantía de las penas impuestas, si tenemos en cuenta los Hechos Probados (págs. 98 y 99) respecto a Carlos Ramón y Jose Manuel y la explicación de la prueba existente que los Fundamentos de Derecho nos ofrecen, principalmente en las páginas 332 a 334 antes referidas.



La cocaína penetraba en España por conducto no acreditado y se almacenaba en la región gallega (página 98). Ello es un acto típico de delito de contrabando del art. 1.1.4º referido a importación de géneros prohibidos, en relación con el apartado 3.1ª del mismo artículo 1 de la L.O. 7/1.982, ya derogada por L.O. 12/1.995, pero vigente en la época de autos, castigado en el art. 2.1 con penas de prisión menor y multa.

En las páginas 120 y 122 de la sentencia recurrida nos dice que Carlos Ramón y Jose Manuel son condenados como autores de tal delito de contrabando en concurso con el relativo a la salud pública por tráfico de drogas constitutivo de conducta de extrema gravedad de los artículos 344, 344 bis a) 3º y 6º y 344 bis b).

Se utilizó la figura del concurso ideal del art. 71 entre ambos delitos (contrabando y contra la salud pública), imponiendo en su grado máximo la pena correspondiente al delito más grave, en este caso el del art. 344 bis b) que, por su remisión al anterior, el 344 bis a), y, a su vez, por la remisión de éste al que le precede, el 344, es la de reclusión mayor en su grado mínimo (20 años y 1 día a 23 años y 4 meses) y multa de 150 a 225 millones de pesetas. Es decir, dos subidas sucesivas en grado a partir de las dos penas del art. 344 previstas para los casos de tráfico de drogas relativo a sustancia que causa grave daño a la salud, aplicando lo dispuesto en los artículos 76, 78 y 79 del CP recién derogado. Claro es que habiendo penado por separado podrían haberse impuesto penas más graves, por lo que el Tribunal de instancia optó por sancionar conforme a las penas previstas para el delito más grave, de los dos en concurso, en su grado máximo, por lo dispuesto en el art. 71.

Una sola acción, la traída de la droga a España, constituye los dos delitos referidos, por lo que nos encontramos ante el citado concurso ideal del art. 71.

Así aparece la condena del aquí recurrente conforme a lo que expresa la sentencia recurrida en sus páginas 120, 122 y 524 complementado por el auto de aclaración de 28 de septiembre de 1.994.

Entendemos que hubo motivación suficiente al respecto para comprender el alcance y contenido de la condena ahora recurrida.

B) En el motivo 8º, por las mismas vías del art. 5.4 de la LOPJ y del art. 849-1º de la LECr, se alega de nuevo infracción de precepto constitucional, ahora referida al principio de igualdad del art. 14 de la CE, que no se respetó, se dice, porque al recurrente se le condenó por contrabando, lo que no se hizo respecto de otros acusados del mismo Hecho Probado C).

Es claro que hay una desigualdad en las circunstancias de hecho que justifica el que Carlos Ramón y Jose Manuel fueran condenados por delito de contrabando y no lo fueran los demás que se incluyeron en este mismo grupo del Hecho Probado del apartado C): aquellos dos (Carlos Ramón y Jose Manuel) fueron los cabecillas de la organización y tienen que ver con la operación de traída de la droga a España (página 98), apareciendo los demás en tales Hechos Probados, bien como simples transportistas (Luis Alberto y su hermano Botines , Sergio y Víctor), bien como meros indicadores al rebelde Federico del camino que tenía que seguir para llegar al lugar donde le fue entregada la droga (Carlos José , Jose Luis y Luis Pedro), cuya actividad en ambos casos (transportistas e indicadores del camino) sólo tuvo lugar dentro del territorio nacional, sin que conste conexión alguna con el acto de importación.

C) En el motivo 12º, por el cauce del nº 1º del art. 849, se aduce que hubo aplicación indebida de los arts. 1.1.4º y 1.3.1ª y 2ª de la L.O. 7/1.982, reguladora del contrabando, conforme a los cuales el recurrente fue condenado.

Se dice que en los Hechos Probados no aparece que Jose Manuel introdujera la droga en España o actuara de acuerdo con los introductores.

Estimamos que no es así, pues en la tan repetida página 98 se habla de la actividad de Carlos Ramón "contando siempre con la colaboración de Jose Manuel " y entre tal actividad de Cebollero, en el párrafo siguiente, se incluye la de que "el mencionado Carlos Ramón recibía tales sustancias por conducto no acreditado, que penetraban en España y se almacenaban en la región gallega".

Claramente se infiere de tales hechos que Carlos Ramón con la colaboración de Jose Manuel participaba en la introducción de la droga en España. Al menos, al recibirla aquí, aunque fuera por medio de otras personas no identificadas, realizaba un acto de cooperación necesaria del art. 14.3º del CP derogado. Nadie envía cocaína a otro país si no tiene quien la reciba. Si no quedó probada su autoría principal en el hecho material de la importación de la droga, sí quedó acreditada, al menos, la mencionada cooperación necesaria.

Tampoco pueden acogerse los motivos 7º, 8º y 12º del recurso de Jose Manuel .

QUINCAGESIMO.- En el motivo 10º, al amparo del nº 1º del art. 849 de la LECr, se alega infracción de ley por aplicación indebida del art. 344 del ya derogado CP.

Después de una larga exposición con repetición de las razones ya expuestas en otros motivos del mismo recurso, termina diciendo que en "el relato fáctico de los Hechos Probados C) no se contiene ni un solo acto de



redistribución," lo que es cierto, aunque sí se contiene en tal relato (volvemos a referirnos a la página 98) que era Carlos Ramón , siempre con la colaboración de Jose Manuel , el que recibía la cocaína que penetraba en España, que luego se almacenaba en Galicia y después era transportada a Madrid por medio de otras personas. El hecho de que los envíos fueran interceptados en el viaje de Galicia a Madrid, o ya en las calles de esta última ciudad y, por tanto, con relación a estos envíos no haya podido acreditarse que fueran redistribuidos en Madrid para terceras personas, no excluye la responsabilidad penal de Jose Manuel por los arts. 344 y siguientes que le fueron aplicados, pues el delito ya había quedado consumado por su actuación anterior cuando, colaborando con Carlos Ramón , había conseguido traer la droga a España, aunque fuera utilizando los servicios de otras personas.

Fue correctamente aplicado al aquí recurrente el art. 344.

Este motivo 10º tampoco puede prosperar.

QUINCAGESIMO PRIMERO.- En el motivo 11º, por el mismo cauce del nº 1º del art. 849 de la LECr, se dice que hubo aplicación indebida del nº 6º del art. 344 bis a), que prevé una agravación específica para estos delitos contra la salud pública cuando el culpable perteneciere a una organización, incluso de carácter transitorio, que tuviese como finalidad la difusión de la droga aun de modo ocasional, con el argumento de que nada hay en los Hechos Probados que pudiera constituir actividades propias de una organización.

Estimamos que también ha de rechazarse este motivo 11º:

A) Ya venimos diciendo, al examinar otros motivos semejantes al presente, que es indudable la existencia de una organización cuando se trata de traficar con cocaína en las cantidades contempladas en este apartado C) de los Hechos Probados. Son muchos los medios materiales y personales que se necesitan para adquirir, transportar y difundir centenares de kilogramos de esta clase de sustancia estupefaciente, y ello no es posible sin una adecuada distribución de tales medios, que es lo que constituye el concepto de organización.

B) También se ha dicho en esta misma resolución que puede ocurrir que determinados servicios concretos para el citado negocio de la cocaína pueden ser encomendados a personas ajenas a tal organización indudablemente existente.

Pero lo que también es indudable es que quienes tienen un papel relevante en dicho negocio, como ocurrió con Carlos Ramón y Jose Manuel , ciertamente están integrados en la organización correspondiente.

C) Por otro lado, entendemos que la repercusión que pudo tener en la pena el hecho de que se apreciara tal agravación específica del nº 6º del art. 344 bis a), ha de ser considerada prácticamente nula, habida cuenta de que la enorme cantidad de cocaína objeto de los hechos aquí examinados (la agravación 3ª del mismo artículo 344 bis a) ya justificaba por sí sola la agravación de primer grado de este último artículo, e incluso la de segundo grado que fue aplicada al aquí recurrente (conducta de extrema gravedad del art. 344 bis b), porque, además, desempeñaba en el negocio un papel importante, como lo acredita la gran cantidad de dinero que tuvo en su poder.

QUINCAGESIMO SEGUNDO.- Queda por examinar el motivo último de este recurso, el 13º, en el que por la misma vía del nº 1º del art. 849 de la LECr, se alega de nuevo aplicación indebida de una norma penal, ahora el art. 69 bis que define la figura del delito continuado.

Cierto es que bien pudo ocurrir que esas grandes cantidades de droga se trajeran de una sola vez a España y luego existiera una sola acción de posesión referida a la totalidad de lo importado, en cuyo caso, por muy grave que fuera el hecho, nunca podría constituir delito continuado, pues éste exige, como presupuesto inexcusable, la existencia de una pluralidad de "acciones u omisiones" cada una de ellas constitutiva por sí sola de la correspondiente infracción penal y que se agrupan en un solo delito (el delito continuado) por existir un plan preconcebido o el aprovechamiento de similar ocasión.

Pero ello es irrelevante, porque, aunque se apreció la concurrencia de esta figura delictiva del art. 69 bis, es lo cierto que la Sala de instancia no hizo uso de la facultad que tal norma penal concede para subir las sanciones hasta el grado medio de la pena superior.

En consecuencia la aplicación al caso de tal norma penal careció de trascendencia a la hora de medir la cuantía de las penas: antes (Fundamento de Derecho 49º) hemos explicado cómo los 23 años de reclusión mayor y la multa de 225 millones de pesetas se alcanzaron por la vía del art. 71, aplicando el grado máximo de las penas correspondientes al delito más grave de los dos respecto de los cuales se apreció la existencia de concurso ideal, sin tener para nada en consideración la existencia de delito continuado tanto para el contrabando como para el relativo a la salud pública.

También este último motivo del recurso de Jose Manuel ha de desestimarse.



RECURSO DE Abelardo Y DE LOS ACUSADORES RELATIVOS A ESTE

QUINCAGESIMO TERCERO.- El aquí recurrente, junto con su hermano Luis Alberto , que no recurrió, fue condenado a las penas de 12 años de prisión mayor y multa de 110 millones de pesetas, aplicando conjuntamente las agravaciones 3ª y 6ª del art. 344 bis a), porque en un camión llevaban 125 Kg. de cocaína cuando fueron sorprendidos por la Policía que los detuvo y aprehendió la mercancía, no sin antes tener que utilizar la fuerza para retener a Botines que, al apearse por orden de uno de los funcionarios que intervinieron en la operación, trató de huir, circunstancia sobre la que declararon tres de tales funcionarios policiales en el acto del juicio oral.

Dicho Botines recurrió en casación por tres motivos que examinamos a continuación comenzando por el último de ellos referido a la presunción de inocencia, dejando los dos primeros para después por cuestionar temas relativos a la calificación jurídica que son posteriores en el orden lógico.

Por último, estudiaremos también aquí el motivo 2º del recurso del Ministerio Fiscal, coincidente con otros de otras dos acusaciones, en el que se pide condena por el art. 344 bis b) contra Carlos Ramón y Botines , por estimar que existió respecto de ellos dos la "conducta de extrema gravedad" a la que esta última norma penal se refiere como agravación específica de 2º grado, que la Audiencia Nacional no apreció.

QUINCAGESIMO CUARTO.- En el motivo 3º de su recurso, Abelardo alega infracción de su derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE al amparo del art. 5.4 de la LOPJ. Dice que no hubo prueba de cargo contra él, fundándose particularmente en que no fue acreditado el intento de huida por su parte a la llegada de la Policía, intento que la sentencia recurrida dio como Hecho Probado.

Tal sentencia recurrida dedica el Fundamento de Derecho 46º (páginas 347 a 350) a exponer la prueba que utilizó para condenar a los dos hermanos, Luis Alberto y Abelardo , explicando más en concreto, por tratarse de un extremo que fue muy debatido en el juicio, cómo nueve de los policías que intervinieron en este episodio nada pudieron decir al respecto por haber llegado al lugar cuando ya habían sido detenidos los dos hermanos, mientras que otros tres, que participaron en el hecho inicial de tal detención, sí pudieron explicar cómo ocurrió el intento de huida por parte de Botines precisando cuál fue la intervención de cada uno de ellos en el mencionado suceso.

Partiendo del hecho material de la aprehensión de los 125 Kg. de cocaína, que se encontraba distribuida en otros tantos paquetes guardados en cinco sacos de arpillera, escondidos cuatro bajo la colchoneta de la cama que había en la cabina del camión y el otro dentro de la caja de herramientas que estaba cerrada con un candado (página 104), hecho que nadie discutió seriamente (página 348), y del intento de huida antes referido y acreditado por la declaración de tres testigos, la Audiencia consideró probado que el citado cargamento de cocaína se hallaba allí con el conocimiento de ambos hermanos.

Nos encontramos ante una prueba de indicios correctamente construida por la Audiencia Nacional, que acredita el conocimiento por parte del recurrente de la clase de mercancía que iba en el camión en el que él viajaba. Como dice la sentencia recurrida: "¿si Abelardo desconocía que el camión en el que viajaba en compañía de su hermano se transportaba cocaína, por qué ese intento de huir?. Nada explicó al respecto limitándose a negar".

Una condena con tal prueba fue respetuosa con el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE.

Este motivo 3º ha de ser rechazado.

QUINCAGESIMO QUINTO.- En el motivo 1º, por la vía del nº 1º del art. 849 de la LECr, se alega infracción de ley por aplicación indebida del art. 344 del CP recién derogado.

Al desarrollar este motivo de casación el recurrente se refiere, sobre todo, a la inexistencia de prueba del conocimiento de que el camión transportara el cargamento de cocaína que la Policía aprehendió, tema, luego repetido en el motivo 3º, que ya ha sido examinado.

En cuanto a lo que constituye materia propia del presente motivo, esto es, si fue o no correcta la calificación de la conducta de Botines como tráfico de drogas del art. 344 del CP, evidentemente la contestación ha de ser afirmativa: los dos hermanos llevaban la droga en el interior del camión en el que ambos viajaban, Luis Alberto como conductor y propietario y Botines como copiloto, desde Galicia con destino Madrid donde habría de recibirla la organización de Carlos Ramón y Jose Manuel Vera (página 98): conocida es la doctrina de esta Sala, aquí no discutida, en relación a la autoría del art. 344 del CP por parte de quienes acercan las sustancias estupefacientes a los consumidores a través del transporte de un lugar a otro: claramente son actos que favorecen su consumo ilegal.

También este motivo 1º ha de rechazarse.



QUINCAGESIMO SEXTO.- En el motivo 2º, por el mismo cauce del nº 1º del art. 849 de la LECr, se alega aplicación indebida del nº 6º del art. 344 bis a) del CP, fundándose en que, aunque pudiera existir la organización a la que esta norma penal se refiere, a ella no perteneció el recurrente, ni hay en el relato de Hechos Probados datos de los cuales indiciariamente pudiera deducirse tal pertenencia.

Tiene razón el recurso en este punto, pero ello no justifica la estimación del motivo, porque carece de relevancia para modificar el pronunciamiento condenatorio que hizo la sentencia recurrida.

Ciertamente que de los Hechos Probados no puede inferirse la pertenencia de Abelardo a alguna organización que tuviera por objeto la ilegal difusión de droga. Ya hemos dicho antes, al estudiar otros motivos de casación semejantes al presente (Fundamento de Derecho 31º, 36º, 44º y 52º), cómo consideramos posible el que una determinada organización dedicada al tráfico de drogas pueda utilizar para determinados servicios concretos a personas ajenas a la misma, y por ello consideramos que no es prueba suficiente al respecto el solo indicio de la entrega de cantidades elevadas de droga para su transporte. Si así fuera, de un solo hecho (la cantidad) se derivaría la apreciación de dos agravaciones diferentes del mismo art. 344 bis a): la 3ª y la 6ª, que es lo que parece querer decir la sentencia recurrida en su página 350 al razonar sobre la aplicación a Luis Alberto y Abelardo de la agravación que estamos examinando.

No obstante, consideramos, lo mismo que en otros casos ya examinados, que es tan importante la cuantía de la droga aprehendida, que la sola concurrencia de la agravación 3ª de tal art. 344 bis a) (cantidad de notoria importancia) justifica de modo evidente el alcance de las penas impuestas. Es decir, consideramos que si la Audiencia hubiera rechazado la apreciación de la referida agravante específica del nº 6º del art. 344 bis a), con la sola presencia de la otra del nº 3º del mismo artículo habría impuesto las mismas penas.

Si con 120 gramos de cocaína pura, las penas mínimas han de ser 8 años y 1 día de prisión mayor y 100 millones más una peseta de multa, con 125 kilogramos de la misma sustancia con una pureza comprendida entre el 76% y el 97%, es decir, con aproximadamente mil veces más de esa cantidad de 120 gramos, a partir de la cual la doctrina de esta Sala viene considerando aplicable la citada agravante 3ª, hemos de entender razonable el que ahora nosotros estimemos que la Audiencia Nacional habría impuesto las mismas penas aunque no hubiera aplicado al caso la 6ª que aparece aquí impugnada: 12 años de prisión mayor y multa de 110 millones de pesetas no nos parece pena excesiva para un acto de transporte de los citados 125 kilogramos de cocaína de singular pureza por aplicación sólo de la agravación específica 3ª, incluso prescindiendo de la 6ª.

De no haberse aplicado la agravación de segundo grado (conducta de extrema gravedad) prevista en el inciso 1º del art. 344 bis b), como pretenden las acusaciones, lo que estimamos correcto como a continuación explicaremos, entendemos que fue proporcionada a la gravedad del caso la imposición de privación de libertad en el máximo legalmente permitido al respecto, habida cuenta exclusivamente de la exacerbación de la gravedad de los hechos sólo en consideración a la cuantía y pureza de la cocaína ocupada.

También este motivo 2º, único que quedaba por examinar de los tres formulados por Abelardo, ha de rechazarse.

QUINCAGESIMO SEPTIMO.- Vamos a examinar aquí el motivo 2º del recurso del Ministerio Fiscal, que se corresponde con los 3º y 5º de otros dos acusadores también recurrentes, Xunta de Galicia y Ayuntamiento de Vigo, respectivamente.

Estas tres partes acusadoras coinciden en considerar, al amparo del nº 1º del art. 849 de la LECr, que hubo en la sentencia recurrida infracción de ley por no haberse aplicado el art. 344 bis b) del CP recién derogado, fundándose en que los comportamientos narrados en los Hechos Probados, en relación con los hermanos Luis Alberto y Abelardo, debieron reputarse conductas de extrema gravedad con la consiguiente subida de penas.

Nos remitimos a lo que sobre este extremo hemos dicho en los Fundamentos de Derecho 24º, 28º y 35º de esta misma resolución, particularmente a lo expuesto en el 28º, en el que hemos desarrollado una doctrina general respecto de este concepto indeterminado, "conducta de extrema gravedad", que habrá de irse precisando más en contraste con la experiencia de casos concretos.

Por lo que respecta a la responsabilidad criminal específica de los dos hermanos a los que se refieren los tres motivos de casación aquí examinados, aplicando al caso la referida doctrina antes explicada, es claro que hemos de rechazar la pretensión de las acusaciones, pues ciertamente concurre un elemento objetivo, la cantidad de cocaína que le fue aprehendida, 125 Kg. que, como hemos dicho antes, excede en mil veces aproximadamente el límite inferior de 120 gr. que la doctrina de esta Sala viene exigiendo para la aplicación del nº 3º del art. 344 bis a); pero falta el requisito subjetivo consistente en el papel relevante que los sujetos, cuya responsabilidad criminal se debate, han de desempeñar en la operación de que se trate, papel relevante que no concurre en los comportamientos de Luis Alberto y Abelardo, respecto de los cuales sólo consta en los Hechos Probados que transportaban en un camión propiedad del primero la citada mercancía prohibida.



Entendemos que aquellas personas, con relación a las cuales no se ha probado nada más que su actuación en calidad de meros transportistas de la droga, no se encuentran en el borde extremo, ni próximos al mismo, en cuanto a la reprochabilidad social en esta clase de hechos delictivos. Aquí no cabe hablar de "conductas de extrema gravedad".

Así pues, no cabe aplicar ni a Luis Alberto ni a Abelardo el art. 344 bis b) del CP vigente cuando ocurrieron los hechos de autos.

Estos tres motivos de las partes acusadoras han de rechazarse.

RECURSOS DE Sergio Y Víctor Y DE LOS ACUSADORES RELATIVOS A ESTOS.

QUINCAGESIMO OCTAVO.- Vamos a examinar aquí, unidos, estos dos recursos, por referirse a condenas relativas a unos mismos hechos: el transporte de 188 Kg. de cocaína que, tras una incidentada persecución con disparos intimidatorios incluidos, intento de arrojar la mercancía fuera del vehículo, reventón de una rueda y salida de la calzada, fueron aprehendidos por la Policía, mercancía que transportaban los dos aquí recurrentes en un coche que conducía Sergio acompañado de Víctor y que el primero, en unión de otras personas, había alquilado en Salamanca el día anterior.

Sergio enumera catorce motivos en su escrito de recurso, aunque sólo formula once, porque tres de ellos (8º, 10º y 11º) no fueron articulados. Como otros dos (9º y 12º) ya han sido examinados por referirse a quebrantamiento de forma (Fundamento de Derecho 5º, 6º y 7º), nos quedan por estudiar los nueve restantes. Lo haremos agrupando en un mismo Fundamento de Derecho aquellos motivos que se refieren a una misma cuestión y, al mismo tiempo, separando las varias cuestiones que, a veces, aparecen propuestas en un mismo motivo. De este modo dividimos todas las materias objeto de este recurso en nueve de tales cuestiones, tratanto primero las cuatro relativas a problemas de procedimiento, luego tres concernientes a temas de hecho y después las otras dos referidas a la calificación jurídica.

Conviene decir aquí que el motivo 7º de este recurso de Abal Agra, en el que, por la vía del art. 5.4 de la LOPJ, se alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la CE, aparte de una exposición meramente teórica referida al concepto y contenido de este derecho fundamental, carece de contenido propio por la remisión que hace a los motivos anteriores y posteriores en los que se funda para justificar la infracción de tal derecho. Las contestaciones que demos a las distintas cuestiones planteadas en tales motivos anteriores y posteriores sirven también de contestación a lo alegado en este motivo 7º.

El recurso de Víctor aparece dividido en siete motivos cada uno de ellos referido a una sola cuestión con arreglo a la habitual práctica forense, de los cuales los dos primeros ya han sido estudiados antes por referirse a quebrantamientos de forma (Fundamento de Derecho 6º y 7º). Los otros cinco, al proponer temas que también se tratan en el recurso de Sergio, serán estudiados en el lugar que les corresponda entre las nueve cuestiones propuestas por este último.

Por último, en este apartado nos referiremos también a los recursos de las partes acusadoras: aquellos motivos en los que se pretende agravación de las condenas de estos dos recurrentes por considerar que debieron ser penados por el art. 344 bis b) al tratarse de conductas de extrema gravedad.

QUINCAGESIMO NOVENO.- El motivo 1º del recurso de Sergio se ampara en la vía procesal del art. 5.4 de la LOPJ con denuncia de haberse infringido el art. 24.1 y 2 de la CE, el art. 6 del Convenido de Roma de 1.950 en sus apartados 1º, 2º y 3º c) y el 14 del Pacto de Nueva York de 1.966, todos ellos con referencia al derecho a la tutela judicial efectiva, a la asistencia de Letrado, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia.

Alega, con tan amplia fundamentación, que al recurrente, cuando prestó su declaración indagatoria, no le asistió ningún Letrado y, sin embargo, su declaración fue tenida en cuenta en la sentencia recurrida -página 342- sin que, por otro lado, fueran leídas en el juicio las declaraciones sumariales del mismo que también utilizó la Audiencia como medio de prueba.

Aunque fuera cierto que el recurrente no tuvo Letrado en la declaración indagatoria, tal irregularidad procesal carecería de relevancia, porque dicha declaración, por su contenido, como ha puesto de relieve el Ministerio Fiscal, carece del carácter de prueba de cargo contra el que la prestó. Por otro lado, existieron en el juicio oral unas manifestaciones concluyentes en las que los funcionarios del Servicio de Vigilancia Aduanera dijeron cómo, con sendos coches, intervinieron en la operación de detención de Sergio y Víctor y en la aprehensión de la droga, dos que vieron pasar el vehículo cuya identificación conocían y avisaron a otros dos, y estos otros dos que más adelante fueron los que materialmente realizaron la persecución del coche y la referida detención.

Ante un delito flagrante de estas características, en el que los policías aprehensores de la droga en poder de los acusados declararon sobre tal aprehensión en el propio acto del plenario, carecen de relevancia las



declaraciones sumariales de uno de los acusados. La lectura de tales declaraciones en el juicio era innecesaria con toda evidencia. La presunción de inocencia quedó destruida por dichas declaraciones testificales, así apreciadas por la Audiencia.

Con esto contestamos también al motivo 2º en aquella parte que se refiere a la inasistencia de letrado en la indagatoria de Sergio y a la presunción de inocencia.

SEXAGESIMO.- En este mismo motivo 2º, con el amparo procesal también del art. 5.4 de la LOPJ, se denuncia que la sentencia recurrida tuvo en cuenta una declaración testifical como medio de prueba, la de Juan Pablo, cuando este testigo no había acudido al juicio oral y tampoco existía imposibilidad de que pudiera hacerlo, no habiéndose acordado una segunda citación porque los acusadores renunciaron a ello.

En el motivo 3º se plantea la misma cuestión, también por la vía del art. 5.4 de la LOPJ, alegando infracción del art. 9.3 de la CE en cuanto que ordena la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, por considerar arbitraria la utilización como medio de prueba de la citada declaración sumarial de Juan Pablo, con olvido de las exigencias propias del principio de contradicción.

También en el motivo 5º se vuelve a utilizar la misma vía procesal del citado art. 5.4 para denunciar lo mismo, ahora con referencia al derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 de la CE.

Tiene razón el recurrente en cuanto que el Tribunal no debió tener en cuenta la declaración sumarial del mencionado testigo, pues se trataba de una diligencia que bien pudo reproducirse en el juicio oral. Si así no se hizo por renuncia de las partes que lo propusieron (página 3.775 del acta del juicio oral), simplemente debió prescindirse de sus manifestaciones. Ni había imposibilidad para que declarare en el juicio (art. 730) ni tampoco se leyeron en tal acto esas declaraciones sumariales.

Lo que ocurre es que lo que dijo Juan Pablo se refiere a determinadas circunstancias relativas a un extremo de carácter accesorio: el alquiler del vehículo que llevaba la droga, que había efectuado Abal Agra en compañía de otras personas el día anterior en Salamanca, lo que evidentemente ocurrió (así lo reconoce el propio recurrente en el mismo escrito de recurso), pero carece de relevancia como verdadera prueba de cargo, cuando, como antes se ha dicho, nos encontramos ante un claro caso de delito flagrante para cuya prueba acudieron a declarar como testigos en el acto del juicio oral los funcionarios policiales que participaron en la aprehensión de la droga que llevaban Sergio y Víctor en el coche que conducía el primero yendo éste último como acompañante. En tales circunstancias todo lo concerniente al alquiler del coche carece de significación a los efectos pretendidos por el recurrente.

SEXAGESIMO PRIMERO.- Me voy a referir ahora a una particular denuncia que hace el recurso de Sergio en su motivo 4º, referida al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas del art. 24.2 de la CE, por el mismo cauce del art. 5.4 de la LOPJ, todo ello fundado en que, se dice, indebidamente se inhibió el Juzgado de Instrucción 4 de Orense en favor del correspondiente Juzgado Central acumulándose el procedimiento relativo a los hechos en que intervinieron Sergio y Víctor con otros que tramitaba el mismo Juzgado Central que resultó ser el nº 5, lo que produjo un enorme retraso en el procedimiento, que no habría existido de haberse conservado la competencia en Orense.

Como reconoce el propio recurrente, tal acumulación por nadie fue recurrida, de modo que la competencia fue procesalmente correcta en cuanto a que había conexión de los hechos relativos a Sergio y Víctor con los otros que tramitaba el Juzgado Central 5, como quedó acreditado por las calificaciones provisionales del Ministerio Fiscal y demás partes acusadoras e, incluso, por el relato de Hechos Probados de la sentencia recurrida.

Quizá hubieran podido tramitarse aisladamente, no sólo el hecho aquí examinado, sino también otros varios de los también perseguidos en la presente causa penal, con lo que ésta no habría adquirido el volumen que ha llegado a alcanzar; pero no podemos decir que haya sido procesalmente incorrecta la acumulación de todos dentro del mismo procedimiento por haberse apreciado la conexión reconocida en los artículos 300 y 17 de la LECr, ni menos aún está legitimado para reclamar ahora contra tal acumulación, aunque lo haga a través del rodeo que supone llevar esta cuestión al terreno de las dilaciones indebidas, la parte que pudo plantear el tema en la instancia y no lo hizo. Evidentemente nada cabe reclamar al respecto en casación.

Las dilaciones no fueron indebidas desde el momento en que fueron procesalmente justificadas.

Este motivo 4º ha de rechazarse.

SEXAGESIMO SEGUNDO.- En el motivo 6º del mismo recurso de Sergio, siguiendo la misma vía procesal del art. 5.4 de la LOPJ, se alega falta de motivación en la sentencia recurrida con la consiguiente lesión del derecho a la tutela judicial efectiva e indefensión del art. 24 de la CE, y ello referido a cuatro extremos concretos.

Estimamos que el recurrente no tiene razón:



A) Se dice que no hubo motivación respecto de la determinación de la cantidad de cocaína que llevaban en el coche Sergio y Víctor . Ciertamente es así y ello aparece justificado porque el tema de los análisis de las sustancias intervenidas, como luego veremos, no fue sometido a debate. En todo caso, ninguna indefensión se produjo en este punto, porque las partes conocieron la realidad de los análisis efectuados sobre las distintas partidas de droga ocupadas, lo que la propia parte pone de relieve cuando, al formular el presente recurso, en sus motivos 2º, 13º y 14º utiliza precisamente estas pruebas periciales para argumentar sobre su práctica y resultados.

B) Se considera falta de motivación el que la sentencia recurrida no explique por qué considera inverosímiles las declaraciones de Sergio . Ciertamente que una resolución judicial no tiene que explicar de modo exhaustivo el camino recorrido en la valoración de la prueba, pues no es necesario examinar cada una de las pruebas utilizadas ni tratar sobre cada uno de los argumentos esgrimidos por cada una de las partes, sino que basta con un razonamiento que ponga de manifiesto que hay un fundamento para resolver basado en el derecho y alejado de la arbitrariedad, tanto en materia fáctica como en lo relativo a la calificación jurídica.

C) Estimamos que la sentencia recurrida es ejemplar en cuanto al examen de las pruebas que utilizó como justificación de los distintos apartados de su relato de Hechos Probados y, en cuanto al caso aquí examinado, basta con examinar el contenido del Fundamento de Derecho 45º (páginas 341 a 346) para comprobarlo.

D) Por último, en cuanto a la motivación de la sentencia recurrida sobre el delito imposible, hemos de decir que si este tema no se trató, probablemente fuera porque no se planteara de modo claro, y caso de que se hubiera planteado, carece de relevancia su falta de estudio en la sentencia recurrida, porque, como luego veremos, nos hallamos ante una tesis absolutamente alejada del mismo concepto de delito imposible. Luego nos referiremos a esta cuestión en el Fundamento de Derecho 67º.

SEXAGESIMO TERCERO.- Tratadas ya las cuatro cuestiones de procedimiento, particulares del recurso de Sergio , vamos a examinar ahora otras tres que se refieren a cuestiones de hecho, un tema de error, otro concerniente a los análisis de la cocaína ocupada y un tercero relativo al tema de la pertenencia a organización dedicada a difundir la droga.

El tema del error viene suscitado en el motivo 2º del recurso de Sergio (también lo toca el motivo 6º de Víctor) cuando pretende quedar exculpado de la grave condena relativa a tráfico de cocaína aduciendo que tanto él como Víctor creían que lo que transportaban era tabaco, aduciendo que no hubo prueba de que conocieran que se trataba de tal clase de sustancia estupefaciente.

La cuestión aparece contestada con argumentación correcta en la sentencia recurrida, concretamente en el citado Fundamento de Derecho 45º, en sus páginas 344 y 345, a las que nos remitimos. Era tan diferente al aspecto exterior de los paquetes que llevaban Sergio y Víctor en el coche en que viajaban, con relación al aspecto que tienen las cajas de tabaco, que el mismo Sergio dijo que se había percatado de que tales paquetes no eran de tabaco cuando Víctor abatió los asientos traseros para proceder a arrojarlos por la ventanilla. Aquí es donde la sentencia recurrida dice que no es creíble la tesis de ambos procesados. Evidentemente no parece acorde con la forma en que ordinariamente han de producirse estos hechos el que quienes van a transportar una mercancía ilícita ni siquiera se molesten en echar una rápida mirada sobre los paquetes que la contienen. Y en este caso ya hemos visto como el aquí recurrente (Sergio) reconoció que tal rápida mirada le había bastado al respecto.

SEXAGESIMO CUARTO.- Ahora vamos a referirnos a las cuestiones relativas al análisis de la droga, que no es necesario pormenorizar. Aparecen propuestas en los motivos 2º, 3º y 14º del recurso de Sergio y en los 3º y 6º del formulado por Víctor .

Contestamos en los términos siguientes:

A) Se practicaron dos análisis por los organismos oficiales correspondientes, uno en Orense y otro en Vigo: el primero (folios C-35 y C-37) dio como resultado un peso total de 188'597 kilogramos comprensivo de los 178 paquetes en total (127+ 48+3), así como una identificación positiva como cocaína; el segundo (folios C-65 y C-82) ofreció un peso algo superior, 190,300 kilogramos, determinando la concentración en cocaína sobre el análisis de dos muestras, con resultados respectivos del 97% y 76'02%.

B) Ante tal diferencia de peso, irrelevante por otro lado, la Audiencia simplemente resolvió como tenía que hacerlo: en beneficio del reo teniendo como probado la menor de las dos.

C) Sobre este tema ambos recurrentes plantean diversas cuestiones, particularmente Víctor en su motivo 3º (véase la página 11). Sin embargo, no habían propuesto prueba alguna al respecto en sus respectivos escritos de calificación provisional, que es el momento adecuado para la proposición de la prueba que se pretende practicar.



Conocida es la doctrina del TC y de esta Sala que confiere validez a las pericias practicadas en la fase de instrucción cuando las partes nada han propuesto para el juicio oral. Si las partes aquí recurrentes querían impugnar o aclarar las periciales del sumario, tenían la carga procesal de solicitar la práctica de la correspondiente prueba en sus calificaciones provisionales. Como no lo hicieron y el Tribunal de instancia dio por buenas tales diligencias de instrucción, no cabe impugnarlos ahora en casación.

D) Podemos añadir que esta Sala ha examinado esas periciaas sumariales y no hemos encontrado otra deficiencia que la mencionada diferencia de peso.

E) Conviene poner de relieve aquí la identidad de resultado, en el examen de la pureza de la droga, que arrojaron los análisis de la aprehendida a Sergio y Víctor (folios 103) y la que le fue ocupada a los hermanos Luis Alberto Abelardo (folio 104), sin duda porque toda ella provenía de una misma partida.

F) También ha de rechazarse el motivo 6º del recurso de Víctor , porque fue formulado sobre la base de que pudieran prosperar las alegaciones sobre la prueba de los análisis de la droga hechas en su motivo 3º. Al amparo del art. 849-1º de la LECr, sobre tal base, se alegó aplicación indebida de los arts. 344 y 344 bis a) y 3º y 6º del CP recién derogado.

SEXAGESIMO QUINTO.- Por último, dentro de este apartado relativo a las cuestiones de hecho, y antes de entrar en las referidas a la calificación jurídica, vamos a tratar el tema de si hubo o no prueba de la pertenencia de los dos aquí recurrentes a alguna organización que tuviera por fin la difusión de sustancias estupefacientes, al que se refieren los motivos 1º y 14º del recurso de Sergio y los 4º y 7º de Víctor .

Ciertamente que el indicio de la cantidad de droga que les fue entregada a los dos para su transporte no es suficiente para considerar acreditada la pertenencia a una organización de tal clase. No vale la argumentación que en tal sentido nos ofrece la sentencia recurrida en su página 347, con lo que ha de negarse la concurrencia de la agravación específica del nº 6º del art. 344 bis a).

Pero también es claro que las penas impuestas aparecen claramente justificadas por la apreciación de la otra agravación específica estimada y no impugnada, la del nº 3º del mismo art. 344 bis a), relativa a la cantidad de notoria importancia, cantidad tan elevada en el caso (188 kilogramos) que nos hace pensar que la Audiencia Nacional habría impuesto las mismas penas aunque no hubiera aplicado la citada agravación 6ª.

Nos remitimos a lo que sobre todo esto dijimos con mayor extensión en los Fundamentos de Derecho 31º, 36º 44º, 52 y 56, particularmente en este último relativo al recurso de Abelardo , referido a un hecho muy semejante al aquí examinado.

SEXAGESIMO SEXTO.- Pasamos ahora a examinar las cuestiones que, amparadas en el nº 1º del art. 849 de la LECr, se refieren a la calificación jurídica de los hechos.

En el motivo 14º del recurso de Sergio , entre otras cuestiones ya examinadas, se alega infracción de ley por aplicación indebida al caso del art. 344 del CP ya derogado utilizando una argumentación ciertamente sorprendente, porque, de ser acogida, no existiría delito de tráfico de drogas en la mayoría de los supuestos en que se viene aplicando este art. 344.

Se dice que no existe consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, porque el consumo de tales sustancias no es delito ni tampoco lo es la tenencia para tal consumo (propio), por lo que en el caso aquí examinado no hubo delito del art. 344.

Como bien razona el Ministerio Fiscal al contestar a este motivo 14º, la expresión "consumo ilegal" se utiliza en este art. 344 en contraposición al consumo terapéutico, que el el único que realmente está permitido y regulado al respecto por normas reglamentarias, en el que estas sustancias se usan por razones exclusivamente médicas.

Por otro lado, hemos de añadir que el consumo por particulares, fuera de tales finalidades médicas, no puede considerarse lícito por el hecho de que no esté tipificado como delito. No todas las conductas jurídicamente prohibidas aparecen sancionadas en las leyes penales: el principio de intervención mínima, que tanta importancia tiene en el Derecho Penal, hace que el legislador únicamente utilice las medidas coactivas de este orden cuando se trata de proteger bienes jurídicos importantes mediante ataques igualmente importantes que lesionan o ponen en peligro tal bien, siendo en muchos casos la distinción entre sanción penal y las de otro carácter una cuestión de política criminal. Aunque no hay sanción penal para el consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, hay sanciones administrativas al respecto, al menos para algunos supuestos (Véase el art. 25.1 de la L.O. 1/1.992 sobre Protección de la Seguridad ciudadana, y otras disposiciones de carácter municipal que sancionan el autoconsumo de las sustancias de esta clase).



Ciertamente no hubo aplicación indebida del art. 344 del CP al sancionar un caso de transporte de droga en cantidad particularmente relevante.

SEXAGESIMO SEPTIMO.- Vamos a examinar aquí cuatro motivos en los que se pretende que se considere que nos encontramos ante una figura de delito imposible o tentativa inidónea del art. 52 del CP derogado: son el 2º, 13º y 14º de Sergio y el 5º de Víctor .

Utilizando diferentes cauces procesales (5.4 LOPJ, 849-1º y 849-2º LECr), se pretende en todos ellos que el delito no pudo nunca cometerse porque la Policía tuvo controlada la operación en todo momento, con lo que no existió el más mínimo peligro para la salud pública, bien jurídico protegido en esta clase de delitos relativos al tráfico de sustancias estupefacientes.

Hemos de rechazar estos cuatro motivos con la consiguiente argumentación:

A) Por lo que se refiere a los dos motivos amparados en el nº 2º del art. 849 de la LECr, a través de los cuales se examina la prueba en general para llegar a la conclusión de que existió ese control policial total desde el inicio de la operación, hemos de decir que tal modo de argumentar es propio de la instancia y no de la casación donde, con esta vía procesal (849-2º), ha de señalarse una prueba documental que acredite en concreto un determinado extremo contradictorio con lo afirmado en el Hecho Probado, prueba que aquí no existió.

B) Si se debió condenar por delito consumado o por delito imposible nada tiene que ver con la infracción de precepto constitucional a que se refiere el art. 5.4 de la LOPJ (Motivo 1º de Abal Agra). Se trata de una cuestión exclusivamente penal sin alcance constitucional.

C) Finalmente, en cuanto al motivo que utiliza el cauce del nº 1º del art. 849, el 14º también de Sergio , hemos de decir tres cosas:

1ª. No hay base en los Hechos Probados para poder afirmar que la operación fue controlada siempre por la Policía.

2ª. El delito imposible o tentativa inidónea se produce cuando alguien quiere cometer un delito y observa una conducta que él cree apta para tal comisión sin que ello llegue a producirse porque hay algo que lo impide (inidoneidad de objeto, de sujeto o de los medios empleados), siempre que tal comportamiento de algún modo pudiera considerarse iniciación de la ejecución del delito (tentativa inidónea). Sin entrar en las polémicas doctrinales que se han suscitado para concretar el alcance del art. 52.2 CP ahora derogado, advertimos que no es prácticamente posible su aplicación en los delitos de peligro como el que nos ocupa (art. 344).

3ª. En el caso presente nos hallamos ante un delito perfectamente consumado, que existe siempre que se realiza un acto de transporte de droga, aunque éste no llegue a finalizarse porque lo interrumpe la Policía con la detención de sus autores y la aprehensión de la mercancía ilícita. El que la Policía llegara a conocer que un determinado vehículo va a transportar droga y pudiera organizar con éxito una operación para detener tal vehículo antes de llegar a su destino, es, por un lado, el cumplimiento de un deber por parte de los correspondientes funcionarios y, por otro lado, algo que no afecta a la consumación de esta infracción penal que ya se había producido desde el momento en que los transportistas se hicieron cargo de la mercancía ilícita para su traslado.

SEXAGESIMO OCTAVO.- En cuanto a los motivos de las partes acusadoras en los que, al amparo del nº 1º del art. 849 LECr, se pretende que Sergio y Víctor sean condenados conforme a lo dispuesto en el art. 344bis b), por considerarse que sus comportamientos delictivos en el tráfico de drogas debieron reputarse "conductas de extrema gravedad", que son los motivos 1º del Ministerio Fiscal , 4º del Ayuntamiento de Vigo, y 2º de la Xunta de Galicia, nos remitimos a lo expuesto en el anterior Fundamento de Derecho 57º que trata esta misma cuestión en relación a la responsabilidad criminal de los hermanos Luis Alberto y Abelardo por hechos muy semejantes a los aquí examinados.

Nada hemos de decir con referencia a la persona de Jose Miguel , a quien también conciernen estos tres motivos de las acusaciones y la alegación 3ª del recurso del Ayuntamiento de Madrid, porque, como veremos a continuación, ha de ser absuelto.

RECURSO DE Jose Miguel

SEXAGESIMO NOVENO.- Después de examinar los recursos de Sergio y Víctor pasamos al estudio del formulado por Jose Miguel que se articuló en cuatro motivos, de los cuales sólo hemos de referirnos al 4º, pues la absolución que por su estimación acordamos nos exime de tratar los otros tres .

Tal motivo 4º se formula al amparo del nº 1º del art. 849 de la LECr por entender que hubo aplicación indebida de los artículos 344 y 344 bis a) 3º y 6º, apoyándose, entre otras razones, en que, de considerarse que Jose Miguel colaboró en el alquiler de los vehículos que al día siguiente fueron aprehendidos por la Policía con



cantidades importantes de cocaína, en todo caso nunca fue probado que él supiera nada de las actividades delictivas de quienes le acompañaron en dicho alquiler y del propósito de éstos de transportar la droga con los vehículos alquilados.

Por la vía del nº 1º del art. 849 se impugna la realidad de tal conocimiento, utilizando el cauce procesal que esta Sala admite como adecuado, aunque ahora podría haberse acudido al del art. 5.4 de la LOPJ en relación con el derecho a la presunción de inocencia del art. 24 de la CE, porque en definitiva lo que se alega es la inexistencia de prueba sobre uno de los elementos del delito, el conocimiento como parte integrante del dolo que se exige en todos los delitos dolosos.

La sentencia recurrida en su apartado 3º del Hecho Probado C), en su página 102, afirma que Jose Miguel llevó en el coche "Volkswagen Passat", matrícula KE-....-ES, propiedad de su esposa, a Salamanca y Zamora a dos amigos suyos, Sergio y a otro procesado declarado en rebeldía, siendo éstos quienes alquilaron dos vehículos que tenían matrículas de otras provincias distintas a las de la Comunidad Autónoma de Galicia, para con ellos transportar cocaína hasta Madrid al día siguiente. En tal página 102 se dice que Jose Miguel colaboró con sus amigos en esos alquileres "con pleno conocimiento de los planes de los anteriores"; pero después, ni en el propio relato de hechos probados, ni tampoco en los Fundamentos de Derecho, nada se dice sobre la prueba que fue utilizada como base de tal aseveración.

Si en un relato de hechos probados se afirma la realidad de un hecho subjetivo como el referido conocimiento de los planes delictivos de las personas con las que objetivamente se ha colaborado en un hecho delictivo, la sentencia que así lo dice ha de razonar en qué pruebas se funda al respecto. Ordinariamente, para acreditar tales hechos subjetivos ha de utilizarse prueba de indicios y una adecuada motivación de la resolución judicial exige que tales indicios sean expuestos en su propio texto. Nada hay sobre esto en la sentencia recurrida, y así lo pone de relieve el examen de sus páginas 341 a 344 donde extensamente se examina la prueba que hay contra Jose Miguel, pero exclusivamente la dirigida al hecho objetivo de su intervención en el alquiler de los mencionados vehículos, omitiendo toda referencia a aquella otra con la que pudiera haberse acreditado algo tan relevante para la responsabilidad penal de Jose Miguel como lo era el que éste, en efecto, conociera los propósitos delictivos de sus amigos y acompañantes.

Como dice el escrito de recurso de Jose Miguel, bien pudo haber ocurrido que éste no supiera nada de los propósitos de los otros relativos al uso de los coches alquilados para llevar la droga. Su amistad pudo ser utilizada para que Jose Miguel los llevara a Valladolid y Salamanca sin poner en conocimiento de este último la verdadera finalidad de tales alquileres.

En definitiva, ha de estimarse el motivo 4º por entender que no hubo prueba de que Jose Miguel llegara a conocer que los vehículos en cuyo alquiler participó iban a ser destinados al transporte de droga, por lo que ha de ser absuelto en la segunda sentencia que se dictará a continuación de la presente, lo que hace innecesario el estudio de los motivos de casación de las partes acusadoras referidos a este recurrente, en los que se pretende la agravación de su condena.

RECURSO DE Domingo

SEPTUAGESIMO.- Hemos de examinar ahora los motivos 2º y 3º del recurso de este condenado, pues el 1º, relativo a quebrantamiento de forma, fue ya examinado en la primera parte de esta resolución (Fundamento de Derecho 8º).

Domingo fue condenado porque, a través de una agencia denominada " DIRECCION010 " que él regentaba, procedió a cambiar dólares por pesetas por encargo del también procesado y condenado en esta causa Jose Manuel, que éste había obtenido de su ilícita dedicación al tráfico de drogas en colaboración con Carlos Ramón. Por el delito de receptación del art. 546 bis f) se le impusieron las penas de 1 año de prisión menor y multa de dos millones de pesetas.

SEPTUAGESIMO PRIMERO.- En el motivo 2º, al amparo del nº 1º del art. 849 de la LECr, se alega infracción de ley por aplicación indebida del citado art. 546 bis f), por entender que la conducta por la que fue condenado, simple cambio de dólares a pesetas, no encaja en tal norma legal.

Dicho art. 546 bis f) fue introducido en nuestra legislación como novedad rigurosa por L.O. 1/1.988 de 24 de marzo "con el objetivo de hacer posible la intervención del Derecho Penal en todos los tramos del circuito económico del tráfico de drogas", pretendiendo "incriminar esas conductas que vienen denominándose blanqueo del dinero de ilícita procedencia", como literalmente dice su Exposición de Motivos.

La técnica que adoptaron nuestros legisladores fue la de adaptar el delito de receptación, que ya aparecía definido en el artículo 546 bis a), a las nuevas necesidades de punición, refiriéndolo, no a los delitos contra los bienes objeto de la citada receptación genérica, sino a los delitos de tráfico de drogas de los artículos 344 a 344



bis b), con las ampliaciones que se estimaron precisas, de modo que en esta nueva figura de delito la acción de aprovechamiento puede realizarse no sólo en favor del sujeto activo de la infracción ("para sí", decía el art. 546 bis a) sino también en beneficio de un tercero y, por otro lado, puedan ser objeto del aprovechamiento los mismos efectos del delito receptado o las ganancias que con tales efectos hubieran podido obtenerse.

Esta voluntad de ampliación de la punición penal a conductas antes atípicas, a fin de disponer de una nueva arma en la lucha contra el tráfico de drogas, puesta de manifiesto de modo unánime por nuestra doctrina penal y también por la jurisprudencia de esta Sala que ya ha tenido ocasión de pronunciarse reiteradamente sobre esta nueva figura de delito (sentencias de 4-9-91, 5-10-92, 27-12-93, 16-6-93, 21-9-94 y 28-10-94), nos ofrece un criterio de amplitud en cuanto a la interpretación de esta nueva norma penal, criterio que, dentro de los límites que impone el respeto al principio de legalidad, nos ha de servir de guía en el presente caso en el que entendemos que concurren todos los elementos típicos exigidos en el art. 546 bis f):

1º. Existió una dedicación al tráfico de drogas por parte de Jose Manuel , en calidad de colaborador con Carlos Ramón , del que obtenía importantes cantidades de dinero, tal y como nos expone la Audiencia y se razonará después cuando examinemos el recurso del mencionado Jose Manuel .

2º. El palestino Domingo conocía tales actividades de Jose Manuel y, por tanto, la procedencia del dinero que le cambiaba.

3º. Así las cosas, dicho Domingo "en varias ocasiones procedió a cambiar para Jose Manuel diversas cantidades de dólares por pesetas en entidades bancarias, proporcionándole asimismo, al menos en una ocasión, un cheque al portador librado contra su cuenta corriente, a cambio de dólares". Así lo dice el hecho probado C) de la sentencia recurrida en su apartado 8º (página 110) del cual necesariamente hemos de partir para el examen de este motivo 2º dado el cauce procesal del nº 1º del art. 849 de la LECr utilizado por el recurrente.

Dice éste que tal conducta de mero cambio de moneda no encaja en este art. 546 bis f) negando que ello supusiera aprovechamiento para nadie.

No sabemos si existió aprovechamiento para el propio palestino cuyo recurso ahora estudiamos, pues no consta acreditado si obtuvo o no alguna retribución por el cambio de moneda que hizo a favor de Vargas Vera; pero entendemos que con tal comportamiento sí resultó beneficiado este último, quien tenía un dinero en moneda extranjera procedente del comercio con la cocaína y con su cambio a pesetas tuvo más fácil la introducción de ese dinero en el circuito comercial o financiero de España. En esto precisamente consiste el llamado blanqueo de dinero.

Por otro lado, entendemos, de acuerdo con la doctrina que ha examinado esta nueva figura de delito, que entre los terceros a que se refiere el texto del art. 546 bis f) cabe incluir a los mismos autores del delito receptado, que es lo ocurrido en el caso presente. Tercero lo es aquí por oposición al autor de este delito de receptación, no con referencia al delito receptado. Con la expresión "tercero" este art. 546 bis f) se refiere a cualquier persona distinta del autor de este delito de receptación que es el que realiza la conducta de aprovechamiento.

En conclusión, el mero cambio de moneda puede encajar en esta figura delictiva cuando, como aquí ocurrió, concurren todos sus elementos configuradores.

Este motivo 2º del recurso de Domingo ha de rechazarse.

SEPTUAGESIMO SEGUNDO.- En el motivo 3º, el otro de fondo de este recurso que aquí hemos de examinar, por el cauce del art. 5.4 de la LOPJ se alega infracción del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE.

Aquí el recurrente repite un argumento ya utilizado en el motivo 2º, aduciendo que los indicios existentes en la causa apuntan en dirección contraria a la existencia de los hechos que se estimaron como probados: niega que el dinero pudiera proceder de la venta de droga en España, pues con las operaciones propias de este negocio se habrían obtenido, no dólares (el hecho probado habla de cambio de dólares a pesetas) sino directamente pesetas, por lo que no habría sido necesario el cambio de moneda.

A tal argumento respondemos simplemente así: nada dice el relato de hechos probados sobre el lugar o país donde vendía la droga la organización a la que pertenecían Carlos Ramón y Jose Manuel . Es probable que la cocaína introducida en Galicia y luego transportada a Madrid fuera vendida, al menos en una parte importante, en algún país extranjero o con destino a tal país extranjero y por ello pagada en dólares, cuyo cambio en moneda española era necesario para su más fácil utilización en España. Es posible, como se dice en los medios de comunicación, que nuestro país sea un territorio de tránsito para llevar la cocaína desde América a otros estados extranjeros, y así parecen indicarlo las enormes cantidades de tal clase de estupefaciente que fueron aprehendidas en las operaciones policiales objeto del presente procedimiento penal.



Aclarado este extremo, que es sobre el que incide una y otra vez el recurrente, entendemos que hubo prueba sobre los hechos por los que la Audiencia condenó, tanto respecto del hecho mismo de los cambios de moneda que inicialmente negó Domingo y luego tuvo que admitir, como del conocimiento de la procedencia de ese dinero, tal y como expone el Fundamento de Derecho 56 de la sentencia recurrida a la que nos remitimos.

También este motivo 3º ha de desestimarse.

RECURSOS DE Jose Luis , Luis Pedro , Carlos José , Romeo Y DE LOS ACUSADORES REFERIDOS A ESTOS.

SEPTUAGESIMO TERCERO.- A continuación vamos a examinar los motivos de casación relativos al fondo alegados por Jose Luis , Luis Pedro , Carlos José y Romeo , todos los cuales fueron condenados por su colaboración en el transporte de los 1.108 kilogramos de cocaína que llevó de Galicia a Madrid la furgoneta conducida por el rebelde Federico , habiéndolo sido también los dos últimos por haber tenido participación en el otro transporte que hizo el otro rebelde, Rodolfo , también de Galicia a Madrid, respecto de 502 kilogramos de la misma sustancia.

A estos dos últimos la Audiencia Nacional les apreció la agravación específica de extrema gravedad del art. 344 bis b) imponiéndoles las siguientes sanciones: a Montañés 19 años de reclusión menor y multa de 180 millones de pesetas, por ser reincidente, y a Carlos José 15 años de la misma privación de libertad y 160 millones de pesetas de multa, al no apreciársele ninguna circunstancia modificativa de carácter genérico.

A Jose Luis y a Luis Pedro no se les apreció la mencionada agravación de extrema gravedad, sino sólo las de los números 3º y 6º del art. 344 bis a) (cantidad de notoria importancia y pertenencia a una organización), siendo ambos sancionados con las penas de 12 años de prisión mayor y multa de 110 millones de pesetas.

Examinados ya como motivos de casación previos al fondo los numerados como 2º y 3º de Luis Pedro y 1º de Carlos José nos quedan sólo por estudiar, con relación a los cuatro condenados de este grupo, el único que formuló Jose Luis , el 1º de dicho Rodolfo , los 2º, 3º, 4º y 5º de Carlos José y el 1º de Romeo , todos ellos referidos a la presunción de inocencia.

Con relación a este último, la absolución que vamos a acordar nos exime de examinar el resto de los motivos de su recurso.

Los motivos 2º, 3º, 4º y 5º de Carlos José formalmente no aparecen referidos al derecho fundamental a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE; pero en su desarrollo se hacen múltiples alegaciones referidas a los medios de prueba utilizados en la sentencia recurrida, cuestionándolos, para llegar a afirmar en algunos de sus pasajes la inexistencia de prueba, lo que justifica el que nosotros consideremos aquí que lo único alegado en tales motivos, que tiene aptitud para ser examinado en este recurso extraordinario, es aquello que de algún modo pudiera referirse al mencionado derecho fundamental. Lo demás, en definitiva, son cuestiones de valoración de la prueba, de la competencia exclusiva de la Sala de instancia y ajenas al contenido propio de la casación penal.

A continuación vamos a examinar separadamente las pruebas existentes respecto del caso Rodolfo , el tratado en el apartado 6º del Hecho Probado C) de la sentencia recurrida, y respecto del caso Federico , al que se refiere el apartado 9º del mismo Hecho Probado.

SEPTUAGESIMO CUARTO- Como antes hemos dicho, Romeo y Carlos José fueron condenados por su intervención tanto en el hecho Rodolfo (ocupación de 502 Kg. de cocaína en Madrid el 7 de julio de 1.990) como en el que protagonizó Federico (aprehensión de 1.108 Kg. de la misma sustancia también en Madrid el 16 de octubre del mismo año).

Examinemos ahora qué pruebas hubo respecto del primero, para luego referirnos al segundo.

Claramente nos dice la sentencia recurrida en sus Fundamentos de Derecho 52 y 53 que la única prueba existente contra Romeo y Carlos José sobre su participación en este primer hecho delictivo fue la actuación sumarial del súbdito alemán Rodolfo , que fue sorprendido con los referidos 502 Kg. de cocaína en su autocaravana, consistente en las declaraciones ante la Policía y el Juzgado de Instrucción a las que se refiere la sentencia recurrida en sus páginas 414 y 415, debidamente asistido de Letrado y con el oportuno intérprete, completadas con las correspondientes diligencias de reconocimiento en rueda que considera correctas y con resultado positivo respecto de estos dos acusados (Romeo y Carlos José), no así respecto de Luis Pedro (Fundamento de Derecho 54).

Dicho Rodolfo , puesto en libertad por el Juzgado de Instrucción, marchó a Alemania encontrándose allí cuando fue objeto de una comisión rogatoria acordada por la Audiencia que no tuvo éxito alguno, pues dicho señor, que había sido procesado y declarado en rebeldía y que a la sazón se encontraba preso en un



establecimiento penitenciario en su país de origen, se negó a ser traído a España y a declarar sobre los hechos que tan extensamente había expuesto ante la Policía y en el trámite sumarial.

Tales declaraciones sumariales de Rodolfo se habían prestado con asistencia de intérprete y de su propio letrado, pero sin intervención alguna de ninguno de los luego acusados ni de sus Abogados, quienes nunca tuvieron oportunidad de poder interrogarle, con lo que quedó esencialmente lesionado su derecho de defensa, pues fueron condenados por las declaraciones de un coimputado (con validez de declaración testifical a estos efectos) que no pudo ser sometido a sus preguntas quedando claramente violado lo dispuesto en los artículos 6.3 d) del Convenio de Roma de 1.950 y 14.3 e) del Pacto de Nueva York de 1.966 que, entre otros, reconocen a todo acusado, como mínimo, "el derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él".

Por tanto, la única prueba existente sobre la condena de Montañés y Rey Vila por su intervención en el hecho Rodolfo carece de validez como prueba de cargo por haberse obtenido con efectiva indefensión de tales condenados.

En este mismo sentido se ha pronunciado el T.C. (Fundamento de Derecho 8º de la sentencia 303/1.993, de 25 de octubre) y esta propia Sala (sentencia de 20 de diciembre de 1.994, citada por varios de los condenados recurrentes), sentencias ambas que, a su vez, citan otras muchas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las que la doctrina antes expuestas se ha consolidado con base en el mencionado art. 6.3 d) del Convenio de Roma y en el derecho a un juicio justo proclamado en el art. 6.1 del mismo Convenio: son las sentencias de los asuntos, Kostovski (20-11-89), Delta (19-12-90), Isgro (19-2-91), Asch (26-4-91) y Lüdi (15-6-92). El derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 de la CE. debe integrarse con tales disposiciones y tal jurisprudencia europea por lo dispuesto en el art. 10.2 de nuestra Ley Fundamental.

En conclusión, fue violada la presunción de inocencia en cuanto a la condena de Romeo y Carlos José por su participación en los sucesos narrados en el apartado 6º del Hecho Probado C) de la sentencia recurrida, al haberse apoyado tal condena exclusivamente en una prueba obtenida con violación del principio de contradicción y manifiesta indefensión de los acusados.

SEPTUAGESIMO QUINTO.- Veamos ahora cuáles fueron las pruebas existentes respecto de la implicación de estos cuatro recurrentes en el hecho Federico .

Conforme a lo razonado en el Fundamento de Derecho 58º, en sus páginas 441 a 444, la condena de los recurrentes de este grupo (Carlos José , José Luis , Luis Pedro y Romeo) por su intervención en tal hecho Federico se funda en las declaraciones de los policías que acudieron como testigos al juicio oral y que precisaron lo ocurrido con diversos seguimientos hechos a dichos acusados y sus contactos con la furgoneta que conducía Federico y que vieron llegar a Madrid el 9 de octubre de 1.990 donde días después fue intervenida con la mencionada aprehensión de 1.108 Kg. de cocaína de elevada pureza, testigos a los que la Sala de Instancia concedió su crédito tras unas largas declaraciones a preguntas del Ministerio Fiscal y letrados de las demás partes.

Mediante tales declaraciones, analizadas en el citado Fundamento de Derecho 58, quedaron probados los hechos siguientes:

1º. Desde luego hubo unos contactos previos entre Luis Pedro , Jose Luis y Carlos José , que se reconocieron como amigos y que por ello se veían con frecuencia, hecho no cuestionado.

2º. Fue acreditada la presencia del R-5, en el que viajaron dichos tres acusados, en la localidad de Picouto de Ramiranes, en un punto próximo al domicilio de Romeo y su esposa Amelia , lo que vieron algunos de los policías y así lo declararon en el juicio, y de este dato deduce la Audiencia que se produjeron entrevistas de tales tres con Montañés.

La Policía siguió a dicho Renault-5 ocupado por Luis Pedro , Jose Luis y Carlos José hasta la entrada en una vía de poco tráfico en el que la continuación de dicho seguimiento habría levantado sospechas y frustrado la operación. Entonces esperaron para dirigirse a Picouto de Ramiranes momentos después y cuando allí llegaron vieron el citado coche aparcado en lugar próximo al referido domicilio de Montañés en dicha aldea.

3º. El día 9 de octubre de 1.990 es la fecha clave en estos sucesos. Carlos José , Luis Pedro y Jose Luis entran en contacto con el rebelde Federico , Carlos José se monta con Federico en la furgoneta que éste conduce y los otros dos (Luis Pedro y Carlos José) les siguen en el citado Renault-5 marchando así todos en dirección a Picouto de Ramiranes. El vehículo policial les sigue y de nuevo se detiene cuando el camino se estrecha para evitar que fuera advertida su presencia; pero en esta ocasión no reanudan la marcha para acercarse algo más tarde hasta la aldea, sino que, con los controles que previamente tenían dispuestos, esperaron el regreso de dicha furgoneta y la detectaron, siguiéndola hasta Madrid, conforme detalla la sentencia recurrida (páginas 112 y 113) que nos narra su posterior aprehensión el día 16 del mismo mes cuando Federico iba a abrirla,



habiendo estado continuamente vigilada por funcionarios de Policía durante los días en que estuvo aparcada en la calle de Arturo Soria. La furgoneta tenía dentro 1.103 paquetes de cocaína con un porcentaje de pureza entre el 67% y el 775% y un peso total de 1.108,704 kilogramos.

4º. Toda esta operación fue posible porque la Policía conoció con antelación el viaje de Federico e incluso la identidad de la furgoneta por informaciones de Carlos Ramón , preso y condenado también en esta causa.

Ninguno de tales testigos-policías vio la entrega de la cocaína, pese a lo cual la Audiencia declaró como probado que ésta tuvo lugar en Picouto de Ramiranes por parte de " Romeo , que era la persona encargada de guardar y custodiar materialmente la cocaína, pero sobre la que, tanto este último como los tres primeros tenían poder de disposición..." (página 112).

Este último párrafo es el que impugna la defensa de dicho Montañés aduciendo que la Audiencia llegó a tales conclusiones probatorias sin prueba directa y por la vía de una prueba de indicios mal construida.

Sabido es cómo la prueba de indicios exige dos requisitos esenciales: la completa prueba de los hechos base (art. 1.249 C.C.) y una conexión razonable entre tales hechos base y el hecho consecuencia (art. 1.253 del mismo código). Pues bien, aquí falló tal prueba respecto de Romeo .

Podemos admitir que todos los hechos base antes expuestos (los cuatro enumerados) quedaron completamente acreditados, lo que es dudoso respecto del hecho 2º en cuanto a que los contactos previos de los otros tres acusados (Luis Pedro , Jose Luis y Carlos José) en Picouto de Ramiranes fueran precisamente con la persona de Montañés.

Pero lo que no nos parece conforme a las reglas de la razonabilidad es llegar a la conclusión de que fue en la referida aldea y concretamente por la persona de Montañés donde se hizo la entrega de la cocaína. Los mencionados hechos básicos nos conducen a la realidad de que tal entrega se produjo con ocasión del viaje antes descrito, porque vino la furgoneta de Madrid para transportarla, fue seguida por la Policía y después aprehendida en la calle Arturo Soria, y también nos acreditan que en dicha entrega participaron los tres que acompañaron a dicho vehículo, Luis Pedro , Jose Luis y Carlos José , a quienes vió y conoció la Policía que hizo el 9-10-90 el seguimiento antes expuesto. Como dice y explica el escrito de recurso de Montañés, bien pudo ocurrir que la referida entrega se hiciera en otro lugar o por otra persona diferente, lo que convierte en este punto la prueba de indicios en meras sospechas no acreditadas.

Tampoco la mencionada prueba indiciaria puede servir para acreditar que fueran precisamente Romeo , junto con Carlos José , Luis Pedro y Jose Luis quienes tenían poder de disposición sobre la droga. La participación de estos tres últimos ha quedado probada, en cuanto que acompañaron a la furgoneta hasta el lugar donde la cocaína se entregó marcando el camino, pero no que su papel concreto en tales hechos fuera más allá del referido acompañamiento.

En conclusión, respecto de Montañés no hubo prueba con relación a su intervención en el hecho Federico y como tampoco la hubo con referencia al hecho Rodolfo , conforme se razonó en el anterior Fundamento de Derecho, entendemos que la Audiencia al condenarle violó su derecho a la presunción de inocencia, siendo procedente su absolución. Sin embargo, respecto de los otros tres hubo prueba indiciaria que justifica la condena que hizo la Audiencia, si bien, excluido el citado hecho Rodolfo , la responsabilidad penal de Carlos José queda reducida a los hechos del apartado 9º del mismo Hecho Probado C) -hecho Federico -, la misma de Luis Pedro y Jose Luis .

SEPTUAGESIMO SEXTO.- Por último, en relación con estos recursos de Jose Luis , Luis Pedro y Carlos José , para contestar a algunas de sus alegaciones, hacemos las siguientes precisiones:

A) Efectivamente, existieron unas diligencias previas que tramitó el Juzgado de Instrucción Central nº 5, las nº 135/90 que, indebidamente como bien razona la sentencia recurrida, fueron tramitadas aparte del presente proceso y aportadas al mismo por el Ministerio Fiscal al presentar su escrito de conclusiones provisionales, consistentes en una comparecencia ante el Juez por parte de Carlos Ramón , que a la sazón se hallaba preso por esta causa penal, en la que éste dijo estar dispuesto a colaborar con la Justicia, acordándose entonces su excarcelación para que ayudara a la Policía en sus investigaciones. Ello tuvo un resultado positivo, pues tal colaboración permitió la antes referida aprehensión de los 1.108 Kg. de cocaína ocurrida en Madrid el 16-10-90, lo que motivó el que a dicho Carlos Ramón se le apreciara una atenuante muy cualificada con la consiguiente rebaja de las penas que se le impusieron.

Ciertamente que hubo una irregularidad procesal al incoarse unas diligencias previas separadas, pues tenían que haberse tramitado en el mismo proceso penal al que se referían, la causa de autos, con declaración de secreto para las partes conforme al art. 302 de la LECr, si ello era preciso, secreto que tendría que haberse levantado al menos 10 días antes de la conclusión del sumario, lo que habría permitido a las partes el



conocimiento de su existencia con la antelación necesaria. Pero estimamos que tal irregularidad no produjo indefensión material a nadie, pues las partes conocieron su existencia antes de realizar sus respectivas calificaciones provisionales y, a la postre, tal atestado sólo fue utilizado para aplicar a Cebollero la mencionada atenuante.

B) Con relación a si hubo o no delito provocado en el caso presente, es evidente que no cabe aplicar aquí tal figura, pues el delito ya existía cuando la Policía intervino y la actuación de ésta tuvo por objeto simplemente averiguar su comisión y proceder a la detención de sus autores y a la aprehensión de la droga. Lo razona bien la sentencia recurrida en sus páginas 444 y 445.

C) Respecto de la falta de motivación en cuanto a la prueba, alegada también por la defensa de Luis Pedro , es evidente que el recurrente no tiene razón, como queda de manifiesto con el examen de los Fundamentos de Derecho 52 y ss. que ampliamente se refieren a esta cuestión y que han sido antes estudiados en esta misma resolución.

D) Con referencia a la noticia publicada en la revista Cambio 16 y a las declaraciones hechas en el juicio oral por los periodistas autores de la misma, noticia que afirma que Federico era un confidente de la Policía y otros extremos, sólo hemos de decir que la Audiencia no tenía obligación de razonar sobre tal publicación: se trata de unos argumentos esgrimidos por varias de las defensas, que la Sala de instancia sin duda consideró junto con el resto de la prueba, llegando a las conclusiones que luego razonó en su sentencia, y sabido es cómo la motivación de una resolución judicial no exige el estudio pormenorizado de cada uno de los argumentos utilizados por las partes.

E) Con relación a los dos atestados de 16-10-90 y de 18-10-90, relativos a la citada aprehensión de los 1.108 Kg. de cocaína, y sobre las contradicciones y manipulaciones denunciadas por las defensas, simplemente decimos que tales atestados no sirvieron como medio de prueba, sino sólo como orientación a las partes para sus calificaciones y sus interrogatorios en el acto del juicio. Las pruebas que utilizó la Audiencia en la sentencia recurrida fueron precisamente tales interrogatorios, como antes ha quedado expuesto.

SEPTUAGESIMO SEPTIMO.- Examinados los recursos de Romeo , Jose Luis , Carlos José y Luis Pedro , llegamos a las conclusiones siguientes:

1ª. Desestimación total de los recursos de Jose Luis y Luis Pedro .

2ª. Estimación parcial de los motivos 3º y 4º de Carlos José y rechazo total del 2º y 5º, en cuanto que no hubo prueba de su participación en el hecho Rodolfo , mientras que sí la hubo respecto del hecho Marales, razones por las cuales su condena ha de quedar en las mismas penas que las que hayan de corresponder a los otros dos (Jose Luis y Luis Pedro), condenados ambos sólo por tal hecho Federico .

3ª. Estimación total del motivo 1º del recurso de Romeo , cuya participación en los dos hechos (Rodolfo y Federico) por los que la Audiencia Nacional le condenó no ha quedado probada, con lo que procede acordar su absolución en la sentencia que ha de dictarse a continuación de la presente.

SEPTUAGESIMO OCTAVO.- Con relación a este último grupo de condenados por la Audiencia Nacional, sólo nos quedan por examinar los motivos formulados por el Ministerio Fiscal y demás partes acusadoras en los que se pretende, con base procesal en el nº 1º del art. 849 de la LECr, que hubo infracción de ley por no haberse aplicado, respecto de la responsabilidad criminal de Jose Luis y Luis Pedro , el art. 344 bis b) que sanciona con una agravación específica de segundo grado las conductas de "extrema gravedad".

Se trata de los motivos 3º del Ministerio Fiscal, 6º del Ayuntamiento de Vigo, 1º de la Xunta de Galicia y alegaciones 1ª y 2ª del Ayuntamiento de Madrid, en los que se alega que, así como se les aplicó tal art. 344 bis b) a Carlos José y Romeo , lo mismo habría que hacer con estos otros dos (Jose Luis y Luis Pedro) cuya conducta se refirió a una cantidad tan importante como 1.108 kilogramos de cocaína de elevada concentración en cuanto a su pureza.

Aplicando el mismo criterio que venimos manteniendo en la presente resolución (Fundamento de Derecho 24º, 28º, 35º, 57º y 68º) de que no basta la cantidad, por muy elevada que sea, para aplicar esta especial agravación del art. 344 bis b), sino que también hay que tener en cuenta el papel concreto desempeñado en cada caso por el culpable de que se trate, hemos de rechazar estos motivos de casación de las partes acusadoras.

Ya hemos visto en los Fundamentos de Derecho anteriores (73º a 77º) cómo la actuación de los dos aquí recurridos, Jose Luis y Luis Pedro , quedó reducida al acompañamiento a Federico para que éste pudiera llegar con su furgoneta, que traía desde Madrid y a Madrid habría de volver, por carreteras y caminos de Galicia, hasta el punto donde le fue entregada la cocaína que el 16 de octubre de 1.989 fue aprehendida por la Policía en la calle Arturo Soria de la capital de España, sin que intervinieran en el que venimos llamando hecho Deininger, y sin que se haya acreditado que tuvieran ningún poder de disposición sobre la droga. Entendemos que el hecho



de conocer el lugar donde la droga le iba a ser entregada a Marales, y el subsiguiente acompañamiento a éste para que le fuera entregada en tal lugar, no es un dato suficiente para poder inferir ese poder de disposición.

Este servicio concreto de indicación del camino para recoger la droga, único desempeñado por Luis Pedro y Jose Luis, no es un comportamiento que se encuentre en el extremo de la reprochabilidad criminal en estos casos de tráfico de drogas con sustancias que causan grave daño a la salud, ni en un punto próximo a tal extremo. Por el contrario sólo revela un papel secundario en el negocio del tráfico de estupefacientes, por lo que entendemos que no merece la calificación de conducta de extrema gravedad.

RECURSOS DE Donato, Teresa Y LOS DE LAS ACUSACIONES REFERIDOS A ESTOS

SEPTUAGESIMO NOVENO.- Donato y su esposa Teresa fueron condenados por tres delitos, uno de receptación habitual relativa a delitos de tráfico de drogas y otros dos delitos fiscales relativos a cada uno de los años 1.987 y 1.988, imponiendo a ambos las mismas penas: 6 años y 1 día de prisión mayor y multa de 140 millones de pesetas por el primero, 2 años de prisión menor y otros 140 millones de multa por el primero de los delitos fiscales, y 4 años de la misma privación de libertad y otra multa de 1.000 millones de pesetas por el segundo, todo ello porque Teresa, en connivencia con su marido, en una sucursal del Banco Bilbao Vizcaya de Villagarcía de Arosa hizo un elevado número de venta de divisas, por un importe que superó con creces la suma de 429 millones de pesetas, procedentes de actividades relacionadas con el transporte y distribución de hachís, recibiendo la vendedora, a cambio de tales divisas, bien dinero en efectivo, bien cheques bancarios al portador, aunque alguna parte se invirtió en pagarés del Tesoro, con la particularidad de que estas operaciones no se anotaban en las cuentas bancarias de Donato o Teresa, ni en las correspondientes a las cuatro sociedades que éstos manejaban, sino en una cuenta interna del propio Banco, la nº NUM006, amparándose en tales cuatro sociedades para dar apariencia de licitud a tales operaciones, sin que en 1.987 y 1.988 fueran declarados a Hacienda los incrementos patrimoniales que tales operaciones revelaban.

Federico recurrió en casación por nueve motivos y Teresa por ocho coincidentes en su contenido con los formulados por su marido, salvo el 5º de este último referido a una cuestión exclusivamente suya.

Como razonamos a continuación, por un lado, hemos de absolver del delito de receptación y, por otro lado, hemos de rechazar todos los motivos relativos a las condenas por los dos delitos fiscales.

Finalmente nos referiremos en este mismo apartado a los recursos de las acusaciones relativas a estos dos condenados, así como a una cuestión planteada en relación a la aparición de unos documentos que se dice no se tuvieron en cuenta al redactar la sentencia recurrida.

OCTOGESIMO.- Vamos a examinar aquí conjuntamente los motivos 2º, 6º y 9º del recurso de Oubiña, que se corresponden con el 2º, 5º y 8º de los formulados por su esposa, por referirse todos a un mismo tema.

En los citados motivos segundos, al amparo del nº 1º del art. 849 de la LECr, se alega aplicación indebida del art. 546 bis f).1 y 2 del CP ya derogado.

En los motivos 5º de Teresa y 6º de Donato se denuncia indefensión, por el cauce del art. 5.4 de la LOPJ en relación con el art. 24.1 de la CE.

Y en los motivos 8º de Teresa y 9º de Donato se aduce violación del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE por la misma vía del art. 5.4 de la LOPJ.

Todos estos motivos de casación plantean la misma cuestión: que en la prueba utilizada para tener por acreditado en la sentencia recurrida la concreta procedencia del dinero, esto es, que provenía del transporte y distribución de hachís por personas tales como Gabino, no había sido respetado el principio de contradicción, porque en las declaraciones testificales correspondientes, que sirvieron como prueba de cargo al respecto, nunca pudieron intervenir las defensas de los aquí recurrentes. Tienen razón.

Ya hemos dicho antes, al examinar la prueba relativa al llamado hecho Deininger (Fundamento de Derecho 74º al que nos remitimos), cómo la jurisprudencia del TC y de esta Sala viene considerando como prueba ineficaz para destruir la presunción de inocencia la testifical respecto de la cual no se ha permitido, ni al acusado ni a su Letrado, interrogar al correspondiente testigo de cargo, todo ello por aplicación del apartado 3 d) y 1 del art. 6 del Convenio de Roma de 1.950, según la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (citada en el referido Fundamento de Derecho 74º), Convenio y jurisprudencia de rango internacional que hemos de tener ahora en cuenta por lo dispuesto en el art. 10.2 de la CE.

También en este caso, en el que fueron utilizadas como medio de prueba las declaraciones testificales vertidas al complimentarse en Bélgica una comisión rogatoria librada por la Audiencia Nacional, existió imposibilidad de que en tales declaraciones, que sirvieron como prueba de cargo (Fundamento de Derecho 66º de la sentencia recurrida, páginas 470 a 475), intervinieran los acusados ahora recurrentes o sus defensores.



Como no hubo ninguna otra prueba referida a que las divisas vendidas al Banco Bilbao Vizcaya procedieran precisamente de operaciones relacionadas con el tráfico de drogas, entendemos que, efectivamente, tal y como afirman los motivos aquí examinados, su condena por delito de receptación violó el derecho a un proceso con todas las garantías y también el relativo a la presunción de inocencia, ambos del art. 24.2 de la CE.

Hay que añadir que ninguna de las otras pruebas a que se refiere el citado Fundamento de Derecho 66º de la sentencia recurrida, fuera de la testifical referida, mencionan para nada en concreto la actividad de tráfico de hachís: se refieren a operaciones comerciales y financieras de Donato , incluso a las relaciones que tuvo éste con dicho Gabino , pero nada dicen respecto del específico tema del hachís.

En conclusión, partiendo de los Hechos Probados de la sentencia recurrida, excluidos los relativos a dicha procedencia concreta de las divisas vendidas al BBV, podemos llegar a la convicción segura de que las importantes cantidades de dinero que Teresa , con la connivencia de Donato , llevó a dicho banco, tenían una procedencia ilícita, pues de otro modo no se explicaría la gran cantidad de dinero manejada y la clandestinidad con que al respecto actuó la citada Teresa y ella misma impuso a la referida entidad bancaria. Pero no podemos afirmar que tal procedencia fuera precisamente la del tráfico de drogas, es decir, la de alguno de los delitos de los artículos 344 a 344 bis b), que es lo exigido por el art. 546 bis f) conforme al cual la Audiencia Nacional condenó a Donato y a Teresa , simplemente porque la prueba utilizada en la sentencia recurrida para tener por acreditado tal extremo, la declaración testifical, concretamente la de la ciudadana belga Milagros , que convivió con dicho Athanassios y con el que tuvo una hija, fue traída al proceso de forma tal que no hubo posible intervención de los dos aquí recurrentes ni de sus Letrados en los interrogatorios correspondientes.

Así pues, procede estimar estos motivos de casación y, en segunda sentencia, acordar la absolución de los dos aquí recurrentes respecto del delito de receptación habitual, lo que nos excusa del examen del motivo 5º del recurso de Donato referido a una cuestión concreta relacionada con la condena de que queda absuelto.

OCTOGESIMO PRIMERO.- En el motivo 7º de Donato y 6º de Teresa , al amparo del art. 5.4 de la LOPJ se alega infracción del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 de la CE en base a dos concretas irregularidades procesales, que realmente existieron, en los registros efectuados en el domicilio y oficinas de Donato y Teresa y que hemos de examinar por separado:

1ª. La ausencia de Secretario Judicial en su práctica. Como bien razona la sentencia recurrida, existió la oportuna autorización judicial al respecto, por lo que, en principio, no cabe hablar de violación del art. 18.2 de la CE que precisamente prevé tal autorización para la entrada y registro en los domicilios de los particulares. Nos hallamos ante una mera irregularidad procesal cuya eficacia se limita a la validez como medio de prueba de la diligencia correspondiente y del acta en que se documentó, por lo que lo ocurrido en tal acto puede ser acreditado por otros medios de prueba, que es lo que sucedió en el caso presente con los registros aquí impugnados, conforme lo razona la propia sentencia recurrida en su Fundamento de Derecho 65, páginas 461 y siguientes, a las que nos remitimos.

2ª. Falta de control judicial en la recogida de los correspondientes documentos que luego fueron utilizados como base de las diferentes pruebas periciales, que ciertamente existió con vulneración de lo dispuesto en el art. 574 LECr, pero que carece asimismo de relevancia, porque, como bien razona la propia sentencia de la Audiencia en el citado Fundamento de Derecho 65, quedó acreditado que los diferentes documentos que se utilizaron como base de las citadas pruebas periciales eran auténticos, es decir, eran los correspondientes a las operaciones que el banco había reflejado en la antes referida cuenta interna nº NUM006 , y ello quedó de manifiesto por el propio contenido de dichos documentos y por las declaraciones testificales en el juicio oral de los empleados de la entidad bancaria. Asimismo hemos de remitirnos al contenido de dicho Fundamento de Derecho 65º.

También rechazamos estos otros dos motivos.

OCTOGESIMO SEGUNDO.- Ahora vamos a referirnos a los motivos 3º y 4º de ambos recursos, los cuatro basados en el nº 2º del art. 849 de la LECr, que han de ser claramente desestimados, porque en ellos no se señala una prueba documental concreta, capaz de acreditar, sin contradicción con ninguna otra (documental o de otra clase), algún extremo contrario a lo que la sentencia recurrida dio como hecho probado, que es lo que exige la citada norma procesal en que estos cuatro motivos se amparan.

En los motivos terceros, en unas alegaciones particularmente extensas, se afirma que, si el Tribunal de instancia hubiera examinado los documentos contenidos en doce cajas (sin clasificar ni foliar), habría llegado a unas conclusiones muy diferentes a las de los peritos inspectores de finanzas. Examina la prueba pericial y la pone en relación con dicha documentación, con lo que pretende hacer ver la errónea apreciación del Tribunal y las anomalías de las pericias practicadas, tanto la de dichos inspectores como la auditoría interna del banco referido.



Esta forma de hacer alegaciones no es la propia del recurso de casación, sino la adecuada para la instancia, a fin de convencer al Tribunal, que tiene que valorar el conjunto de la prueba practicada, sobre la forma en que ocurrieron los hechos. Valorada la prueba por la Sala "a quo", en casación hemos de respetar las conclusiones que al respecto acogió la sentencia recurrida que, en este caso, por otra parte, se inclinaron a dar sólo como probada aquella cuantía en que las operaciones de venta de divisas quedaron debidamente contrastadas, 429.101.162 pts. (páginas 479 y siguientes), pese a que el informe del referido banco hablaba de 1.600 millones.

En el motivo 4º, por esta misma vía del art. 849-2º LECr, se dice que la Sala debió aplicar al caso, en relación con la valoración de las pruebas periciales mencionadas, el principio "in dubio pro reo", ante los múltiples errores, diferencias y omisiones que el examen de tales pruebas pusieron de relieve. Simplemente hemos de decir que, efectivamente, dudas existieron en el Tribunal de instancia y éstas fueron resueltas en la forma más favorable al reo al determinar la cuantía de las operaciones de venta de divisas que hizo Teresa en la sucursal bancaria de Villagarcía de Arosa, como antes se ha dicho. Si existieron o no otras dudas corresponde determinarlo al mismo Tribunal de Instancia y no a ninguna de las partes del proceso: es un episodio más del amplio campo de la valoración de la prueba que corresponde en exclusiva al órgano judicial que preside su práctica y dicta sentencia tras el juicio oral (art. 741 LECr), nunca el Tribunal Supremo en casación.

En conclusión, nos hallamos ante unas alegaciones que nada tienen que ver con el juego que permite el nº 2º del art. 849 de la LECr, en el que los cuatro motivos aquí examinados se han amparado para su formulación.

OCTOGESIMO TERCERO.- Donato en su motivo 8º y Teresa en su motivo 7º, por el cauce del art. 5.4 de la LOPJ dicen que hubo infracción de su derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE en relación con las condenas de ambos por los dos referidos delitos fiscales del art. 349.

Se realizan en estos dos motivos una serie de alegaciones sobre las pruebas practicadas y sobre otras que, a juicio de los recurrentes, debieran haberse practicado, para terminar aseverando que no ha sido acreditado que las operaciones de cambio de divisas puedan imputarse a ninguno de ellos dos, "debido a que los documentos examinados son incompletos, informales, ofrecen información distinta o contradictoria, y tampoco identifican en ningún caso a los ordenantes de las operaciones...".

Tales alegaciones ponen de manifiesto que los recurrentes no niegan la realidad de las pruebas existentes y que la Audiencia tuvo en cuenta para condenarles por estos dos delitos contra la Hacienda Pública, que es lo que constituye el contenido propio de la pretendida vulneración del derecho a la presunción de inocencia, sino que entran a valorar la que existió, lo que, como ya se ha dicho, es competencia de la Audiencia y no puede revisarse en casación.

Además, hay que tener en cuenta que la sentencia recurrida se fundó en prueba testifical, a la que para nada se refieren estos dos motivos, para identificar a Teresa como la persona que acudía al banco con el dinero para realizar las operaciones de venta de divisas, concretamente en las declaraciones de los empleados de la sucursal bancaria correspondiente. Nos remitimos al Fundamento de Derecho 67 (páginas 476 y siguientes) de la sentencia recurrida, donde se razona la prueba que la Sala de instancia utilizó como medio para estimar acreditada la participación física de dicha Teresa en tales operaciones, así como la cuantía de las mismas.

Asimismo hemos de remitirnos al contenido del Fundamento de Derecho 69º (páginas 492 a 499 de la sentencia de instancia), que explica con toda clase de detalles las pruebas utilizadas para justificar la condena de Donato por estos hechos, en cuanto que actuó en connivencia con su esposa en las tan repetidas operaciones bancarias de venta de divisas, aunque fuera sólo ésta la que personalmente las realizara.

OCTOGESIMO CUARTO.- De estos dos recursos quedan sólo por examinar sus respectivos motivos primeros, en los que, al amparo ambos del nº 1º del art. 849 de la LECr, se alega infracción de ley por aplicación indebida del art. 349 CP ya derogado que se corresponde con el 305 del ahora en vigor.

Se dice que, habiéndose condenado por receptación del art. 546 bis f), no cabe al mismo tiempo condenar por delito contra la Hacienda Pública por haber eludido el pago de los tributos correspondientes a esos mismos beneficios obtenidos en la referida receptación. No es posible exigir que tengan que declararse para efectos fiscales aquellos ingresos que se han obtenido por la comisión de un delito.

Tal argumentación queda sin fundamento desde el momento en que, por estimación de otros motivos de estos mismos recursos, hemos acordado absolver del delito de receptación. Desaparecido este delito, nos hallamos simplemente ante dos delitos contra la Hacienda Pública del art. 349 del CP anterior y 305 del vigente, tal y como lo razona la sentencia recurrida en su Fundamento de Derecho 70º, páginas 501 a 507, ambos relativos al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, uno del año de 1.987, porque en tal año ninguno de los dos ahora recurrentes presentó la preceptiva declaración con la consiguiente ocultación de unos beneficios de 60.720.333 pts. y una cuota líquida de 27.913.503 para cada uno, calculado todo en base

a tributación por separado de estos esposos por considerarse más beneficiosa; y otro de 1.988 en que los dos acusados presentaron declaración conjunta sin hacer mención de los incrementos patrimoniales relativos a los mencionados cambios de divisas, 307.660.786 pts, en total, de lo que resulta una cuota líquida de 172.955.246 pts.

No hubo, pues, aplicación indebida del art. 349 del CP anterior respecto de ninguno de estos dos delitos por los que condenó la sentencia recurrida.

Hemos de rechazar también estos dos motivos primeros de los recursos de Donato y Teresa .

OCTOGESIMO QUINTO.- Por la representación de Donato se ha presentado en esta Sala un escrito de fecha 12 de junio de 1.996, en cuya primera parte se dice que sobre mayo de 1.995, formalizado ya el recurso de casación de esta parte, apareció en el Juzgado que instruyó la presente causa una gran cantidad de papeles y documentos de los que habían sido ocupados a dicho Donato y a su esposa, documentación que no pudo ser examinada por los peritos de las partes y que tampoco tuvo a la vista la Sala sentenciadora, ante lo cual la citada representación de Donato pide la nulidad de la parte del sumario que se tramitó sin tal documentación y de la totalidad del juicio oral, porque "acaso entre los citados documentos pudieran encontrarse algunos que pudieran servir de prueba de descargo".

Ante tales alegaciones, estimamos que, desde luego, no cabe acceder a la citada petición de nulidad de actuaciones: el proceso se desarrolló conforme a unas determinadas diligencias y medios de prueba que permitieron el desarrollo del juicio oral y su tramitación anterior, y en base a todo ello se dictó la sentencia correspondiente por la Audiencia Nacional.

En todo caso, en su día podrá formularse recurso de revisión conforme a lo dispuesto en el nº 4º del art. 954 de la LECr, si entre los documentos hallados hubiera alguno o algunos que constituyesen nuevos elementos de prueba o acreditaran hechos nuevos, de tal naturaleza que evidenciaren la inocencia de los dos condenados o de alguno de ellos.

En la segunda parte de dichos escritos se pide aplicación del nuevo CP al haber desaparecido en éste la agravación específica de habitualidad que preveía el Código anterior y apreció la sentencia recurrida, cuestión que ya no tiene interés por la absolución que procede acordar respecto de tal delito de receptación, conforme antes se ha razonado (Fundamento de Derecho 80º).

OCTOGESIMO SEXTO.- En este capítulo, referido a las condenas de Donato y Teresa , quedan por examinar los motivos que sobre tales condenas han formulado el Ministerio Fiscal y las otras tres acusaciones que han actuado también como recurrentes en el presente trámite, que son los siguientes:

A) Motivo 5º del recurso del Ministerio Fiscal, y motivo 8º de la Xunta de Galicia, y en los cuales se pretende una subida de las penas impuestas por el delito de receptación, cuestión que ha quedado ya sin objeto al ser procedente la absolución por este delito, tal y como antes se ha expuesto.

B) Motivo 4º del Ministerio Fiscal, 7º de la Xunta de Galicia, 2ª parte del 7º del Ayuntamiento de Vigo y parte de las alegaciones 7ª y 10ª del Ayuntamiento de Madrid, que han de ser estimados porque, al amparo del nº 1º del art. 849 de la LECr, se alega infracción de Ley por no aplicación a Donato y Teresa de lo dispuesto en el último párrafo del art. 349 CP anterior que de modo preceptivo ordena la imposición de la pena de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones públicas o crédito oficial y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales durante un periodo de tres a seis años.

En efecto tal pena (o medida de seguridad) tenía que haber sido impuesta para cada uno de los dos delitos contra la Hacienda Pública por los que la sentencia recurrida condenó, y no lo fue. Por ello existió la infracción de ley aquí denunciada.

C) Primera parte del motivo 7º del recurso del Ayuntamiento de Vigo, por la vía asimismo del nº 1º del art. 849 LECr, en la que se alega que hubo aplicación errónea de la regla 4ª del art. 61 del CP ya derogado.

Se dice que existieron varias circunstancias agravantes y que ello obligaba a aplicar en los dos delitos contra la Hacienda Pública el grado máximo conforme a lo dispuesto en tal regla 4ª del art. 61 del CP. Aquí hay claramente un error, pues no es la 4ª sino la 2ª, entre las reglas del art. 61, la que ordena imponer el grado máximo cuando concurren varias agravantes.

Dice que tales agravantes son las siguientes:

1ª. Que el dinero provenía del tráfico del hachís.

2ª. El entramado de sociedades de que se valieron Donato y Teresa para las operaciones de cambio de divisas y destino del dinero cambiado.



3ª. Las alteraciones de las contabilidades.

4ª. La cuantía de las cantidades defraudadas superior a los 200 millones de pesetas.

Tales circunstancias no se corresponden con ninguna de las que prevé el art. 10 CP derogado, que son las únicas que pueden tenerse en cuenta para aplicar la citada regla 2ª del art. 61. Se trata de datos que indudablemente el Tribunal de instancia habrá tenido en cuenta para recorrer la escala de la pena dentro de los límites que legalmente le estaba permitido.

No hubo ninguna agravante de las expresamente recogidas en el art. 10, y como tampoco existió atenuante ninguna de las del art. 9, ello autorizaba a la Audiencia Nacional a imponer el grado mínimo o medio de la pena de prisión menor (regla 4ª del tal art. 61), mientras que, respecto de la multa del tanto al séxtuplo, podía recorrer toda la escala por lo dispuesto en el art. 63. Así lo hizo la sentencia recurrida y no existió infracción legal alguna en cuanto a la determinación de las penas en estos dos delitos del art. 349.

D) Además, el Ayuntamiento de Madrid en la mencionada alegación 7ª pide que se condene a Donato por el delito contra la salud pública por el que fue absuelto.

No dice en qué amparo procesal se funda al realizar esta petición, pero hemos de entender que lo hace con apoyo en el nº 1º del art. 849 de la LECr y ello obliga a respetar los hechos que la sentencia recurrida estableció como probados.

Pues bien, no hay base alguna en tales hechos probados en que pudiera fundarse la condena aquí solicitada.

Debe rechazarse esta petición que, entre otras, se hace en esta alegación 7ª del Ayuntamiento de Madrid.

RECURSOS DE LAS PARTES ACUSADORAS

OCTOGESIMO SEPTIMO.- La mayoría de las cuestiones planteadas por las partes acusadoras en sus respectivos recursos ya han sido examinadas al final de cada uno de los apartados relativos a las condenas a las que concretamente se referían: las relacionadas con la solicitud de aplicación de la agravación específica de conducta de extrema gravedad del art. 344 bis b) del CP anterior referidas a siete condenados y las concernientes a las penas impuestas a Teresa y Donato.

Nos quedan por examinar los motivos referidos a las peticiones de condena de dos de los acusados en la instancia y que fueron absueltos, concretamente Luis Carlos y Carlos Miguel, y aquellos relativos a la inclusión dentro de la condena en costas de las devengadas por la actuación de las acusaciones, que la sentencia recurrida excluyó, así como referirnos a las diferentes alegaciones hechas por el Ayuntamiento de Madrid.

OCTOGESIMO OCTAVO.- Vamos a tratar aquí de los motivos 6º, 7º y 8º del recurso del Ministerio Fiscal, 1º, 2º y 3º del Ayuntamiento de Vigo, 4º, 5º y 6º de la Xunta de Galicia y alegación 8ª del Ayuntamiento de Madrid.

En todos ellos, por diferentes vías procesales, en definitiva se pide la condena de Luis Carlos y Carlos Miguel por diversas razones que examinamos a continuación:

A) En el motivo 6º del Ministerio Fiscal y correlativos de las acusaciones populares, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ, se alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la CE, aduciendo que las numerosas intervenciones telefónicas practicadas en la instrucción de la causa, que la sentencia recurrida consideró nulas, han de reputarse lícitas y eficaces como medio de prueba. Con el resultado de tal prueba los acusadores tratan de construir, a través de algunos de los pasajes de las correspondientes conversaciones grabadas, unos Hechos Probados que permitirían las condenas que solicitan contra Luis Carlos y Carlos Miguel.

Pero ello no es posible por las propias razones que aducen los Fundamentos de Derecho 7º y 47º de la sentencia recurrida en los que se expone la doctrina general de esta Sala al respecto y se aplica de modo singularmente pormenorizado a las referidas intervenciones telefónicas, particularmente a aquellas que se practicaron con relación al teléfono de la Taberna Balboa de Lores.

Pero, aunque diéramos por buenos los argumentos de carácter jurídico que tan detalladamente exponen los acusadores recurrentes, particularmente el Ministerio Fiscal en su motivo 6º y, en consecuencia, llegáramos a admitir la licitud de las referidas intervenciones telefónicas, nunca podríamos llegar a las conclusiones condenatorias pretendidas por estas partes, porque hay un extremo de hecho, la identificación de las voces de aquellos cuyas conversaciones se escucharon y grabaron, que la Audiencia no estimó acreditado por los argumentos que se exponen en las páginas 378 a 381 de tal Fundamento de Derecho 47º, que consideramos ahora como razonables, y que aquí no es necesario repetir.



Nos hallamos ante una cuestión de valoración de la prueba por parte del Tribunal de instancia, en lo que respecta al hecho de la identificación de las voces de las conversaciones grabadas como correspondientes a determinadas personas, que no puede ser objeto de revisión en este recurso extraordinario de casación.

Por mucha razón que pudieran tener las acusaciones en los temas jurídicos que aquí se plantean (que no la tienen) y aunque ello nos permitiera afirmar la licitud de las intervenciones telefónicas por llegar a estimar que al respecto se cumplieron todos los requisitos que la Constitución, la Ley Procesal y la Jurisprudencia exigen al respecto, siempre fallaría la argumentación de estas partes recurrentes en un extremo decisivo, no jurídico sino fáctico, el relativo a la identificación de las voces: si no podemos afirmar que las conversaciones grabadas pertenecen a quienes se dice en las respectivas transcripciones, evidentemente sobre su contenido no pueden construirse unos Hechos Probados que pudieran fundamentar las dos condenas aquí pretendidas.

Han de rechazarse el motivo 6º del Ministerio Fiscal y los demás correlativos de las otras acusaciones.

B) En los motivos 7º y 8º del recurso del Ministerio Fiscal y los correspondientes de los demás acusadores, referidos respectivamente a Carlos Miguel (el 7º) y a Luis Carlos (el 8º), motivos que el propio Ministerio Fiscal califica como consecuencia en parte y en parte complementarios del 6º ya examinado, se pretende que, demostrada la validez de las diligencias de intervención de las conversaciones telefónicas del Bar Balboa de Lores, de los datos que tales conversaciones ofrecen junto con los indicios que la propia sentencia recurrida nos ofrece (en sus Hechos Probados y Fundamentos de Derecho) se infiere la autoría de dichos dos recurridos respecto de los delitos de tráfico de cocaína por los que fueron acusados en la instancia.

Ya hemos dicho en el anterior apartado A) que no podemos dar validez a tales diligencias de intervención de conversaciones telefónicas, por lo que tampoco se pueden obtener de las mismas dato alguno que pudiera servir de base para construir la prueba de indicios que en estos dos motivos se pretende.

Es más, para que tales datos pudieran servir como indicios al respecto, las acusaciones tenían que haber convencido al Tribunal de instancia del significado que tenían determinados pasajes de esas conversaciones grabadas, respecto de lo cual la sentencia recurrida no acogió el criterio de las partes que ahora recurren.

C) Luego -apartado b) del extracto del motivo 7º del recurso del Ministerio Fiscal- se añade que, aun prescindiendo de las escuchas telefónicas, la sola prueba indirecta, constituida por los datos o indicios recogidos en la sentencia recurrida, habría de ser suficiente para la mencionada construcción de unos Hechos Probados que pudieran servir de base para la condena de Carlos Miguel, lo que el Ministerio Fiscal desarrolla después (folios 17 vuelto a 22 de su escrito de recurso) con un estudio minucioso y preciso de los diversos apartados de tal sentencia recurrida en que se hace referencias a dicho Carlos Miguel, terminando con un resumen en el que se enumeran hasta diez indicios (y otra serie de contraindicios), que a juicio de esta parte recurrente, conducen a la prueba de la participación de este último en el tráfico de drogas, en cuanto que era la persona que mediaba entre Carlos Ramón y Jose Manuel, por un lado, y los demás condenados del Hecho Probado C), por otro, que lo fueron por su participación en sendas operaciones de transporte de cocaína desde Galicia a Madrid para la organización de que tales Carlos Ramón y Jose Manuel formaban parte.

Hemos examinado con detalle estos diez indicios y no habríamos tenido reparo alguno en admitir como correctos los argumentos del Ministerio Fiscal si realmente los estimáramos suficientes al respecto; pero ello no es posible, porque hay un fallo en los que se relacionan con los números 1º y 4º: en ellos se omite que en la página 98 de la sentencia recurrida, de la que el Ministerio Fiscal pretende obtener estos indicios, en su párrafo 3º, que es el que nos interesa, después de hablar de reuniones en diversas ocasiones y de frecuentes conversaciones telefónicas, se termina diciendo literalmente "sin que conste el contenido de lo tratado en dichas reuniones ni el de los diálogos", lo que desvirtúa la eficacia indiciaria que pudieran tener estos dos hechos básicos (1º y 4º), que son esenciales en el razonamiento que al respecto se hace.

Conviene añadir aquí que el motivo 8º, relativo exclusivamente a Luis Carlos, no tiene esta segunda parte referida a la pretendida prueba de indicios construida sobre hechos básicos obtenidos de los Hechos Probados y Fundamentos de Derecho de la sentencia recurrida prescindiendo del contenido de las conversaciones telefónicas intervenidas y grabadas. Este motivo 8º utiliza como fundamentales los indicios basados en la hipótesis de que se hubiera estimado como medio de prueba válido el relativo a tales intervenciones de las comunicaciones telefónicas y sus respectivas transcripciones y audiciones, lo que la Audiencia rechazó, y ello impide el que pueda construirse la pretendida prueba de indicios respecto de Luis Carlos.

D) El Ayuntamiento de Vigo, en su motivo 2º, amparado en el nº 1º del art. 849 de la LECr, alega vulneración de los arts. 15 y 24.1 de la CE. Creemos que estos preceptos constitucionales son citados por error, porque en los posteriores extracto y desarrollo del motivo se refiere al principio de igualdad del art. 14 que obliga a las Salas de Justicia a fundamentar expresamente los cambios de criterio que pudieran adoptar respecto de los mantenidos en anteriores resoluciones. Con cita de varias sentencias del TC que recogen esta doctrina, aduce



que tal principio de igualdad ha quedado lesionado cuando la sentencia recurrida considera no aplicable a las intervenciones telefónicas de autos la jurisprudencia de esta Sala, que complementa el texto legal del art. 579 de la LECr y pormenoriza los requisitos exigibles para acordar tales intervenciones y para el posterior control judicial de las correspondientes actuaciones, señalando, al propio tiempo, la Sentencia de esta Sala de 31-10-94 que confirmó otra de la Sección 5ª de la misma Audiencia Nacional que concedió validez a intervenciones telefónicas en un caso idéntico al que ahora nos ocupa.

Rechazamos esta argumentación porque parte de una base que no se ajusta a la realidad: la sentencia recurrida no sólo reconoce la jurisprudencia del TC y de esta Sala en lo relativo a la determinación de los requisitos exigibles para la validez de las intervenciones telefónicas como medio de investigación o de prueba en los procesos penales, sino que, pese a ser posterior a los hechos de autos, lo que admite expresamente, la estudia de modo pormenorizado y la aplica al caso llegando a la conclusión de que varios de tales requisitos faltaron en las diligencias que al efecto practicó el Juzgado Central de Instrucción, siendo esta la razón por la que negó fuerza probatoria a dichas diligencias y absolvió a Carlos Miguel y Luis Carlos .

No existió la violación constitucional aquí denunciada.

OCTAGESIMO NOVENO.- El Ayuntamiento de Vigo en su motivo 8º, la Xunta de Galicia en el 9º y la alegación 9ª del Ayuntamiento de Madrid impugnan el que la sentencia recurrida haya excluido, de la condena en costas impuesta a los diferentes responsables penales, las devengadas por sus respectivas actuaciones, estimando que, con amparo en el nº 1º del art. 849 de la LECr, ello supone infracción de los artículos 240.2 y 241.3 de la LECr.

Tales normas de la LECr, coincidentes con los artículos 109 a 111 CP, regulan la materia de la condena en costas y su infracción puede ser objeto de casación por la vía aquí utilizada, la del art. 849-1º LECr.

Pero en el caso presente no resultaron infringidos:

A) La condena en costas, que es preceptiva conforme dispone el art. 109 CP ya derogado, pero aplicable al caso, y el nº 2º del art. 240 de la LECr, ha de comprender, entre otros conceptos, las costas del acusador privado a que expresamente se refiere el art. 111.3º del mismo CP, habiendo entendido esta Sala que tal concepto abarca no sólo a los que ejercitan la acción penal en los delitos únicamente perseguibles mediante denuncia o querrela de los perjudicados, sino también a los que siendo tales, es decir, perjudicados, actúan en el proceso penal en este concepto, esto es, como titulares específicos de dicha acción penal por haberse visto afectados en sus propios derechos o intereses por el delito objeto del procedimiento de que se trate y a quienes por ello se les hizo el correspondiente ofrecimiento de las acciones ordenado en el art. 109 de la LECr.

B) En el caso presente no nos hallamos ante el ejercicio de acciones penales por parte de acusadores particulares, pues ninguna de las tres entidades públicas aquí recurrentes ha sido perjudicada en sus propios intereses o derechos por los delitos por los que la sentencia recurrida condenó, delitos contra la salud pública por tráfico de drogas en diversas modalidades, contra la Hacienda Pública, tenencia ilícita de armas y receptación.

Hay que reconocer a la Xunta de Galicia y a los Ayuntamientos de Madrid y Vigo su derecho a actuar como partes acusadoras en cualquier proceso penal, porque son personas jurídicas españolas a quienes el TC (sentencias 241/92 y 34/94) ha reconocido su cualidad de ciudadanos a los efectos de poder ejercitar la acción popular conforme a los artículos 125 CE, 101 LECr y 19 LOPJ, cualidad que no sólo ostentan a tales efectos las personas físicas.

Ya la jurisprudencia de esta Sala (sentencia 224/95, de 21 de febrero) ha excluido de la condena en costas las devengadas por el ejercicio de la acción popular.

C) Los acusadores aquí recurrentes son organismos públicos, aunque no estatales, y ya hay un organismo de tal clase (público) especialmente dedicado al ejercicio de las acciones penales bajo el principio de legalidad, que es el Ministerio Fiscal, que actuó como tal en la causa presente llevando siempre la iniciativa, como bien pone de manifiesto el Tribunal de instancia que tiene razones poderosas para conocer mejor que nadie cuál fue el papel desempeñado en el trámite de la causa por cada una de tales partes acusadoras.

Por la argumentación que se deduce de este conjunto de razones entendemos que fue correcta la exclusión de la condena en costas que hizo la sentencia recurrida en su Fundamento de Derecho 74º.

Estos motivos de las partes acusadoras han de desestimarse.

NONAGESIMO.- El recurso formulado por el Ayuntamiento de Madrid no aparece articulado en motivos de casación con referencia en cada uno de ellos al cauce procesal en que se funda, con un breve extracto y una fundamentación como desarrollo posterior, tal y como lo ordena el art. 874 de la LECr, sino que se limita a



hacer diez alegaciones referidas a varios de los condenados respecto de los cuales se pretende agravación de las penas, a dos absueltos cuya condena se solicita, y al tema de su exclusión de la condena en costas, manifestando en la última (10ª) su adhesión genérica al recurso del Ministerio Fiscal.

Tal modo de confeccionar un escrito de recurso de casación constituye una infracción de lo dispuesto en dicho art. 874 de la LECr, lo que consideramos un mero defecto formal que no impide conocer lo que en el recurso se pretende, y por ello fue admitido a trámite, siendo necesario dar respuesta a las distintas cuestiones planteadas.

La mayoría de tales cuestiones ya han sido tratadas al tiempo de examinar los diferentes motivos de los recursos del Ministerio Fiscal y las otras dos acusaciones populares por coincidir todos en su contenido. Sólo nos queda referirnos a las alegaciones 4ª, 5ª y 6ª, referidas a los condenados Sergio (4ª), Víctor (5ª) y los hermanos Luis Alberto y Abelardo (6ª), las tres del mismo tenor, en las que paradójicamente lo que se pide, como han puesto de manifiesto algunos de los letrados defensores de estos cuatro condenados, coincide con lo que ya fue resuelto en la sentencia recurrida, con lo que estas alegaciones quedan sin contenido.

La única divergencia que hay entre lo que se pide en estas tres alegaciones y lo acordado en la sentencia recurrida estriba en la referencia que el escrito del Ayuntamiento hace al art. 69 bis CP derogado, como si pretendiera que tuviera que aplicarse esta norma, referida al delito continuado, a los cuatro mencionados condenados, lo que no es posible, pues cada uno de ellos sólo intervino en un hecho delictivo concreto, el transporte de cocaína en una sola ocasión, no existiendo, por tanto, aquello que constituye presupuesto ineludible para la concurrencia de la figura del delito continuado, esto es, la existencia de una pluralidad de acciones u omisiones.

III. FALLO

NO HA LUGAR a los recursos de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley y de precepto constitucional formulados por los condenados que a continuación se relacionan contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional con fecha veintisiete de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, condenatoria por delitos contra la salud pública, contrabando, tenencia ilícita de armas, receptación y contra la Hacienda Pública, imponiendo a estos recurrentes el pago de las costas de sus respectivos recursos:

Darío

Carlos Antonio

Juan Alberto

Luis Francisco

Alberto

Luis Angel

Leonardo

Felix

Baltasar

Jose Pedro

Alfonso

Gerardo

Jose Manuel

Abelardo

Sergio

Víctor

Domingo

Luis Pedro

Jose Luis



HA LUGAR a los recursos de casación formulados por Jose Miguel Y Romeo contra la referida sentencia que a ambos les condenó por sendos delitos contra la salud pública, declarando de oficio las costas relativas a estos dos recursos, por estimación total de sus respectivos motivos cuarto y primero.

HA LUGAR al recurso de casación formulado por Carlos José contra la mencionada sentencia que le condenó también por delito contra la salud pública, asimismo con declaración de oficio de las costas de este recurso, por estimación parcial de sus motivos tercero y cuarto y rechazo de los demás.

HA LUGAR a los recursos de casación formulados contra la misma sentencia por Donato y Teresa que les condenó a ambos por un delito de receptación y dos contra la Hacienda Pública, declarando también de oficio las costas de estos dos recursos, por estimación total de los motivos segundo, sexto y noveno del recurso de Donato y segundo, quinto y octavo del recurso de Teresa , todos ellos relativos al delito de receptación, con rechazo de los demás.

Por estimación del motivo cuarto del recurso del MINISTERIO FISCAL, séptimo de la XUNTA DE GALICIA, segunda parte del séptimo del AYUNTAMIENTO DE VIGO y parte de las alegaciones séptima y décima del AYUNTAMIENTO DE MADRID, con desestimación de los demás motivos y alegaciones, HA LUGAR a los recursos de casación formulados por estas cuatro partes acusadoras contra la misma sentencia, con declaración de oficio de las costas relativas a estos cuatro recursos y ordenando la devolución de los depósitos que se hubieran constituido para su interposición.

Por la estimación de los nueve recursos de casación antes referidos anulamos la sentencia recurrida que fue dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional con fecha veintisiete de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro.

Comuníquese esta resolución y la que a continuación se dicta a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos con devolución de la causa que en su día remitió. Sin perjuicio de que la Audiencia Nacional pueda acomodar la presente resolución al nuevo Código Penal si ello fuera necesario.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Diciembre de mil novecientos noventa y seis.

En la causa incoada por el Juzgado Central de Instrucción número 5 con el número 13 de 1.990 y seguida ante la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por delitos contra la salud pública, tenencia ilícita de armas, receptación y contra la Hacienda Pública, contra los procesados: Gaspar , Juan Alberto , Albino Paz Diz, Carlos Antonio , Jesús Carlos , Clemente , Marcelino , Jose Pablo , Donato , Alonso , Alberto , Carlos Miguel , Germán , Salvador , Darío , Hugo , Luis Angel , Alfonso , Gerardo , Jose Pedro , Begoña , Baltasar , Leonardo , Paulino , Carlos Ramón , Luis Carlos , Jose Manuel , Armando , Jose Miguel , Víctor , Sergio , Abelardo , Luis Alberto , Jose Pablo , Carlos José , Jose Luis , Luis Pedro , Romeo , Amelia , Domingo , Roberto , Héctor , Luis Antonio , Rafael , Carlos Manuel , Andrés , Federico y David , Teresa , Donato , Bruno y Carlos Daniel , teniéndose aquí por reproducidos todos los datos que aparecen en el encabezamiento de la sentencia recurrida y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, intergada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García, hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

Los de la sentencia recurrida y anulada, incluso su relato de Hechos Probados con las salvedades siguientes:

1ª. Eliminar del apartado tercero del Hecho Probado C) la referencia que hace a que Jose Miguel conocía los planes de quienes le acompañaron en el viaje realizado a Zamora y Salamanca, el 25 de abril de 1.990, para el alquiler de los dos vehículos en los que al día siguiente fueron aprehendidos importantes cantidades de cocaína.

2ª. Excluir del apartado sexto del Hecho Probado C) las referencias que en el mismo se hacen a las personas de Romeo y Carlos José .

3ª. Eliminar del apartado noveno del mismo Hecho Probado C) las referencias que se hacen a que fue precisamente en Picouto de Ramiranes donde se cargó la cocaína que la furgoneta del procesado rebelde



transportó a Madrid, así como lo que allí se dice respecto de la participación de Romeo y de que tanto él como los otros tres (Carlos José , Luis Pedro y Jose Luis) tenían poder de disposición sobre la cocaína.

4º. Excluir del Hecho Probado D) todo lo que hace referencia a la procedencia concreta (transporte y distribución de hachís) del dinero que Teresa llevó a la entidad bancaria de Villagarcía de Arosa.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los de la sentencia de instancia, salvo en aquello que contradiga los razonamientos de la anterior sentencia de casación.

SEGUNDO.- Los de esta última sentencia de casación, particularmente el 15º en el que se razona sobre la existencia de un error material en el fallo de la sentencia recurrida, concretamente en la parte referida a la condena de Carlos Antonio por el Hecho Probado C) -página 526- al no expresarse en el mismo que se le condenaba conforme al art. 344 bis b) en relación con los demás preceptos que allí se citan.

III. FALLO

Se tiene por reproducida aquí la parte dispositiva de la sentencia recurrida y anulada, salvo lo siguiente:

1º. ABSOLVEMOS A Romeo y Jose Miguel de los delitos contra la salud pública de que han sido acusados, dejando sin efecto su procesamiento y las medidas cautelares que contra ellos pudieran haberse acordado, con declaración de oficio de las costas correspondientes a estas acusaciones.

2º. ABSOLVEMOS A Donato y a Teresa del delito de receptación habitual por el que se les acusó, con declaración de oficio de las costas correspondientes a este delito.

3º. Las penas impuestas a Carlos José quedan reducidas a DOCE AÑOS DE PRISION MAYOR Y MULTA DE CIENTO DIEZ MILLONES DE PESETAS.

4º. Añadimos al párrafo en el que consta la condena contra Carlos Antonio por el Hecho Probado C) -página 526 de la sentencia recurrida- la mención expresa del art. 344 bis b) en relación con los demás que allí se citan.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos LECTORES: T R I B U N A L S U P R E M O Sala de lo Penal AUTO DE ACLARACIÓN Fecha Auto: 12/12/96 Recurso Num.: 1474/1994P Ponente Excmo. Sr. D. : Joaquín Delgado García Secretaría de Sala: Sra. Oliver Sánchez Escrito por: MCC*Auto de aclaración Recurso Num.: 1474/1994 Ponente Excmo. Sr. D. : Joaquín Delgado García Secretaría Sr./Sra.: Sra. Oliver Sánchez A U T O TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO PENAL Excmos. Sres.: D. Ramón Montero Fernández-Cid D. Enrique Bacigalupo Zapater D. Joaquín Delgado García D. Joaquín Martín Canivell D. Roberto García-Calvo y Montiel _____ En la Villa de Madrid, a doce de Diciembre de mil novecientos noventa y seis. I.- H E C H O S Primero.- Con fecha 7 de diciembre de 1.996 se dictó sentencia en la presente causa en la que, entre otros pronunciamientos, se mantenía la condena contra Donato y a Teresa , como autores de dos delitos de defraudación a la Hacienda Pública del art. 349 del CP anterior. Segundo.- Con fecha 11 del mismo mes el Ministerio Fiscal presentó escrito que dice así: "El Fiscal, conforme al art. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interesa la aclaración de la segunda sentencia dictada en el sentido de añadir en ella la imposición de la pena prevista en el art. 349.1 último del Código Penal anterior a los procesados Donato Y Teresa , en consonancia con la estimación en el Fundamento Jurídico 86 de la primera sentencia del correspondiente motivo de casación por infracción de Ley deducido por el Ministerio Fiscal y acusadores populares". II.- RAZONAMIENTOS JURÍDICOS UNICO.- Dice el art. 267.1 de la LOPJ que "los Jueces y Tribunales no podrán variar las sentencias y autos definitivos que pronuncien una vez firmados, pero sí aclarar algún concepto obscuro o suplir cualquier omisión", siendo esto último lo que procede hacer en el caso presente. En efecto, fueron estimados los recursos del Ministerio Fiscal y de las demás partes acusadoras porque, ordenada por el párrafo último del art. 349 del CP, para los delitos de defraudación a la Hacienda Pública, la pena de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones públicas o crédito oficial y del derecho a gozar beneficios o incentivos fiscales durante un periodo de tres a seis años, la Sentencia recurrida no impuso tal pena al condenar por dos delitos de tal clase a los acusados Teresa y Donato . Así consta en el Fundamento de Derecho 86 de la mencionada sentencia de 7 de diciembre de 1.996 dictada por esta Sala. Tal estimación llevaba como consecuencia ineludible que en el fallo de la segunda sentencia de la misma fecha fuera impuesta la mencionada pena para cada uno de los dos delitos del art. 349 por la que dichos dos acusados fueron condenados. No se hizo constar así y ello constituye una mera omisión material que ahora procede subsanar a instancia de parte como prevé el párrafo 3 del citado art. 267 de la LOPJ. III.- RESOLUCIÓN En nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español LA SALA ACUERDA: Añadir al fallo de la segunda sentencia dictada por esta Sala con fecha 7 de diciembre de 1.996, el



siguiente apartado 5º: " CONDENAMOS a Teresa y a Donato como autores de dos delitos de defraudación a la Hacienda Pública, a cada uno de ellos a dos penas de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones públicas o crédito oficial y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales por tiempo de tres años. Así lo acordamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ