



Roj: **STS 3884/2012 - ECLI:ES:TS:2012:3884**

Id Cendoj: **28079120012012100436**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/06/2012**

Nº de Recurso: **1348/2011**

Nº de Resolución: **433/2012**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **CANDIDO CONDE-PUMPIDO TOURON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Cádiz, Sección 8ª, 20-12-2010 ,  
STS 3884/2012**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Junio de dos mil doce.

En los recursos de casación que ante Nos penden, interpuestos por INFRACCION DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL e INFRACCIÓN DE LEY por **Encarnacion , Inocencia , Armando , Martina , Rebeca , Celestino , Efrain , Virginia , Alicia , Candida , Gabino y Elvira** , contra Sentencia dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz, de fecha 20 de diciembre de 2010 , en causa seguida los mismos por delito contra la salud pública, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan, se han constituido para la votación y fallo prevenidos por la ley, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Candido Conde-Pumpido Touron, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando representados, los tres primeros por la Procuradora Sra. Dª Mª Angustias Garnica Montoro; Rebeca y Martina , por la Procuradora Dª Olga Martín Márquez; Celestino y Efrain , por el Procurador D. Antonio Rodríguez Nadal; Alicia y Candida , por la Procuradora Dª Gemma Muñoz Minaya; Gabino y Elvira por Antonio Abelardo Moreiras Montalvo

## I. ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción Nº 3 de Jerez de la Frontera, instruyó Procedimiento Abreviado con el Nº 1008/2009 y una vez concluso lo remitió a la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz, que con fecha 20 de diciembre, dictó Sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS:**

" Primero.- En relación a la intervención de teléfonos cuya utilización se atribuye a personas que figuran como imputadas en el presente procedimiento declaramos probados los siguientes hechos:

A.- El 8 de abril de 2009 el Inspector Jefe de G.R.E.C.O. VIII Cuerpo Nacional de Policía solicitó al Juzgado de Guardia de Jerez de la Frontera autorización para la intervención, observación, grabación, escucha y facilitación de los datos asociados a la intervención de las siguientes líneas telefónicas:

- NUM000 utilizada por Ascension .
- NUM001 utilizada por Inocencia
- NUM002 utilizada por Martina
- NUM003 utilizada por Inocencia
- NUM004 utilizada por Rebeca
- NUM005 utilizada por Martina .





En el oficio policial de solicitud se hacían constar los siguientes datos:

- Se indicaba que Encarnacion vendría dedicándose desde hacía tiempo a la venta de cocaína y heroína en la CALLE000 llamada " DIRECCION000 " o " DIRECCION001 " y que, a través de vigilancias e investigaciones, se había comprobado que la referida Encarnacion controlaba varios domicilios como puntos de venta o, presumiblemente, "lugares de almacén".

- Se señalaba como colaboradores de Encarnacion a las siguientes personas: Ascension , Inocencia (hermana de Encarnacion ), Martina , Conrado , Rebeca , Evelio , Inocencia (hija de Encarnacion , Armando , Leovigildo , Juana y Noemi . En el oficio se incluía una relación de las veces que habían sido detenidas cada una de esas personas, figurando con detenciones por tráfico de drogas Encarnacion , su hermana Inocencia , Martina , Conrado , Rebeca y Leovigildo . El oficio mencionaba los domicilios de esas personas, entre los que estaba la calle " DIRECCION001 " NUM006 . NUM007 , como domicilio de Encarnacion y la DIRECCION001 " NUM006 , NUM008 NUM009 , como domicilio de Inocencia y Armando .

- Añadía el oficio que las características del domicilio y de la zona hacían muy complicada una vigilancia discreta que no fuese detectada por la investigada, su familia, los vecinos o alguno de los "aguadores" que trabajaban para el clan.

- Se indicaba en el oficio que se había podido observar como varios de los miembros del clan salían de sus domicilios y se dirigían a los puntos de venta llevando bolsas, lo cual estaría corroborado en los fotogramas adjuntados al oficio.

- En el oficio se señalaba como lugares de venta de estupefacientes, el número NUM010 de la calle " DIRECCION000 " y la vivienda del bloque, NUM007 A del EDIFICIO000 , PLAZA000 , señalándose en el oficio que esos lugares los controlaría Encarnacion .

- Se decía en el oficio: "La zona de actuación es la Barriada de Federico Mayo, una de las más humildes y marginales de la ciudad de Jerez. En dicha zona se localiza la ya comentada calle " DIRECCION000 " o " DIRECCION001 " y concretamente en las inmediaciones de los bajos con los números NUM010 , NUM011 , NUM012 , NUM006 y NUM013 , desde los cuales unas veces se vende directamente y desde otros se controla tal actividad, contando con las ya comentadas medidas de seguridad en la vivienda. Asimismo, se comprueba cómo en docenas y docenas de ocasiones, a lo largo de cada día, personas generalmente de aspecto desgarbado, tez morena, delgadas en su mayoría, casi siempre varones, vistiendo ropas poco lustrosas se acercan a algunas de las ventanas enrejadas, comprobándose cómo, justo antes, sacan algo el bolsillo, hablan con la persona que está al otro lado de las rejas, extienden la mano que acaban de sacar del bolsillo e inmediatamente extienden la otra para recibir algo aún por determinar que, a juicio de estos investigadores, no es otra cosa que una dosis de sustancia estupefaciente que previamente han pagado. Asimismo, en relación a las otras medidas de seguridad comentadas, las denominadas de la zona, se ha podido comprobar la presencia de personas que a lo largo del día, se encuentran por las inmediaciones de la calle DIRECCION001 , sin ocupación alguna y en clara actitud de vigilancia, detectándose contactos con las personas del interior de las viviendas en las que se venden las dosis de sustancias estupefaciente".

- El oficio contiene un resumen de lo observado en la vigilancia efectuada en la DIRECCION001 " o " DIRECCION000 " el día 12 de marzo de 2009, utilizando un dispositivo audiovisual. Se explica en el oficio que aproximadamente a las 11 horas de ese día se habían concentrado más de siete individuos en actitud expectante en la acera de los números impares de la referida DIRECCION000 " y que posteriormente esas personas se fueron acercando, uno a uno, a la ventana enrejada situada en la otra acera, en el número NUM010 de la calle, donde se agachaban brevemente, conversando con alguien en su interior, para alejarse posteriormente. Durante esa operación permanecía en las proximidades un individuo joven con camiseta blanca, que realizó algunos gestos con la mano, que luego entró en otro domicilio cercano al de la reja y llamó al conductor de un vehículo con matrícula ....FFF que figuraba a nombre de Leopoldo , entregándole el individuo de la camiseta blanca algo al conductor del vehículo, marchándose el vehículo de la zona. Se relata en el oficio que varias personas repitieron a lo largo de la mañana operaciones similares consistentes en acercarse a la ventana, explicando que en algunos casos, al alejarse de la ventana, algunos de los observados se introducían algo en los bolsillos. Durante ese tiempo en que se producían los acercamientos a la ventana, la persona con camiseta blanca estaba en las cercanías, acompañado por otros hombres. Se indicaba en el oficio que las 12:53 horas el joven de la camiseta blanca salió de uno de los domicilios del número NUM006 de la DIRECCION000 " portando una bolsa blanca de plástico y se dirigió a la ventana enrejada, donde se agachó unos instantes y volvió a la otra acera sin nada en las manos. Se acompañaban cuatro fotogramas que recogían esos hechos, estando impresa la hora y día de los fotogramas. Se indicaba también en el oficio que a las 14:27 horas un individuo con chaleco se acercaba a la ventana del número NUM010 de la DIRECCION001 ", entregaba algo parecido a un billete a través de la reja, esperaba agachado junto a la reja, recogía algo y





se iba. Hay tres fotogramas, folios 15 y 16 de las actuaciones, que recogen esa escena. En los folios 17 y 18 constan otros tres fotogramas en los que aparece una persona junto a la ventana, indicándose en el oficio que se apreció la transacción de algo de pequeñas dimensiones. Se explicaba en el oficio que a lo largo de las horas de grabación aproximadamente 260 personas se acercaron a la ventana a entregar algo, esperar y recoger algo. Se añadía un fotograma en que se veía a una persona en la zona con un objeto que los investigadores consideraron que era un "walkie talkie".

- El oficio se refería también a la vigilancia llevada a cabo el 3 de abril de 2009, indicándose que se vio a Armando salir del edificio situado en el número NUM006 de la DIRECCION001 " y dirigirse al número NUM010 de la misma calle, entrando en su interior. El informe policial indica que cinco individuos esperaron delante de la ventana enrejada del número NUM010 , que uno de ellos con jersey azul y pantalón oscuro entregó algo a la persona que estaba dentro de la ventana y recibió algo, abandonando la zona guardándose algo en el calzetín. Se indicó también en el oficio policial que otro individuo de pantalón naranja recogió algo de la venta y se fue del lugar, realizando la misma operación otro hombre de pelo canoso y chaqueta verde. En el oficio policial se señaló que Encarnacion estuvo en la calle hablando con dos individuos que habían estado en la zona con actitud vigilante cerca del número NUM010 , individuos de los que la policía dijo que habían sido vistos realizando funciones de "aguadores". El oficio mencionaba que aproximadamente a las 13:03 horas Armando se dirigió al número NUM010 de la DIRECCION001 , recibió algo de la venta y, en actitud vigilante, habló con la persona que estaba en su interior, dirigiéndose luego a individuos que estaban en la calle en funciones de vigilancia. El oficio indicaba que aproximadamente a las 13:19 horas se bajó el conductor de un vehículo y se dirigió a la ventana enrejada del número NUM010 de la DIRECCION001 ", si bien esperó a que dos personas que había en la ventana se alejasen, una vez se marcharon el referido individuo se acercó, metió la mano, se alejó un poco y luego regresó para volver meter la mano en la ventana enrejada, marchándose luego del lugar. Esos movimientos aparecen reflejados en tres fotogramas incorporados en los folios 23 y 24 de las actuaciones. Se dijo en el oficio que aproximadamente a las 13:43 horas un individuo con chaqueta azul se acercó a la ventana, recogió algo de pequeñas dimensiones y se lo entregó a otra persona que esperaba. En el oficio se indicó que aproximadamente a las 14:30 horas Armando acompañado de otro individuo entró en el inmueble del número NUM006 de la DIRECCION001 " y que ambos salieron para dirigirse a la ventana enrejada del número NUM010 , donde el individuo habló con quien estaba en el interior, luego se acercó a Armando y habló con alguien que estaba dentro del inmueble, tras la reja, mientras el otro individuo permanecía en actitud vigilante, y que a continuación ese otro individuo se agachó, metió la mano en la reja y recogió algo de reducidas dimensiones. Se añadió en el oficio que sobre las 15:01 Armando se dirigió con actitud hostil hacia varias personas que esperaban ante la ventana del número NUM010 , entendiendo los agentes de policía que Armando recriminaba a los otros que se aglomeraban ante la ventana, añadiéndose en el oficio que Armando habló tanto con quien estaba en el interior como con los que esperaban fuera y que luego uno de los que esperaban se acercó a la ventana, agachándose delante de la reja. El oficio hace referencia a la presencia de Encarnacion ante el número NUM006 y a la existencia de conversaciones de ella con Armando y con otras personas que desarrollaban tareas de vigilancia. En el oficio se indicó que a las 15:11 horas se produjo de nuevo una actitud hostil de Cirilo hacia los que estaban en el exterior de la ventana en labores de vigilancia. El oficio explicaba que entre las 11:40 y las 15:25 horas aproximadamente unas 120 personas se habrían dirigido a la ventana enrejada para realizar idénticos movimientos, en presencia de otros individuos que vigilaban en la calle.

El oficio hacía referencia a la aprehensión de sustancias estupefacientes, acompañándose actas correspondientes a Iván , Melchor , Roque , Jose Luis , Juan Antonio , Alfonso y Cayetano , señalándose que las incautaciones se habían efectuado a personas que aparecían en las grabaciones.

Declaramos expresamente probado que los hechos relatados en el oficio policial de 8 de abril de 2009 al que nos acabamos de referir ocurrieron como se indica en dicho oficio.

B) El 8 de abril de 2009 se dictó auto acordando la incoación de diligencias previas por un posible delito contra la salud pública y autorizando la intervención de las líneas telefónicas solicitadas por la policía hasta el 8 de mayo de 2009. En el auto se hacía mención al escrito de solicitud y en su fundamento de derecho primero se indicaba que los hechos denunciados consistían en la venta de cocaína y heroína a numerosos toxicómanos a través de una ventana sita en el nº NUM010 de la DIRECCION001 ", según se deducía de las vigilancias policiales efectuadas los días 12 de marzo y 3 de abril de 2009. También se indicaba en el auto, que atendiendo a la posible implicación en los hechos de Ascension , Inocencia , Martina y Rebeca , que según las vigilancias policiales tendrían participación activa en las ventas de cocaína y heroína, y dada la gravedad del delito investigado, con penas de hasta 9 años de prisión, se consideraba imprescindible la adopción de la medida solicitada aunque conllevara una restricción al derecho fundamental a las comunicaciones telefónicas, siendo su finalidad la averiguación de los hechos investigados y especialmente la determinación del origen de la droga vendida en el número NUM010 de la DIRECCION001 ", así como la implicación de otras personas,





sin que existiese la posibilidad de utilizar otros medios de investigación alternativos y menos restrictivos del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, pues los meros seguimientos policiales o una entrada y registro en esa vivienda podrían no ser suficientes para averiguar dichos datos.

C) En oficio fechado el 15 de abril de 2009 el Inspector Jefe del Grupo G.R.E.C.O. VIII del Cuerpo Nacional de Policía solicitó al Juez de Instrucción la intervención, observación, grabación y escucha, además de la facilitación de cualquier otro dato asociado a la intervención de la línea de telefonía móvil NUM014 usada por Encarnacion . En el oficio se indicaba que se había tenido conocimiento de ese número de teléfono a través de las observaciones telefónicas autorizadas y que como ya se reseñó en el oficio de fecha 8 de abril de 2009, se consideraba que Encarnacion era quien lideraba la organización investigada, siendo una de sus más estrechas colaboradoras Ascension , conviviendo ambas en el número NUM006 . NUM015 de la DIRECCION001 ". Se decía en el oficio que en sus comunicaciones esas dos señoras se daban información relevante sobre los hechos investigados y como muestra se transcribía una conversación de 14 de abril de 2009 en la que Encarnacion le decía a Ascension que estaba en "ca Asunción ", añadiendo: "Sí, estamos hablando... con el Verrugas ". En el oficio policial se decía que la casa de " Asunción " sería uno de los domicilios utilizados para el almacenamiento y que el " Verrugas " era la sustancia estupefaciente.

D) Por auto de 15 de abril de 2009 se autorizó la intervención por el período de un mes del teléfono NUM014 . En el auto se hacía referencia a la anterior solicitud de 8 de abril y al auto que había accedido a ella. En el fundamento de derecho primero del auto de 15 de abril de 2009 se decía que de la investigación practicada se decía la existencia de indicios de venta de cocaína y heroína por una organización liderada por Encarnacion , con la colaboración de personas de su núcleo familiar, entre ellas Ascension , habiéndose interceptado diversas ventas de sustancia a través de una ventana de un bajo situado en el número NUM010 de la DIRECCION001 ", conocida también como " DIRECCION000 ", señalando la existencia de vinculación entre esa vivienda y la del número NUM006 de esa misma calle, frecuentada por Encarnacion . Añadía el auto que la intervención de un teléfono de Ascension había puesto de manifiesto la comunicación de dicha señora con Encarnacion y había dado lugar la solicitud de intervención del teléfono de esta última. En el fundamento de derecho tercero del auto se indicó que se daba por reproducidos los argumentos recogidos en el auto de 8 de abril de 2009, resultando proporcional a la finalidad investigada acordar la intervención del teléfono de Encarnacion por aparecer la misma relacionada con las ventas de sustancias estupefacientes y el resto de personas investigadas, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos investigados y que la actividad de venta enmarca en zonas vigiladas a través de personas apostadas en las inmediaciones del punto de venta, siendo habitual la utilización de comunicación telefónica, por lo que se indica que es necesaria la medida para esclarecer la conducta delictiva y los partícipes en ella.

E) El 17 de abril de 2.009 el G.R.E.C.O.VIII del Cuerpo Nacional de Policía solicitó que se dejase sin efecto la intervención del teléfono NUM005 , por haber sido dado de baja, que se realizase un mandamiento para llevar a cabo la intervención el NUM004 , que se había acordado ya pero resultaba ser de otra compañía, y que se interviniese el NUM016 utilizado por Inocencia . Por auto de 17 de abril de 2009 se accedió a esas peticiones, indicando en dicho auto que los requisitos exigidos para la adopción de la medida ya habían sido cumplimentados en el anterior auto de 8 de abril de 2009 por el que se acordó la intervención de otros teléfonos de los que eran usuarias, entre otras Encarnacion y Inocencia .

F) El 5 de mayo de 2009 se aportó al Juzgado un DVD con la totalidad de las llamadas observadas así como el informe de transcripción y sumario, correspondiente todo ello al período comprendido entre las 00:00 horas del 8 de abril de 2009 y las 23:59:59 horas del 3 de mayo de 2009. Con fecha 5 de mayo de 2009 se presentó un oficio de 26 folios solicitando la intervención de otros teléfonos, figurando en el oficio la transcripción de más de veinte conversaciones grabadas en el período antes indicado en las que la policía consideraba que existían indicios delictivos y de la posible participación de diversas personas en esos hechos presuntamente delictivos. Por auto de 7 de mayo de 2009 se resolvió sobre esas solicitudes. Posteriormente las investigaciones continuaron, con nuevas solicitudes de intervenciones telefónicas, a las que se accedió en los términos que consta en las actuaciones, sin que se haya puesto en duda por las partes la corrección de esas actuaciones posteriores.

SEGUNDO.-Los agentes del GRECO VIII del Cuerpo Nacional de Policía solicitaron la autorización de la entrada y registro en dos domicilios de Inocencia y de Armando , concretamente los domicilios situados en la DIRECCION001 " número NUM006 , NUM008 NUM009 , de Jerez de la Frontera y en el EDIFICIO001 número NUM017 . NUM018 , de El Puerto de Santa María. Esas autorizaciones fueron concedidas en dos autos de 21 de julio de 2009, unidos en los folios 983 y siguientes y 1.005 y siguientes de las actuaciones. El contenido de ambos autos es idéntico, si bien en uno de ellos se hace referencia la existencia de las dos viviendas indicadas, mientras el otro se refiere sólo a la vivienda de Jerez. En los dos autos se explica que se han realizado investigaciones que han llevado a la incautación de aproximadamente dos kilogramos de cocaína, que hay indicios de la posible participación en la venta de esa sustancia de un clan familiar integrado





por Encarnación, sus hijas y otros colaboradores. En el apartado primero de los razonamientos jurídicos de ambos autos se hace mención a que la posible participación de Inocencia y de su pareja en los posibles hechos delictivos se deduciría de las observaciones telefónicas, haciendo mención a una conversación de 20 de abril entre Inocencia y su madre Encarnación, así como a otra conversación de 6 de junio de 2009 entre las dos anteriores y Armando. En los autos, a los que nos remitimos, se razona que la existencia de indicios, citando la intervención de una cantidad de droga y la gravedad de las penas posibles justifica la entrada y registro.

TERCERO.- El oficio policial de 8 de abril de 2009, a partir del cual se iniciaron las actuaciones, contiene 35 fotogramas que forman parte de una grabación videográfica efectuada en la DIRECCION000 " o " DIRECCION001 " de Jerez de la Frontera. Los fotogramas recogen la presencia y actividad de diversas personas en la calle en los días 12 de marzo de 2009 (17 fotogramas) y 3 de abril de 2009 (18 fotogramas).

CUARTO.- En el periodo comprendido entre marzo de 2009 y el 22 de julio de 2009 se desarrolló una actividad de venta de papelinas de heroína y cocaína en una ventana situada en el número NUM010 de la DIRECCION001 ", también conocida como DIRECCION000 " en Jerez de la Frontera. La venta se efectuaba a través de una ventana con rejas situada en el NUM008 del referido número NUM010, que daba a la calle. Ante esa ventana se colocaban los compradores que, a través de la reja, entregaban el dinero y recogían las papelinas con la sustancia, mientras que la persona que realizaba la venta permanecía oculta dentro de la casa. La afluencia de compradores era muy elevada y la actividad era continuada. El día 12 de marzo de 2009 entre las 9 y las 20 horas se aproximaron a la ventana para adquirir sustancias unas 260 personas. El día 3 de abril de 2009 también se comprobó por la policía que numerosas personas se acercaban a la ventana referida y realizaban intercambios a través de ella. Ese mismo día 3 de abril de 2009, funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía interceptaron a una serie de personas a las que acaban de ver acercarse a la ventana del número NUM010 de la DIRECCION001 " y realizar un intercambio. A esas personas se les intervinieron las siguientes sustancias que habían adquirido en la venta del número NUM010 de la DIRECCION001 ".

- A Roque una papelina de color blanco que una vez analizada resultó contener 0'056 gramos de mezcla de heroína (2'7% de pureza) y cocaína (20'9% de pureza).

- A Juan Antonio dos papelinas, una blanca y otra verde, una de ellas con 0'107 gramos de cocaína, con una pureza del 99'1% y otra de 0'061 gramos de mezcla de heroína (6'4% de pureza) y cocaína (14'8% de pureza).

- A Iván se le intervino un papel de plata en el que se acaba de quemar y consumir la heroína que había adquirido en la ventana del número NUM010 de la DIRECCION001 ".

- A Melchor una papelina blanca con peso neto de 0'014 gramos de mezcla de cocaína, con pureza del 11%, y heroína, con pureza del 7'1%.

- A Jose Luis una papelina blanca con peso de 0'061 gramos de mezcla de cocaína (23'6% de pureza) y heroína (5'6% de pureza).

- A Alfonso dos papelinas verdes con un peso neto total de 0'135 gramos, ambas con una pureza de 60'8% de cocaína.

- A Cayetano una papelina blanca con un peso de 0'072 gramos de mezcla de cocaína (9'7% de pureza) y heroína (7'7% de pureza).

En el mes de junio de 2009 agentes del Cuerpo Nacional de Policía incautaron a las personas que se indican a continuación las sustancias que habían adquirido en el número NUM010 de la DIRECCION001 ".

- El 1 de junio de 2009 a Gregorio se le intervino una papelina que, una vez analizada, resultó tener un peso neto de 0'116 gramos de mezcla de cocaína (13'6%) y heroína (4'5%).

- El 9 de junio de 2009 a Pelayo se le incautaron 4 papelinas de cocaína con un peso neto total de 0'256 gramos y pureza de 73'8%.

- El 9 de junio de 2009 a Jose Ramón se le intervino una papelina de cocaína con un peso neto de 0'062 gramos y pureza de 70'7%.

- El 10 de junio de 2009 a Pedro Enrique se le incautaron 2 papelinas, una de ellas de cocaína con un peso neto de 0'046 gramos y pureza del 71'1% y otra con un peso neto de 0'108 gramos de mezcla de cocaína (pureza del 10%) y heroína (pureza del 4'1%).

- El 25 de junio de 2009 a Arturo se le incautó una papelina de cocaína con un peso neto de 0'063 gramos y pureza del 35'1%.





- El 25 de junio de 2009 a Edmundo se le incautó una papelina de cocaína con un peso neto de 0'102 gramos y pureza del 38'5%.
- El 26 de junio de 2009 a Ignacio se le incautó una papelina de cocaína de 0'052 gramos con una pureza de 38'6%.
- El 29 de junio de 2009 a Maximiliano se le incautó una papelina de cocaína con un peso neto de 0'203 gramos y pureza del 38'2%.
- El 29 de junio de 2009 a Santos se le intervinieron 2 papelinas, una de cocaína con un peso neto de 0'063 gramos y pureza del 38% y otra de peso neto de 0'22 gramos de mezcla de cocaína (2'2% de pureza) y heroína (6'7% de pureza).
- El 10 de julio de 2009 a las 17 horas a Carlos Miguel se le incautó una papelina de cocaína que había adquirido en la DIRECCION001 nº NUM010 ". Una vez analizada, la papelina tenía un peso de 0'093 gramos y un 18'3% de pureza de cocaína.

Durante el periodo comprendido entre marzo de 2009 y el 22 de julio de 2009, dentro de la planta NUM008 del número NUM010 de la DIRECCION001 " o " DIRECCION000 " se situaban una o varias personas que realizaban a diario la venta de papelinas de heroína y cocaína. El día 22 de julio de 2009 se practicó un registro autorizado judicialmente en ese número NUM010 de la DIRECCION001 ". Para acceder al interior fue preciso entrar por la azotea, ya que la puerta y las ventanas tenían refuerzos interiores de hierro que impidieron a los agentes de policía el acceso al interior por esa vía, si bien pudieron aprovechar que la entrada trasera, aunque también estaba protegida, no estaba convenientemente cerrada.

El día 22 de julio de 2009 era Gabino quien se encontraba dentro del número NUM010 de la referida DIRECCION001 " dedicado a la venta de heroína y cocaína. Cuando la policía entró en la vivienda ese día, tras haber obtenido la correspondiente autorización judicial, localizó en su interior las siguientes sustancias que estaban preparadas para la venta que en ese lugar realizaba el referido acusado:

24 papelinas con envoltorio verde que tenían un peso total de 2'445 gramos de cocaína con un índice de pureza del 7'5%.

20 papelinas de color blanco con un peso total neto de 1'569 gramos de mezcla de cocaína (1% de pureza) y heroína (1% de pureza).

El valor aproximado de esa sustancia es de 200 euros.

Recortes de bolsas de plástico, mecheros, una vela, una uña metálica para coger la sustancia y botes de amoníaco, siendo utilizados todos estos elementos para manipular la sustancia estupefaciente.

Un detector de billetes falsos.

245 euros que eran el producto de la venta del día.

Las ventas a través de esa ventana en el número NUM010 de la DIRECCION001 " se realizaban bajo la dirección de Encarnacion que era quien proporcionaba la sustancia y obtenía parte de los beneficios de la venta, contando con la colaboración de otras personas. Encarnacion vivía en el número NUM006 de la misma calle en que se realizaba la venta, y en el mismo edificio vivía su hija Inocencia , conocida como " Asunción " con Armando , conocido como " Chili ". Aprovechando la facilidad que suponía vivir en frente del punto de venta, Encarnacion , su hija Inocencia y Armando se encargaban de controlar el desarrollo de las ventas de droga en el número NUM010 de la DIRECCION001 ". Armando se encargaba especialmente de cuidar que no se produjesen aglomeraciones de personas ante la ventana y de que un grupo de toxicómanos realizase funciones de "Aguadores", vigilando la calle para avisar de la posible presencia policial. Armando también se encargaba de acercar la sustancia para la venta a ese número NUM010 y recoger el dinero obtenido a consecuencia de la venta. Encarnacion , auxiliada por sus hijas Martina , Rebeca y Inocencia se ocupaba de obtener la sustancia para la venta, actividad en la que colaboraba la pareja de Rebeca , Evelio . Todos ellos colaboraban también en la recaudación del dinero conseguido en la venta para pagar a los proveedores de sustancia, bajo la supervisión de Encarnacion . Martina , apodada " Perla " también distribuía a terceros algunas cantidades de cocaína y heroína que le facilitaban su madre, Encarnacion , o sus hermanas Rebeca y Inocencia . Efrain se encargaba de trasladar la droga o el dinero desde la casa de Encarnacion al número NUM010 de la calle " DIRECCION000 " o al contrario, según el objeto de que se tratase.

QUINTO.- Rebeca , apodada " Tulipan " y su pareja Evelio , además de colaborar con Encarnacion , vendían cocaína y heroína en su propio domicilio de la CALLE001 " número NUM019 , NUM020 , en Jerez de la Frontera, en la zona llamada "Polígono de San Benito", alejada de la zona en la que se encuentra la DIRECCION001 " .





En el desarrollo de esa actividad de venta de cocaína y heroína, Rebeca y Evelio contaban con la colaboración de Alicia , apodada " Víbora ", y su pareja Celestino , de Elvira y de Candida , que vendía a terceras personas papelinas de cocaína y heroína que les proporcionaban Rebeca y Evelio . También Efrain entregaba a compradores droga que le habían proporcionado Rebeca y Evelio , desde cuyo domicilio Efrain trasladaba cocaína y heroína a casa de Encarnacion en la DIRECCION001 " y también recogía sustancia de los proveedores, tanto para Encarnacion como para sus hijas acusadas en el presente procedimiento.

El día 1 de mayo de 2009 la acusada Rebeca le vendió a Fidel un envoltorio que contenía 4'94 gramos de cocaína con una pureza de 59'9% y a Iván otro envoltorio con 0'46 gramos de cocaína con una pureza de 55'4%. Dichas sustancias estupefacientes le fueron intervenidas a los compradores por agentes de la policía local.

SEXTO.- El 22 de julio de 2009 fueron registrados, con la correspondiente autorización judicial los siguientes inmuebles:

- El domicilio de la DIRECCION001 " o " DIRECCION000 " NUM006 , NUM007 , en el que convivían la acusada Encarnacion y su pareja Ascension . En ese domicilio no se encontró sustancia estupefaciente. Si se hallaron 240 euros procedentes de la venta de droga, una hoja de papel con diversas anotaciones de cantidades y los siguientes objetos, que eran también producto de la venta de la droga:

- un móvil de la marca Motorola.
- una videocámara digital Sony con número de serie 63713 incluyendo funda y cable.
- un anillo dorado.
- un medallón dorado con la foto de una niña.
- un medallón con la foto de una menor acompañado de un cordón, ambos dorados.
- un soporte de tarjeta sim con el código pin y puk de la marca Vodafone con número de referencia NUM021 .
- una esclava dorada con motivos equinos.
- un móvil de la marca Samsung, con un cargador.
- un hacha.
- un móvil de la marca Samsung.
- un juego de llaves.
- un llavero rojo con una llave jma.
- una navaja.
- cantidad indeterminada de recibos emitidos por la entidad bancaria caja san Fernando, así como diversa documentación.
- un pequeño baúl de madera con llave que contiene: treinta piezas doradas (comprendiendo pulseras, anillo y pendientes), así como una pequeña caja de plástico verde que contiene un par de pendientes de coral y dorado.
- El domicilio sito en la CALLE002 N° NUM019 , NUM022 de Jerez, propiedad de Encarnacion y en el que vivía su hijo Marcelino , que en aquél momento era menor de edad. En esa vivienda se localizaron paquetes de bolsas blancas y verdes, así como recortes de esas bolsas, y se intervino una bellota de hachís de 10'004 gramos con un 19'8% de tetrahidrocannabinol que Marcelino tenía para su propio consumo. También se intervino en ese domicilio una carabina de aire comprimido marca "Gamo" con número de serie NUM023 .
- En el domicilio de Martina , en la PLAZA001 N° NUM024 , NUM025 , se encontró un trozo de plástico verde con recortes de cocaína.
- El domicilio de Rebeca y Evelio , en la CALLE001 " N° NUM019 , NUM020 , de Jerez de la Frontera, se intervinieron en el interior de una freidora en una cocina una bolsita de plástico verde que contenía un peso neto de 33'035 gramos de cocaína con una pureza del 9% y un valor aproximado de 1.966'80 euros, otra bolsita blanca con 14'034 gramos de una sustancia que una vez analizada dio negativo a estupefacientes, una balanza de precisión de marca "Tanita", un cacito medidor, un cuchillo, unas tijeras con restos y 384'30 euros provenientes del tráfico de drogas. En un cajón de la cocina se localizaron tres bolsas de plástico verde con recortes. Además se encontraron los siguientes objetos, producto de la venta de drogas:
- Un teléfono móvil de la marca Alcatel, con las tapas exteriores de color rojo y faltándole a este la batería y tapa posterior.





- Una catana de unos 40 cm. de hoja y con funda y empuñadura de color madera y con dibujos de dragón en relieve.
  - Una televisión de la marca LG de color negro, siendo el modelo LG 50pgp3000-ZA y número de serie 812MAJM4V756 y con mando a distancia de la marca LG de color negro.
  - Un GPS de la marca Supratech de color negro con su apoyo de ventosa para el cristal.
  - Un teléfono móvil de la marca Alcatel, con las tapas exteriores de color negro y de la compañía MoviStar.
  - Un reloj de muñeca de color plata dentro de una caja de color marrón de Critian Lay.
- Una cámara de fotos de la marca FinePix A350 de color gris y una funda de cámara de color negro y con una banda gris.
- Una caja de munición Remington de 9 milímetros con 49 balas en su interior con balas en su interior (sic).
  - Una caja de perdigones de la marca Gamo del calibre 4'5.
  - Un móvil de la marca Vodafone negro con bandas laterales rojas.
  - Un móvil de la marca Nokia negro con una banda gris.
  - Un móvil de la marca Sony Ericsson de la compañía MoviStar de color negro y una granja gris.
  - Una navaja de unos 30 cm. de hoja conteniendo restos de sustancia estupefaciente y con el mango de color madera.
  - Una tarjeta Sim de teléfono de la compañía MoviStar.
  - Una cuchilla sin mango de 10 cm. de largo.
  - Una caja de metal color rojo con cerradura y sin llaves.
  - Una caja de metal color rojo conteniendo cuatro cuchillas.

- También procedía de la venta de drogas un "Opel Zafira" con matrícula ....-RXT que utilizaban los acusados Rebeca y Evelio , que eran sus propietarios pese a que el vehículo estaba a nombre de Braulio .

- En el domicilio de los acusados Inocencia y Armando en la DIRECCION001 " o " DIRECCION000 " número NUM006 , NUM008 , no se localizó ningún objeto relacionado con los hechos objeto de acusación. También se llevó a cabo un registro en el apartamento alquilado por Inocencia y Armando en el Puerto de Santa María, en la zona de Valdelagrana, CALLE003 , EDIFICIO001 número NUM017 . 1ºA, donde se intervinieron 250 euros y diversas joyas en el interior de tres cajas, siendo el dinero y las joyas producto de la venta de estupefacientes. A Armando se le intervino una motocicleta Suzuki GSXR 600 con matrícula ....-BYK que adquirió en el año 2008.

SÉPTIMO.- Rebeca , había sido condenada en sentencia dictada por esta misma Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz el 7 de febrero de 2003 , que quedó firme el 26 de enero de 2005 , como autora de un delito contra la salud pública a una pena de tres años de prisión y multa, habiendo obtenido la suspensión de la ejecución de la pena por plazo de cuatro años, siendo la fecha de notificación de la suspensión el 6 de febrero de 2007.

OCTAVO.- Gabino había sido condenado como autor de un delito contra la salud pública en una sentencia dictada por esta misma Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz en el procedimiento abreviado 2/09, sentencia que había quedado firme el 3 de marzo de 2009 en la que se le había impuesto una pena de 3 años y 4 meses de prisión, además de una pena de multa.

NOVENO.- Evelio asistió al centro de tratamiento ambulatorio del Servicio Provincial de Drogodependencias en Jerez de la Frontera desde junio de 1993 al año 2004 y desde abril de 2010 volvió a demandar tratamiento de deshabituación, habiendo sido diagnosticado una dependencia a opiáceos y cocaína, con falta de asistencia a citas de tratamiento, siendo el motivo de la asistencia al centro el consumo de estupefacientes por parte del referido Evelio .

Rebeca en la época en que ocurrieron los hechos era consumidora de sustancias estupefacientes, pero no se ha probado el grado de adicción que sufría ni tampoco que ese consumo o la ausencia del mismo influyese en la venta de droga que ella realizaba.

Armando acudió al centro de tratamiento ambulatorio del Servicio Provincial de Drogodependencias en Jerez de la Frontera el 19 de noviembre de 2009, una vez Salió en libertad provisional por este procedimiento. No se ha probado que Armando en la fecha de los hechos fuese consumidor de drogas, ni que lo hubiese sido con anterioridad.





Inocencia acudió al centro de tratamiento ambulatorio del Servicio Provincial de Drogodependencias en Jerez de la Frontera el 7 de octubre de 2009, sin que se haya probado que en la fecha de los hechos fuese consumidora de drogas, ni que lo hubiera sido con anterioridad".

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia dictó la siguiente parte dispositiva:

"Condenamos:

1.- A Encarnacion como autora penalmente responsable de un delito contra la salud pública, tráfico de drogas que causan grave daño a la salud del artículo 368 del Código Penal (redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2001 de 22 de junio de reforma del Código Penal), sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de 4 años y 9 meses de prisión y multa de 250 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de 1 día de privación de libertad en caso de impago de la multa.

2.- A Rebeca como autora penalmente responsable de un delito contra la salud pública, tráfico de drogas que causan grave daño a la salud del artículo 368 del Código Penal (redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2001 de 22 de junio de reforma del Código Penal), con la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia del artículo 22.8º del Código Penal , a las penas de 6 años y 6 meses de prisión y multa de 4.000 euros.

3.- Evelio como autor penalmente responsable de un delito contra la salud pública, tráfico de drogas que causan grave daño a la salud del artículo 368 del Código Penal (redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2001 de 22 de junio de reforma del Código Penal), sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de 3 años y 8 meses de prisión y multa de 4.000 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de 10 días de privación de libertad en caso de impago de la multa.

4.- Martina como autora penalmente responsable de un delito contra la salud pública, tráfico de drogas que causan grave daño a la salud del artículo 368 del Código Penal (redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2001 de 22 de junio de reforma del Código Penal), sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de 3 años y 8 meses de prisión y multa de 60 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de 1 día de privación de libertad en caso de impago de la multa.

5.- Inocencia , como autora penalmente responsable de un delito contra la salud pública, tráfico de drogas que causan grave daño a la salud del artículo 368 del Código Penal (redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2001 de 22 de junio de reforma del Código Penal), sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas 3 años y 8 meses de prisión y multa de 60 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de 1 día de privación de libertad en caso de impago de la multa.

6.- Armando , como autor penalmente responsable de un delito contra la salud pública, tráfico de drogas que causan grave daño a la salud del artículo 368 del Código Penal (redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2001 de 22 de junio de reforma del Código Penal), sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de 3 años y 8 meses de prisión y multa de 60 euros con responsabilidad personal subsidiaria de 1 día de privación de libertad en caso de impago de la multa.

7.- Efrain , como autor penalmente responsable de un delito contra la salud pública, tráfico de drogas que causan grave daño a la salud del artículo 368 del Código Penal (redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2001 de 22 de junio de reforma del Código Penal), sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de 3 años y 8 meses de prisión y multa de 60 euros con responsabilidad personal subsidiaria de 1 día de privación de libertad en caso de impago de la multa.

8.- Gabino , como autor penalmente responsable de un delito contra la salud pública, tráfico de drogas que causan grave daño a la salud del artículo 368 del Código Penal (redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2001 de 22 de junio de reforma del Código Penal), sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de 6 años de prisión **[auto de corrección de errores de 30 de diciembre de 2010]** y multa de 250 euros.

9.- Alicia , como autora penalmente responsable de un delito contra la salud pública, tráfico de drogas que causan grave daño a la salud del artículo 368 del Código Penal (redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2001 de 22 de junio de reforma del Código Penal), sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de 3 años y 8 meses de prisión y multa de 60 euros con responsabilidad personal subsidiaria de 1 día de privación de libertad en caso de impago de la multa.

10.- Celestino , como autor penalmente responsable de un delito contra la salud pública, tráfico de drogas que causan grave daño a la salud del artículo 368 del Código Penal (redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2001 de 22 de junio de reforma del Código Penal), sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de 3 años y 8 meses de prisión y multa de 60 euros con responsabilidad personal subsidiaria de 1 día de privación de libertad en caso de impago de la multa.





11.- Elvira , como autora penalmente responsable de un delito contra la salud pública, tráfico de drogas que causan grave daño a la salud del artículo 368 del Código Penal (redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2001 de 22 de junio de reforma del Código Penal), sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de 3 años y 6 meses de prisión y multa de 60 euros con responsabilidad personal subsidiaria de 1 día de privación de libertad en caso de impago de la multa.

12.- Candida , como autor penalmente responsable de un delito contra la salud pública, tráfico de drogas que causan grave daño a la salud del artículo 368 del Código Penal (redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2001 de 22 de junio de reforma del Código Penal), sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de 3 años y 6 meses de prisión y multa de 60 euros con responsabilidad personal subsidiaria de 1 día de privación de libertad en caso de impago de la multa.

Las penas de prisión impuestas llevan consigo como accesoria la de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la pena de prisión.

El tiempo que los acusados han estado privados de libertad preventivamente por esta causa deberá ser abonado en el cumplimiento de la pena impuesta, de acuerdo con lo establecido en el artículo 58 del Código Penal .

Acordamos el comiso y destrucción de la droga intervenida, así como el comiso y entrega al Estado de los bienes ocupados a los acusados y que aparecen en la declaración de hechos probados de esta resolución, con la única excepción de la motocicleta Suzuki con matrícula ....BYK que debe ser devuelta a Armando una vez abone los 60 euros de la multa impuesta, pues en caso de impago de la multa debería procederse al embargo de la motocicleta para satisfacer las responsabilidades pecuniarias.

Condenamos a cada uno de los condenados a abonar una doceava parte de las costas causadas.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes, con la advertencia que contra la misma podrá interponerse por las causas legalmente previstas recurso de casación ante el Tribunal supremo, para cuya preparación las partes tienen el plazo de cinco días a contar desde la notificación de esta resolución. Llévase certificación de la presente a los autos principales y archívese el original"

**TERCERO.**- Notificada dicha sentencia a las partes se interpusieron recursos de casación por INFRACCION DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL e INFRACCIÓN DE LEY por **Encarnacion , Inocencia , Armando , Martina , Rebeca , Celestino , Efrain , Virginia , Alicia , Candida , Gabino y Elvira** , 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 los recursos.

**CUARTO.**- La representación de Encarnacion formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J ., en relación con el artículo 18 de la Constitución Española por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas y a la intimidad personal ( art. 18.3 de la Constitución Española ). SEGUNDO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º L.E.Crim ., por indebida aplicación del art. 368 del Código Penal . TERCERO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., por indebida aplicación del art. 377 del Código Penal , correspondiente a multa. CUARTO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., por indebida aplicación del art. 66.6 del Código Penal . SEXTO (no se formula motivo quinto): Al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J ., por vulneración del art. 24 de la Constitución Española , por vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

La representación de Inocencia y Armando , formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Al amparo del art. 852 de la L.E.Crim ., y del art. 5.4 de la L.O.P.J ., infracción de precepto constitucional por vulneración de derechos fundamentales: intimidad, secreto de las comunicaciones, inviolabilidad del domicilio y presunción de inocencia ( artículos 18 y 24.2 Constitución Española ). TERCERO (no existe en el escrito motivo segundo): Infracción de ley al amparo del art. 849.2º de la L.E.Crim ., por error en la apreciación de la prueba, basado en documentos obrantes en autos. CUARTO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., por indebida aplicación del art. 368 del Código Penal , al no ser los hechos constitutivos de un delito contra la salud publica del art. 368 del Código Penal .

La representación de Rebeca y Martina , formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Infracción de ley al amparo del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en relación con el art. 5.4 de la L.O.P.J . y del art. 24 de la Constitución Española . SEGUNDO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., en relación con el art. 5.4 de la L.O.P.J . y del art. 24 de la Constitución Española . TERCERO: Al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J ., al resultar lesionados, entre otros, el art. 18 de la Constitución Española . CUARTO: Infracción de ley al amparo del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por indebida aplicación del art. 368 del Código Penal .





La representación de Celestino y Efrain , formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Por infracción de precepto constitucional, en concreto el art. 24.2 en relación con el art. 5.4 de la L.O.P.J . SEGUNDO: Infracción de ley al amparo del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por aplicación indebida del art. 368 del Código Penal .

La representación de Alicia y Candida formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J ., por vulneración del art. 24.1 y 2 de la constitución Española , por vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías. SEGUNDO: Al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J ., en relación al artículo 10.2 de la C.E ., por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones del art. 18.3 de la Constitución Española . TERCERO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., por indebida aplicación del art. 368 del Código Penal .

La representación de Elvira , formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J ., en relación con el artículo 24.2 de la constitución Española , por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, así como vulneración del art. 18.3 de la Constitución Española , relativo al secreto de las comunicaciones. SEGUNDO: Infracción de ley al amparo del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por aplicación indebida de los artículos 368 y 28 del Código Penal .

La representación de Gabino formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Infracción de precepto constitucional al amparo del apartado 4 del artículo 5 de la L.O.P.J ., en relación con el artículo 24.2 de la Constitución española , por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, así como vulneración del art. 18.3 de la Constitución Española , referente al secreto de las comunicaciones. SEGUNDO: Infracción de ley al amparo del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por aplicación indebida de los artículos 368 y 28 del Código Penal .

**QUINTO.-** Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, expresó su conformidad con la resolución de los mismos sin celebración de vista, y los impugnó por los razonamientos que adujo, quedando los autos conclusos pendientes de señalamiento de día para la votación y fallo cuando en turno correspondiera.

**SEXTO.-** Hecho el señalamiento han tenido lugar la votación y fallo prevenidos el 24 de mayo pasado.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .-** La sentencia impugnada, dictada el 20 de diciembre de 2010 por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz, con sede en Jerez , condena a los doce recurrentes como autores de un delito contra la salud pública, en relación con sustancias que causan grave daño a la salud, del art 368 del Código Penal .

Los hechos relatan una actividad continuada de venta de cocaína y heroína desde una ventana enrejada de la DIRECCION000 en la barriada de Federico Mayo, una de las mas humildes y marginales de la ciudad de Jerez de la Frontera, mantenida durante meses y con gran afluencia de compradores, actividad dirigida por Encarnacion , que era quien proporcionaba la droga para la venta y por el compañero sentimental de su hija, Armando , que se encargaba de acercar la cocaína y heroína al lugar donde se realizaban las ventas, recoger el dinero y organizar a un grupo de toxicómanos que hacían funciones de aguadores, vigilando la calle para avisar de la posible presencia policial. Tráfico de heroína y cocaína en el que colaboraban activamente otros miembros del clan familiar y del que era una extensión la actividad paralela de venta realizada desde su domicilio por Rebeca , que disponía de una red de distribuidores.

RECURSO DE Encarnacion .

**SEGUNDO.-** El primer motivo del recurso interpuesto por la representación de la condenada Encarnacion , al amparo del art 5 4º de la LOPJ por vulneración de derechos constitucionales, denuncia la supuesta infracción del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones y a la intimidad personal.

Alega, en síntesis, la parte recurrente que la intervención de sus conversaciones ha vulnerado las garantías constitucionales imprescindibles para su práctica lo que debe conducir a la nulidad de las intervenciones telefónicas practicadas con imposibilidad de utilizar el material probatorio obtenido en las mismas.

Su larga y profusa exposición, con extensa cita de doctrina jurisprudencial no aplicable al caso, está plagada de expresiones descalificadoras que pretenden disimular la pobreza de la argumentación de fondo, como por ejemplo cuando se refiere a la actuación jurisdiccional afirmando que **"el despropósito jurídico alcanza su máxima expresión con el dictado del auto de intervención"** (Folio 8 del recurso), y que son manifiestamente impropias, al margen de absolutamente injustificadas porque la actuación jurisdiccional fue ejemplar y perfectamente respetuosa de los derechos fundamentales de la recurrente.



Concreta la parte recurrente su alegación de vulneración constitucional en la, a su entender, falta de motivación suficiente de la resolución que autoriza la intervención de su terminal telefónico (auto de 15 de abril de 2009) y sus prórrogas. Parte para ello de la crítica del atestado policial que sirve de fundamento a la resolución judicial, empleando igualmente para referirse a la actuación policial expresiones descalificadoras con las que pretende infructuosamente sustituir una argumentación sólida. Así se aduce expresamente que "*los primeros siete folios del atestado*" (que como se puede comprobar no es escueto), "*no cubren los mínimos exigidos*" (folio 6 del recurso); que la policía interesa intervenciones "*de forma sorprendente y carente de toda justificación*" (folio 8); o que los funcionarios policiales hacen una interpretación, nada menos que "**tortícera y emitida de forma conscientemente errónea** de la información suministrada a la Juez Instructora" (folio 10).

Sobre esta base cuestiona la parte recurrente la interpretación de los indicios obrantes en el oficio policial que interesó la primera intervención y en los que solicitaron las prórrogas, valorando las conversaciones telefónicas de la recurrente obtenidas en intervenciones anteriores de los teléfonos de otros acusados acordadas por auto de 8 de abril de 2009 y considerando que, a su juicio, eran insuficientes para justificar constitucionalmente la decisión de intervenir su propio terminal telefónico en el auto de 15 de abril.

**TERCERO.-** Como recuerda la reciente sentencia 248/2012, de 12 de abril, la doctrina jurisprudencial en esta materia parte del principio de que el secreto de las comunicaciones telefónicas constituye un derecho fundamental que está garantizado en el art. 18, párrafo tercero de la Constitución de 1978.

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

Este derecho no es absoluto, ya que en toda sociedad democrática existen determinados valores que pueden justificar, con las debidas garantías, su limitación ( art. 8º del Convenio Europeo ). Entre estos valores se encuentra la prevención del delito, que constituye un interés constitucionalmente legítimo y que incluye la investigación y el castigo de los hechos delictivos cometidos, orientándose su punición por fines de prevención general y especial.

En nuestro ordenamiento la principal garantía para la validez constitucional de una intervención telefónica es, por disposición constitucional expresa, la exclusividad jurisdiccional de su autorización, lo que acentúa el papel del Juez Instructor como Juez de garantías, ya que lejos de actuar en esta materia con criterio inquisitivo impulsando de oficio la investigación contra un determinado imputado, la Constitución le sitúa en el reforzado y trascendental papel de máxima e imparcial garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

De esta manera en la investigación, impulsada por quienes tienen reconocida legal y constitucionalmente la facultad de ejercer la acusación, no se puede, en ningún caso ni con ningún pretexto, adoptar medidas que puedan afectar a dichos derechos constitucionales, **sin la intervención absolutamente imparcial del Juez, que en el ejercicio de esta función constitucional, que tiene atribuida con carácter exclusivo, alcanza su máxima significación de supremo garante de los derechos fundamentales** ( STS 248/2012, de 12 de abril ).

Para la validez constitucional de esta medida de intervención telefónica es necesario que concurren los siguientes elementos: a) resolución judicial, b) suficientemente motivada, c) dictada por Juez competente, d) en el ámbito de un procedimiento jurisdiccional, e) con una finalidad específica que justifique su proporcionalidad, f) judicialmente controlada en su desarrollo y práctica. Elementos que constituyen los presupuestos legales y materiales de la resolución judicial habilitante de una injerencia en los derechos fundamentales, y que también se concretan en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso Klass y otros, sentencia de 6 de septiembre de 1978 ; caso Schenk, sentencia de 12 de julio de 1988; casos Kruslin y Huvig, sentencias ambas de 24 de abril de 1990 ; caso Ludwig, sentencia de 15 de junio de 1992 ; caso Halford, sentencia de 25 de junio de 1997 ; caso Kopp, sentencia de 25 de marzo de 1998 ; caso Valenzuela Contreras, sentencia de 30 de julio de 1998 ; caso Lambert, sentencia de 24 de agosto de 1998 , caso Prado Bugallo, sentencia de 18 de febrero de 2003 , entre otras muchas).

En relación con el requisito de la motivación es doctrina reiterada de esta Sala y del Tribunal Constitucional que constituye una exigencia inexcusable por la necesidad de justificar el presupuesto legal habilitante de la intervención ( STC 253/2006, de 11 de septiembre ), **y que en el momento inicial del procedimiento en el que ordinariamente se acuerda la intervención telefónica no resulta exigible una justificación fáctica exhaustiva, pues se trata de una medida adoptada, precisamente, para profundizar en una investigación no acabada**



( Sentencias Sala Segunda Tribunal Supremo 1240/98, de 27 de noviembre , 1018/1999, de 30 de septiembre , 1060/2003, de 21 de julio y 248/2012, de 12 de abril , entre otras), por lo que únicamente pueden conocerse unos iniciales elementos indiciarios.

Es por ello por lo que tanto el Tribunal Constitucional como esta misma Sala (SSTC 123/1997, de 1 de julio , 165/2005, de 20 de junio , 26/2006, de 30 de enero , 146/2006, de 8 de mayo , SSTC de 6 de mayo de 1997 , 14 de abril y 27 de noviembre de 1998 , 19 de mayo del 2000 , 11 de mayo de 2001 , 3 de febrero y 16 de diciembre de 2004 , 13 y 20 de junio de 2006 , 9 de abril de 2007 , y 248/2012 , de 12 de abril, entre otras) **han estimado suficiente que la motivación fáctica de este tipo de resoluciones se fundamente en la remisión a los correspondientes antecedentes obrantes en las actuaciones y concretamente a los elementos fácticos que consten en la correspondiente solicitud policial**, o en el informe o dictamen del Ministerio Fiscal, cuando se ha solicitado ( STS 248/2012, de 12 de abril ).

**CUARTO.-** Aplicando esta doctrina al caso actual es clara la desestimación del motivo. Como ya se ha expresado, en el momento inicial del procedimiento en el que ordinariamente se acuerda la intervención telefónica no resulta exigible una justificación fáctica exhaustiva, pues se trata de una medida adoptada, precisamente, para profundizar en una investigación no acabada. Y tampoco procede analizar los indicios obtenidos en otras conversaciones telefónicas de los que se deduce la posible participación en el tráfico de estupefacientes de la recurrente, como si se tratase de valorar la prueba de cargo en una sentencia condenatoria.

Máxime cuando, como sucede en el caso actual, la concurrencia de indicios sobre la participación de la recurrente en el tráfico de heroína y cocaína obra ya en el primer oficio policial, de 31 folios, que determinó la autorización judicial de las intervenciones telefónicas acordadas por auto de 8 de abril, y la utilización de las conversaciones derivadas de dicha resolución para solicitar pocos días después la intervención del teléfono de la recurrente, constituye más una forma de localizar el número utilizado, que es sabido que los traficantes cambian continuamente, que un indicio relevante para justificar la intervención.

La sentencia impugnada contiene en los tres primeros apartados del relato fáctico una minuciosa relación del contenido del referido oficio, con una técnica discutible pues quizás sería preferible que estos antecedentes policiales figurasen como antecedentes de hecho o en el ámbito de la fundamentación jurídica al analizar y descartar la impugnación de la constitucionalidad de las intervenciones telefónicas, reservando los hechos probados propiamente dichos, que en realidad comienzan en el apartado cuarto, al presupuesto fáctico de la subsunción. Pero, en cualquier caso, esta relación pone de relieve una base indiciaria manifiestamente suficiente para acordar la intervención telefónica, fruto de una escrupulosa investigación policial previa.

Es la profunda investigación policial documentada en el exhaustivo oficio de 8 de abril, complementada por los datos adicionales, entre ellos el número del teléfono utilizado por la recurrente, aportados en el segundo oficio, lo que justifica plenamente la decisión jurisdiccional.

La sentencia de instancia ya ha desestimado de forma perfectamente correcta esta misma alegación, por lo que reiteramos su fundamentación para poner de relieve y dejar constancia que el Tribunal sentenciador ya ha argumentado de forma tan exhaustiva que no es necesario añadir nada más.

"El informe policial, con los fotogramas aportados, aportaba indicios sólidos de que en el número NUM010 de la DIRECCION000 " se vendía sustancia estupefaciente. Los fotogramas eran muy ilustrativos y era también muy significativa la gran cantidad de personas que afirmaban los agentes de policía que se habían acercado a la ventana durante los periodos de vigilancia, así como el modo en que se acercaban, los gestos que hacían... Todos esos datos permitían pensar razonablemente que en esa ventana se estaba vendiendo sustancia estupefaciente y además ponían de manifiesto que se trataba de una actividad continuada, habitual, evidente y notoria para cualquiera que frecuente la calle. Esos indicios resultaban corroborados por las actas de las intervenciones de droga a personas que habían sido vistas realizando un intercambio junto a la ventana del número NUM010 .

*El informe policial también contenía datos que permitían afirmar la existencia de una relación de Encarnacion y sus familiares más directos con esa actividad de venta de droga. Un primer dato era que Encarnacion y Ascension , vivían en la acera de enfrente, en el número NUM006 de la DIRECCION001 " , donde también vivía su hija Inocencia , que habitaba otro piso del mismo edificio en el número NUM006 de la referida calle, viviendo en compañía de Armando . Es verdad que la mera vecindad con un lugar en que se vende droga no implica necesariamente que se participe en la venta, pero es que ese dato se complementa con otros, como es que a Armando se le vio dirigiéndose desde el edificio del número NUM006 de la DIRECCION001 " al número NUM010 , donde se realizaba la venta, y se le vio entrar en ese número NUM010 llevando una bolsa y salir sin nada. A ese dato se une que tanto Ascension , como Encarnacion , Armando y Inocencia fueron vistos conversando con las personas que la policía había comprobado que estaban en la calle ejerciendo como*





"aguadores" o vigilantes, y que a Armando se le viese poniendo orden en el grupo de personas que esperaban para comprar. También fue visto en la DIRECCION001 " entre el número NUM006 y el NUM010 , Evelio , marido de Rebeca , una de las hijas de Encarnacion . A esos datos se une que Encarnacion , Martina y Rebeca hubiesen sido detenidas anteriormente por tráfico de drogas, dato que también aportaba el oficio y que viene a corroborar las informaciones recibidas sobre colaboración de toda la familia Rebeca Inocencia Encarnacion Martina Virginia en la distribución de la droga, que señala la policía que se produciría también en el domicilio de Martina . Es verdad que en un primer momento no se pidió la intervención de ningún teléfono de Encarnacion y que cuando se realizó esa solicitud, una semana más tarde, se aportó como muestra de la posible relación de Encarnacion con los hechos una llamada telefónica cuyo contenido es equívoco, pues los policías sostuvieron que la expresión " Verrugas " hacía referencia a la sustancia estupefaciente cuando otras conversaciones posteriores ponen de manifiesto que "el filete" podría ser el apodo de una persona. No obstante, la intervención del teléfono de Encarnacion no se basa únicamente en esa conversación, sino que se puede comprobar en el auto de 15 de abril de 2009 que se tuvo en cuenta para autorizar esa intervención lo que resultaba del oficio de 8 de abril de 2009, mencionando el auto expresamente la existencia de ventas en el número NUM010 de la DIRECCION001 " , las observaciones realizadas los días 12 de marzo y 3 de abril de 2009 y la relación entre el número NUM010 de la DIRECCION001 " y el número NUM006 de la misma calle en el que reside Encarnacion . El Tribunal Supremo ha dicho reiteradamente que lo deseable es que la expresión de los indicios objetivos que justifican la intervención se ponga de manifiesto directamente en la resolución judicial, añadiendo que no obstante la resolución puede entenderse suficientemente motivada cuando se integra mediante remisión a la solicitud judicial y ésta contiene elementos suficientes para ponderar la restricción de derechos fundamentales que implica la medida solicitada. En el caso que nos ocupa nos parece que el conjunto formado por los dos autos de 8 y de 15 de abril de 2010 y el oficio policial de 8 de abril de 2010 pone de manifiesto que los jueces que autorizaron la restricción de derechos fundamentales contaron con datos objetivos, que eran susceptibles de control, y que ponían de manifiesto con claridad que estaba traficando con droga en el número NUM010 de la DIRECCION000 " y que era razonable pensar que a ese tráfico no eran ajenas Encarnacion , Ascension , que era la mujer que convivía con Encarnacion , y las tres hijas de Encarnacion , aparte de los compañeros sentimentales o maridos de dos de esas hijas. Nos parece que no es motivo de nulidad de las autorizaciones que posteriormente el Ministerio Fiscal haya considerado que no contaba con elementos suficientes para formular acusación contra Ascension , pues en el momento inicial de las investigaciones los datos que relacionaban la actividad de venta realizada en el número NUM010 de la DIRECCION001 " con Encarnacion y su entorno se extendían también a Ascension , que vivía en el número NUM006 de la misma calle y había sido vista hablando con quienes realizan labores de vigilancia de la venta. El Tribunal Supremo viene poniendo de relieve que este tipo de autorizaciones se producen al comienzo de una investigación, por lo que no es razonable exigir certezas, ni tampoco que se haya comprobado la comisión delictiva por las personas afectadas por la autorización. Tampoco se puede pretender que posteriormente queden confirmados todos los datos mencionados en la solicitud de intervención telefónica, sino que es suficiente con la comprobación de que esa solicitud contenía datos suficientes como para que el Magistrado que autorizó la intervención alcanzase en aquel momento de la solicitud la convicción de su necesidad y proporcionalidad, conforme a la reiterada y conocida Doctrina del Tribunal Supremo. En el caso que nos ocupa, consideramos que los autos de 8 y de 15 de abril de 2010 razonaron suficientemente la proporcionalidad de la autorización concedida en base a los datos proporcionados por la solicitud policial, cumpliendo con la exigencia expuesta por el Tribunal Supremo, por ejemplo en Sentencia de 2 de febrero de 2004 " .

Como señala acertadamente el Ministerio Fiscal en su escrito de contestación al recurso:

"Tanto el auto de 8 de abril como el del día quince del mismo año, que no es sino una ampliación del primero, cumplen los requisitos de legalidad constitucional y ordinaria. Se trataba de investigar un delito grave, como es el tráfico de drogas, con una cierta extensión, en tanto se había creado un significativo entramado comercial en el lugar, de forma que el número NUM010 de la DIRECCION001 , podría considerarse un local "abierto al público", de no ser por las medidas de seguridad -rejas en las ventanas, puerta blindada- adoptadas para restringir ese público a los clientes. Las personas que participaban en la ilícita actividad están identificadas desde el principio y la participación de la acusada Encarnacion , desde luego. De igual modo se aportan indicios más que suficientes que respaldan la versión de los hechos de los agentes. El resultado de sus vigilancias está respaldado por los fotogramas, ciertamente expresivos, que ilustran el modo de actuar de los implicados. Asimismo, se unen actas de incautación de droga a diversos cobradores, perfectamente identificados.

El informe pone de manifiesto por escrito y con imágenes, la necesidad de la intervención de las conversaciones, ante la evidente dificultad de obtener otras pruebas, sin ser descubiertos por los delincuentes.

En lo que concierne a las prórrogas posteriores, el de siete de mayo que se refiere, en lo que a la acusada Encarnacion concierne manifiesta que no hace ningún pronunciamiento por estar vigente la intervención acordada hasta el 15 de junio. Posteriormente, tras un informe policial con aportación de grabaciones, por auto





de 3 de junio de 2009 (Fs. 326 y ss.) se acuerda la prórroga del teléfono de la acusada junto con otros, así como la intervención de un nuevo número, al conocerse por las escuchas que los encausados han descubierto la intervención. La lectura de dicho auto, así como de las resoluciones previas, las transcripciones de las conversaciones e informes policiales, manifiestan el control y seguimiento judicial durante la investigación".

Procede, por todo ello, desestimar el presente motivo. Las resoluciones judiciales están debidamente motivadas y los informes policiales precedentes aportan indicios racionalmente suficientes.

**QUINTO.**- El segundo motivo de recurso, por infracción de ley al amparo del art 849 1º de la Lecrim alega vulneración del art 368 del Código penal por estimar que no consta la intervención de la recurrente en la actividad de tráfico.

El motivo carece del menor fundamento pues este cauce casacional exige el respeto del relato fáctico y en él se señala expresamente que toda la actividad de tráfico de cocaína se realizaba "bajo la dirección de Encarnacion que era quien proporcionaba la sustancia y obtenía parte de los beneficios", conducta que integra, sin duda alguna, el delito objeto de condena.

**SEXTO** .- El tercer motivo, por el mismo cauce casacional, alega vulneración del art 377 CP porque considera que al no haberse ocupado droga en la vivienda de la recurrente no se le puede imponer multa alguna, por no estar valorada la sustancia objeto del delito.

Procede la desestimación del motivo pues, como se ha expresado, consta en el relato fáctico que toda la actividad de tráfico se realizaba bajo la dirección de Encarnacion , por lo que la droga objeto de la actividad delictiva por ella dirigida tiene, con absoluta seguridad, un valor muy superior a la reducida multa impuesta de 250 euros. Cuando la policía entró en la vivienda donde se realizaban las ventas, actividad que, como se ha dicho, dirigía la recurrente, se encontró cocaína dispuesta para la venta por importe de 200 euros, por lo que la multa, que solo es ligeramente superior a dicha cantidad, ha sido correcta y benévolamente impuesta.

**SÉPTIMO** .- El cuarto motivo, también por infracción de ley, denuncia la indebida aplicación del art 66.6º del Código Penal , por estimar que la pena impuesta debió ser de cuatro años y seis meses de prisión y no de cuatro años y nueve meses, para mantenerse en la mitad inferior de la pena legalmente establecida para estos supuestos que ahora va de tres a seis años.

El motivo carece de fundamento pues no concurriendo circunstancias el Tribunal puede recorrer toda la extensión de la pena, conforme determina el párrafo sexto del art 66 del Código Penal y dada la gravedad de la conducta de la recurrente la pena es perfectamente proporcionada. Como señala razonadamente la propia Sala sentenciadora, para la individualización de la pena ha de tenerse en cuenta que la recurrente tenía un papel preponderante en la distribución de la droga, y se servía de familiares y colaboradores que hacían posible que no interviniese directamente en las ventas, las cuales se ha comprobado que eran diarias y numerosas, motivación que justifica perfectamente la pena impuesta.

**OCTAVO** .- El sexto motivo (el recurso no contiene motivo quinto) al amparo del art 5 4º de la LOPJ denuncia vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Como ha señalado una reiterada doctrina de esta misma Sala y recuerda la reciente sentencia núm. 97/2012 de 24 de febrero , el derecho fundamental a la presunción de inocencia exige que la sentencia condenatoria se fundamente en una prueba de contenido incriminatorio que cumpla con las exigencias de ser:

- 1º) Constitucionalmente obtenida, a través de medios de prueba válidos;
- 2º) Legalmente practicada, con respeto a los principios básicos de imparcialidad, contradicción y publicidad,
- y 3º) Racionalmente valorada, canon de razonabilidad que exige que desde la lógica y las reglas de la experiencia los medios de prueba tomados en consideración justifiquen como objetivamente aceptable la veracidad del relato en el que se fundamenta la acusación formulada, pues de la motivación del Tribunal sentenciador debe deducirse la suficiencia de la prueba para justificar una convicción ausente de dudas razonables sobre la culpabilidad del acusado.

Aplicando dicha doctrina al caso actual procede la desestimación del motivo. En efecto la Sala sentenciadora ha contado con una prueba de cargo constitucionalmente obtenida, pues como hemos dicho las intervenciones telefónicas están constitucionalmente justificadas, a través de medios de prueba válidos y legalmente practicada, con respeto a los principios básicos de imparcialidad, contradicción y publicidad.

En cuanto a su suficiencia y a la razonabilidad de su valoración basta para comprobarlas la remisión a lo expresado por el propio Tribunal sentenciador en la valoración de la prueba de cargo referida a la recurrente (Fundamento jurídico cuarto, apartado primero, folios 26, 27, 28, 29, 30 y 31) en el que se analizan detallada





y detenidamente las pruebas obrantes contra esta condenada y las conversaciones telefónicas en las que participó y de las que se deduce con claridad su intervención en el tráfico.

La extensa fundamentación que se expresa a lo largo de los seis folios de la sentencia dedicados específicamente a analizar la prueba de cargo existente contra esta acusada, de forma exhaustiva, pone suficientemente de relieve que el derecho constitucional a la presunción de inocencia ha quedado desvirtuado por una prueba de cargo más que suficiente.

RECURSO DE Inocencia Y Armando .

**NOVENO** .- La sentencia impugnada considera acreditado que Inocencia y Armando , que vivían en una casa situada frente al punto de venta, se encargaban de controlar el desarrollo de las ventas de cocaína, y específicamente Armando se ocupaba de acercar la cocaína al lugar donde se realizaban las ventas, recoger el dinero y organizar a un grupo de toxicómanos que hacían funciones de aguadores, vigilando la calle para avisar de la posible presencia policial.

El primer motivo de recurso, al amparo del art 852 de la Lecrim , denuncia vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad, al secreto de las comunicaciones, a la inviolabilidad del domicilio y a la presunción de inocencia.

La vulneración del derecho a la intimidad la fundamentan los recurrentes en las reproducciones video gráficas contenidas en el atestado, folio ocho y siguientes de la causa.

La doctrina jurisprudencial de esta Sala, (sentencias de 6 de mayo de 1993 , 7 de febrero , 6 de abril y 21 de mayo de 1994 , 18 de diciembre de 1995 , 27 de febrero de 1996 , 5 de mayo de 1997 , 968/1998 de 17 de julio , 188/1999, de 15 de febrero , 1207/1999, de 23 de julio , 387/2001, de 13 de marzo , 27 de septiembre de 2002 , y 180/2012 de 14 de marzo, entre otras muchas) ha considerado legítima y no vulneradora de derechos fundamentales la filmación de escenas presuntamente delictivas que suceden en espacios o vías públicas, estimando que la captación de imágenes de actividades que pueden ser constitutivas de acciones delictivas se encuentra autorizada por la ley en el curso de una investigación criminal, siempre que se limiten a la grabación de lo que ocurre en espacios públicos fuera del recinto inviolable del domicilio o de lugares específicos donde tiene lugar el ejercicio de la intimidad.

Por ello cuando el emplazamiento de aparatos de filmación o de escucha invada el espacio restringido reservado para la intimidad de las personas (domicilio) sólo puede ser acordado en virtud de mandamiento judicial que constituye un instrumento habilitante para la intromisión en un derecho fundamental. No estarían autorizados, sin el oportuno pláacet judicial, aquellos medios de captación de la imagen o del sonido que filmaran escenas en el interior del domicilio prevaliéndose de los adelantos y posibilidades técnicas de estos aparatos grabadores, aun cuando la captación tuviera lugar desde emplazamientos alejados del recinto domiciliario, ni tampoco puede autorizarse la instalación de cámaras en lugares destinados a actividades donde se requiere la intimidad como las zonas de aseo.

Pero el material fotográfico y video gráfico obtenido en el ámbito público y sin intromisión indebida en la intimidad personal o familiar tiene un valor probatorio innegable .

Con arreglo a esta doctrina, la filmación por parte de la policía en un espacio público de actividades relacionadas con la venta de sustancias estupefacientes, no supone vulneración del derecho constitucional a la intimidad de los vendedores, pues el citado derecho es compatible con la realización de actuaciones policiales destinadas a la prevención, investigación y prueba de actividades delictivas siempre que se cumpla el principio de proporcionalidad. Proporcionalidad que se respeta en el caso actual pues el objeto de la actuación policial es una actividad delictiva grave, el tráfico de drogas que causan grave daño a la salud, y la filmación constituye una actuación necesaria y razonable dadas las características del tráfico.

**DÉCIMO** .- La segunda alegación que se contiene en este mismo motivo de recurso es la de vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, interesando la nulidad de las escuchas telefónicas.

Lo primero que debe señalarse es la irregularidad formal en la interposición del motivo, pues el art 874 de la Lecrim exige que cada fundamento legal aducido como motivo de casación se formule separadamente y el art 884 4º dispone que el recurso es inadmisibile cuando no se hayan observado los requisitos para su preparación o interposición.

Como señala una clásica doctrina de esta Sala, la exigencia de individualizar los motivos de casación no es puramente formal pues la prohibición de mezclar cuestiones diferentes en un mismo motivo tiene la finalidad de evitar la confusión e inherente ausencia de todo método expositivo y elemental sistemática que dicha acumulación determina, con el indudable deterioro de la seguridad jurídica y de la propia esencia del recurso





de casación ( SSTS 24 de enero y 31 de octubre de 1986 , 1 de julio de 1987 , 21 de marzo y 14 de abril de 1989 , 13 de noviembre de 1991 , 15 de abril de 1992 , etc.).

Sin embargo, y en aras de un amplio entendimiento del derecho a la tutela judicial efectiva, se analizarán las demás cuestiones heterogéneamente acumuladas en este mismo motivo de recurso, sin perjuicio de reiterar la necesidad de respetar la normativa procesal reguladora del recurso de casación para mantener su funcionalidad y efectividad.

La parte recurrente cuestiona la validez de las intervenciones telefónicas de forma genérica y sin precisar ni concretar, de entre las sucesivas decisiones judiciales (autos de 8 de abril, 15 de abril, 17 de abril y 7 de mayo de 2007) cual es la impugnada y porqué. Se cuestiona el oficio policial que dio lugar a las primeras escuchas (oficio de 8 de abril de 2007 que sirvió de fundamento a la resolución judicial de la misma fecha), diciendo que todo se inicia por " *meras suposiciones* ", lo que es manifiestamente falso, pues el minucioso y detallado informe policial de 8 de abril, con los fotogramas adjuntos, aportaba indicios sólidos de que en el número NUM010 de la DIRECCION000 se vendía de forma continuada sustancia estupefaciente, y datos que relacionaban con dicha venta a Encarnacion y sus familiares más directos, como los ahora recurrentes Inocencia y Armando , datos que aparecen expresamente relacionados en la sentencia impugnada y a los que ya nos hemos referido al analizar el recurso interpuesto por Encarnacion .

Se cuestiona por la parte recurrente la identidad de la persona afectada por la resolución judicial, afirmando que existen dos personas llamadas Inocencia . Esta alegación carece del menor fundamento, pues si bien pueden existir varias personas con dicho nombre, las resoluciones judiciales dejan bien claro que se refieren a la acusada, hoy condenada, hija de Encarnacion , compañera sentimental de Armando y ocupante de la misma vivienda, desde la que se dirigía el tráfico que se realizaba en la ventana de enfrente.

También se cuestiona la identidad de Armando , pues se manifiesta que hay más personas apodadas " *Chili* ". Sin cuestionar que este apodo pueda ser compartido con otros ciudadanos de Jerez, lo cierto es que el contexto permite confirmar que las menciones a la persona apodada " *Chili* " en los informes policiales se refieren al recurrente, Armando , compañero sentimental de la hija de Encarnacion , perfectamente identificable en las fotografías.

En consecuencia, esta segunda alegación incluida indebidamente en el mismo primer motivo de recurso, debe ser también desestimada.

**UNDÉCIMO** .- En el mismo motivo se interesa la nulidad de los registros domiciliarios realizados a los recurrentes, ambos autorizados por la correspondiente resolución judicial. La única fundamentación de esta impugnación es que la motivación del auto que autoriza la entrada y registro de la vivienda habitual de los recurrentes en Jerez de la Frontera es la misma que la del auto que autoriza el registro en la segunda vivienda de que disponían los propios recurrentes en El Puerto de Santa María.

Esta alegación está tan carente de fundamento que roza el absurdo. Es claro que la decisión de registrar la vivienda de los recurrentes se fundamenta en los indicios existentes contra ellos respecto de su dedicación al tráfico de estupefacientes y estos indicios son idénticos con independencia de cual de sus viviendas se vaya a registrar, por lo que la motivación de ambos registros, que incluso se podían haber acordado en el mismo auto, debe ser la misma. Si los recurrentes se dedican al tráfico lo mismo pueden esconder droga en su domicilio habitual que en su vivienda vacacional.

**DÉCIMO SEGUNDO** .- En el mismo motivo denuncian vulneración del derecho a la presunción de inocencia, alegando que no existe suficiente prueba de su dedicación al tráfico al no haberse ocupado droga en sus viviendas.

Ya hemos expresado que no corresponde a esta Sala valorar la prueba sino únicamente constatar que se ha valorado de forma racional y no arbitraria por el propio Tribunal de instancia. La sentencia impugnada, que es modélica, contiene un fundamentación fáctica individualizada para cada uno de los condenados, dentro del fundamento jurídico cuarto, dedicado al análisis de los elementos de convicción que llevan al Tribunal a formular la declaración de hechos probados.

En el apartado quinto de dicho fundamento, dedicado específicamente a analizar la prueba de cargo contra Inocencia (folios 36, 37 y 38 de la sentencia), se valoran las conversaciones telefónicas intervenidas que ponen de relieve que la recurrente tenía conocimiento de la actividad de venta de cocaína y de la participación directa en ella de su pareja de hecho, Armando , y también ponen de relieve la participación directa de Inocencia en la consecución de cocaína para la venta y en la recogida del dinero obtenido con el tráfico, deduciéndose, incluso, que, al menos en ocasiones, era la encargada de " *llevar las cuentas* " de las operaciones de tráfico y sus ganancias.





En el apartado sexto del mismo fundamento, dedicado específicamente a analizar la prueba de cargo contra Armando (folios 38 y 39 de la sentencia), se valoran las conversaciones telefónicas intervenidas que ponen de relieve su participación y además el resultado de las vigilancias policiales realizadas en marzo y abril de 2009, que también le implican. En esta prueba de cargo se acredita suficientemente que Armando se encargaba de llevar la cocaína al lugar donde se realizaban las ventas, de recoger el dinero y de organizar al grupo de toxicómanos que vigilaban la calle para avisar de la posible presencia policial, colaborando activamente en el negocio de tráfico.

El motivo, por todo ello, debe ser íntegramente desestimado.

**DÉCIMO TERCERO.**- El tercer motivo de recurso (no consta ningún motivo interpuesto con el número segundo), por infracción de ley al amparo del 849 1º de la Lecrim, denuncia la vulneración del art 368 del Código Penal . Su desestimación se impone porque su desarrollo se dedica a cuestionar la prueba, reiterando lo ya expresado en el motivo anterior, sin respetar en absoluto los hechos probados.

Procede, en consecuencia, la íntegra desestimación del recurso interpuesto por estos dos condenados.

RECURSO FORMALIZADO POR Rebeca Y Martina .

**DÉCIMO CUARTO.**- La sentencia considera acreditado que Rebeca y Martina ayudaban a su madre Inocencia en la actividad de venta de cocaína ocupándose de obtener la cocaína para la venta, actividad en la que les ayudaba la pareja de Rebeca , Octavio . Rebeca , además, vendía coca en su propio domicilio. En el domicilio de Martina se encontró plástico del utilizado para la confección de papelinas y recortes de plástico con restos de cocaína.

En el primer motivo de su recurso, al amparo del art 5 4º de la LOPJ , se alega vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia, por considerar que no existe suficiente prueba de cargo para fundamentar su condena. Se afirma que la droga ocupada en el domicilio de Rebeca (33 gramos de cocaína) era para su consumo, y que la condena de Martina se apoya en las intervenciones telefónicas, que no son concluyentes.

El motivo carece de fundamento. Como ya se ha expresado la sentencia impugnada contiene un fundamentación fáctica individualizada para cada uno de los condenados, dentro del fundamento jurídico cuarto, dedicado al análisis de los elementos de convicción. En el apartado segundo de dicho fundamento, dedicado específicamente a analizar la prueba de cargo contra Rebeca (folios 31, 32, 33 y 34 de la sentencia), se valoran las conversaciones telefónicas intervenidas que ponen de relieve de forma tan manifiesta que la recurrente participaba directamente en la actividad de tráfico que la propia recurrente, como consta en el acta del juicio, a la vista del contenido de las conversaciones grabadas, llegó a pedir que no se le pusiesen más grabaciones y que la condenasen ya.

Desde luego, algunas de las conversaciones reseñadas en la sentencia no tienen desperdicio, pues Rebeca incluso discute con los clientes sobre la calidad de la mercancía, advirtiéndoles que " eso es lo que hay " y que le sobran clientes, o amenaza a un tercero con partírle las piernas por pretender " quedarse con su clientela ", existiendo conversaciones grabadas con clientes, con competidores, con colaboradores e incluso con proveedores, discutiendo los precios, las calidades y las entregas. El análisis que a lo largo de cuatro folios se realiza en la sentencia de instancia, desmenuzando las conversaciones telefónicas y analizando su valor como prueba de cargo es suficientemente expresivo y al mismo nos remitimos, para constatar que no es de extrañar que al oír sus conversaciones grabadas la propia recurrente admitiese los hechos y solicitase que no se le hiciese oír más conversaciones "y se la condenase ya ".

Por lo que se refiere a Martina en el apartado cuarto dedicado específicamente a analizar la prueba de cargo contra ella (folios 35 y 36 de la sentencia) se valoran las conversaciones telefónicas intervenidas que se refieren a ella y que ponen de relieve su intervención. El Tribunal sentenciador aprecia razonadamente que la recurrente es conocida en el ámbito familiar por la " Perla ", y concluye, del análisis minucioso de las conversaciones, que la recurrente no solo compraba droga para su consumo sino también para vender, obteniendo dinero con ello.

El motivo, por tanto debe ser desestimado.

**DÉCIMO QUINTO.**- El segundo motivo de recurso, al amparo del art 5 4º de la LOPJ , alega vulneración del principio "in dubio pro reo"

Como señalan las sentencias de 12 de julio y 10 de septiembre de 1997 y 5 de marzo de 1999 , entre otras, el principio "in dubio pro reo" solamente es relevante en casación en su vertiente normativa, es decir cuando el propio Tribunal admite en la resolución, expresa o implícitamente, la existencia de dudas sobre la participación de un acusado o sobre la concurrencia de los elementos constitutivos de la infracción y sin embargo no





resuelve dicha duda en favor del reo, pero no en aquellos en que es la parte recurrente quien considera que el Tribunal debió dudar, cuando no lo hizo, porque según el particular criterio de la parte había motivos para ello.

Es al Tribunal sentenciador y no a las partes, a quien compete valorar la prueba y obtener la convicción resultante, por lo que si se ha practicado prueba suficiente y hábil para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia y el Tribunal ha obtenido de la misma la convicción en conciencia necesaria para fundamentar su sentencia condenatoria, no existe base alguna para pretender la aplicación del principio "*in dubio pro reo*".

**DÉCIMO SEXTO.-** El tercer motivo, al amparo del art 5 4º denuncia vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, impugnando la constitucionalidad de las intervenciones telefónicas por no constar en el momento de su autorización que se hubiese visto a los recurrentes cometer ilícito alguno.

Como ya se ha expresado el auto de 8 de abril de 2009 se encuentra adecuadamente motivado, y se fundamenta en un extenso y detallado informe policial del que se deducen indicios suficientes sobre la actividad de tráfico y la posible participación en ella de una serie de personas entre las que se encontraban las recurrentes. El motivo, en consecuencia, debe ser desestimado.

En el motivo cuarto, por infracción de ley, se alega la supuesta aplicación indebida del art 368, pero su desestimación se impone pues, respetando el relato fáctico, es indudable la integración de los hechos en el tipo delictivo objeto de enjuiciamiento.

En cualquier caso, y aunque no se haya planteado expresamente por la parte recurrente, ha de tenerse en cuenta que la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal ha modificado el art 368 del Código Penal estableciendo una pena máxima de seis años de prisión, que se supera en el caso actual al haberse impuesto la pena de seis años y seis meses.

Aplicando lo dispuesto en la Disposición transitoria segunda de la referida Ley, procede aplicar la disposición más favorable considerada taxativamente, y reducir la pena impuesta a seis años de prisión, que se considera la pena proporcionada a la gravedad de los hechos, dada la reiteración y relevancia de las actividades de tráfico de la condenada y la concurrencia de reincidencia.

RECURSO FORMALIZADO POR Elvira Y Gabino .

**DÉCIMO SÉPTIMO.-** La similitud de ambos recursos aconsejan resolverlos conjuntamente, como también hace el Ministerio Público en su escrito de contestación.

Con respecto a estos dos recurrentes la sentencia declara probado que Gabino era la persona que se encontraba dentro del número NUM010 de la referida DIRECCION000 dedicado a la venta de heroína y cocaína y que Elvira colaboraba con Rebeca vendiendo a terceras personas las papelinas de heroína y cocaína que Rebeca y Evelio le proporcionaban.

El primero de los motivos, al amparo del art 5 4º de la LOPJ, alega vulneración de la presunción de inocencia. Se denuncia, en primer lugar, la nulidad del auto que acordó las intervenciones telefónicas, debiendo remitirnos a lo ya expresado en la respuesta a los recursos anteriores pues no se aporta ningún argumento adicional.

Respecto de la alegación de presunción de inocencia referida a Gabino se apoya en el argumento de que el hecho de que fuese la persona que se encontraba en el lugar donde se realizaban las ventas en el momento en que se practicó el registro no constituye prueba suficiente.

Esta alegación debe ser desestimada pues si acudimos a la fundamentación específica de la prueba relativa a este acusado, obrante en el apartado octavo del fundamento jurídico cuarto de la sentencia (folios 41 y 42) podemos apreciar que la Sala sentenciadora ha razonado debidamente su convicción de que la presencia del recurrente en la casa donde se encontraba la ventana enrejada que consta acreditado era un punto continuado de venta, y la ocupación de los utensilios y droga que se encontraron en la casa, pone necesariamente de relieve que el recurrente se encontraba en el edificio como vendedor.

Como señala la Sala sentenciadora, una casa con las medidas de seguridad que tenía la que ocupaba el recurrente, rejas en la ventana, contraventanas de acero, una puerta blindada que la policía no logró echar abajo ni con un ariete, no puede ser un "fumadero", como alega el recurrente, en el que pueda entrar cualquiera a fumar droga. Las características del lugar, la actividad continuada de venta detectada, los utensilios, droga y dinero en efectivo ocupados, todo prueba que el recurrente se encontraba como único ocupante del lugar porque era el encargado de su custodia y de la realización de las ventas.

Respecto de la alegación de presunción de inocencia referida a Elvira, se apoya en el argumento de que la única prueba de cargo es la intervención telefónica que estima que no constituye prueba suficiente por ser un indicio único





Si acudimos a la fundamentación específica de la prueba relativa a esta acusada, obrante en el apartado undécimo del fundamento jurídico cuarto de la sentencia (folios 44 y 45) podemos apreciar que la Sala sentenciadora apoya su convicción en que la acusada reconoció en el juicio que el número del teléfono desde el que se realizaron las conversaciones inculpativas con Rebeca es el suyo, que conoce a Rebeca y, aunque dice no recordar las conversaciones, tampoco proporciona explicación razonable de como pudieron hacerse 56 llamadas desde su teléfono a los intervenidos.

La Sala sentenciadora, que ha valorado con las ventajas que proporciona la inmediación y la contradicción la prueba practicada en su presencia, manifiesta no tener duda alguna de que fue la propia acusada la que realizó, desde su propio teléfono, las llamadas inculpativas grabadas y que fueron reproducidas en el juicio. En las conversaciones con Rebeca, de la que la recurrente actuaba como vendedora, se manifiestan conflictos varios surgidos durante las operaciones de venta, quejas de los compradores por la mala calidad de la droga (a lo que manifiesta Rebeca que es mentira porque la coca es buena, y que se lo digan en su cara, que no se la va a cambiar), reclamaciones del dinero recaudado, que Rebeca le pide para comprar más suministro (lo necesita para "coger"), citas para recoger la droga, conversaciones sobre la preparación de las papelinhas, etc.

Como destaca el Tribunal sentenciador, las llamadas permiten concluir, sin ninguna duda, que Elvira vendía la droga que le daba Rebeca, y las fechas de las llamadas demuestran que no se trató de una venta ocasional, sino que la actividad se prolongó en el tiempo.

El motivo, en consecuencia, debe ser desestimado.

**DÉCIMO OCTAVO.-** El segundo motivo, por infracción de ley al amparo del art 849 1º denuncia la vulneración del art 368 del Código Penal.

Este cauce casacional exige el respeto del relato fáctico y, como ya se ha expresado, la sentencia declara probado que Gabino era la persona que se encontraba dentro del número NUM010 de la referida DIRECCION000 dedicado a la venta de heroína y cocaína y que Elvira colaboraba con Rebeca vendiendo a terceras personas las papelinhas de heroína y cocaína que Rebeca y Evelio le proporcionaban, hechos que indudablemente integran el delito contra la salud pública del art 368 objeto de condena.

Aunque no se haya planteado expresamente por la parte recurrente, ha de tenerse en cuenta que la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se reforma la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal ha modificado el art 368 del Código Penal estableciendo una pena máxima de seis años de prisión, pero dicha pena no supera la que se ha impuesto al recurrente en el fallo de la sentencia impugnada, según el auto de corrección de errores, por lo que aplicando lo dispuesto en la Disposición transitoria segunda de la referida Ley, la disposición más favorable considerada taxativamente permite mantener la pena impuesta, que se considera ajustada a la gravedad del hecho y las circunstancias personales del recurrente, dada la concurrencia de reincidencia.

El motivo, en consecuencia, debe ser desestimado.

RECURSO FORMALIZADO POR Alicia Y Candida.

**DÉCIMO NOVENO.-** La sentencia de instancia declara acreditado que ambas recurrentes colaboraban con Rebeca en la actividad de tráfico vendiendo a terceras personas las papelinhas de heroína y cocaína que les proporcionaban Rebeca y Evelio.

El primer motivo de recurso, al amparo del art 5 4º de la LOPJ, denuncia la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia por haber tomado en consideración pruebas ilícitas. Concretan la ilicitud en que la condena se apoya en las conversaciones telefónicas de las recurrentes cuando la autorización judicial no abarcaba sus terminales telefónicos.

El motivo carece de fundamento. En efecto, la intervención se produce respecto de las comunicaciones de aquellas personas frente a las que en un primer momento existen indicios de implicación en un hecho delictivo, pero dado que las conversaciones son bilaterales, la autorización judicial abarca la posibilidad de utilizar como prueba de cargo tanto las manifestaciones que realicen a través de dichos teléfonos las personas investigadas, cuyas comunicaciones están intervenidas, como las manifestaciones de quienes se comuniquen con ellos, sin que la prueba así obtenida sea ilícita aunque las comunicaciones de éstos terceros no hayan sido intervenidas, siempre que se refiera al mismo hecho delictivo objeto de investigación, como sucede en este caso con el tráfico de heroína y cocaína que realizaban los interlocutores de las recurrentes y en el que éstas colaboraban.

Cuando se autoriza la intervención de las comunicaciones que se realicen desde un teléfono determinado se legitima la grabación de las manifestaciones de los investigados con sus interlocutores, que en principio son desconocidos, pues en otro caso carecería de sentido alguno la medida, dado que los teléfonos se utilizan siempre para hablar con otras personas.



**VIGÉSIMO** .- El segundo motivo alega vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones al amparo del art 5 4º de la LOPJ . , interesando la nulidad de los autos que acordaron la intervención.

Aun cuando los teléfonos intervenidos no corresponden a las recurrentes no cabe negar su legitimidad para la impugnación dado que las pruebas obtenidas de dichas intervenciones fundamentan la condena de las recurrentes. Pero el motivo no puede ser estimado dado que las alegaciones formuladas para fundamentar la nulidad no añaden nada a lo argumentado en los recursos ya desestimados, pues la resoluciones judiciales de intervención telefónica acordadas en esta causa se encuentran perfectamente motivadas y cumplen los requisitos necesarios para garantizar su constitucionalidad.

**VIGÉSIMO PRIMERO**.- El tercer motivo, por infracción de ley al amparo del art 849 1º de la Lecrim , denuncia la vulneración del art 368 del Código Penal .

Como se ha expresado reiteradamente este cauce casacional exige el respeto del relato fáctico y la sentencia declara probado que ambas recurrentes colaboraban con Rebeca en la actividad de tráfico vendiendo a terceras personas las papelinas de heroína y cocaína que les proporcionaban Rebeca y Evelio , hechos que indudablemente integran el delito contra la salud pública del art 368 objeto de condena.

El motivo, en consecuencia, debe ser desestimado.

RECURSO FORMALIZADO POR Celestino Y Efrain .

**VIGÉSIMO SEGUNDO**.- La sentencia de instancia declara acreditado que ambos recurrentes Celestino y Efrain , colaboraban con Rebeca en la actividad de tráfico vendiendo a terceras personas las papelinas de heroína y cocaína que les proporcionaban Rebeca y Evelio .

Celestino es pareja de hecho de la anterior recurrente Alicia y colaboraba con ésta en las ventas que les encargaba Rebeca . Efrain trasladaba la droga desde el domicilio de Rebeca a la casa de la directora de todas las operaciones, Encarnacion , en la DIRECCION001 , o DIRECCION000 , donde se encontraba el punto principal de venta en la vivienda blindada a la que ya nos hemos referido y también recogía dinero de los proveedores, tanto para Encarnacion como para sus hijas, que se dedicaban a la venta.

El primer motivo del presente recurso, al amparo del art 5 4º de la LOPJ , por vulneración de derechos fundamentales, alega violación del derecho a la presunción de inocencia. Cuestiona en primer lugar la validez de las intervenciones telefónicas acordadas en el auto de 15 de abril de 2009, y en segundo lugar, estima que de las conversaciones intervenidas no se deduce de forma suficiente su participación en el tráfico

Con relación a la primera alegación ha de destacarse que en el referido auto de 15 de abril no se interviene el teléfono de los recurrentes sino únicamente el de la directora de las operaciones, Encarnacion , intervención que ya hemos analizado y concluido que es conforme a derecho.

Con relación a la segunda ha de destacarse que el Tribunal sentenciador analiza individualizadamente la prueba existente contra estos dos acusados en el apartado 10 del fundamento jurídico cuarto para Celestino y 7 para Efrain . Como destaca el Ministerio Público, ambos apartados son suficientemente expresivos.

*"... el apartado 10 del fundamento de derecho cuarto examina la participación de Celestino . Se precisa como Celestino y su compañera, la coacusada Alicia reconocen que en las conversaciones interceptadas, el Celestino que habla y al que se refieren es Celestino . De igual modo pone de manifiesto como las conversaciones mantenidas se refieren a operaciones de tráfico de drogas. También que en dicha actividad en las menciones se utiliza el plural, en referencia a Alicia y Celestino . Y finalmente que la explicación que dan ambos, afirmando que se hablaba de coches resulta incoherente y sin ningún sustento probatorio.*

*Es en el apartado 7 del fundamento cuarto de la sentencia donde se aborda la intervención de Efrain y la prueba que al mismo incrimina. Se ha de convenir con la Sala que las conversaciones son muy ilustrativas. La lectura del extracto que de las mismas se recoge en la sentencia ciertamente evidencia que el Sr. Efrain actuaba en coordinación con Encarnacion y sus familiares y "... se encargaba de controlar y organizar la venta de droga en la ventana del número NUM010 de la calle, desarrollando también tareas relativas a la obtención de sustancias para la venta en aquel lugar". Por ello Rebeca le pregunta en una llamada "quién está en la ventana"; en otra Efrain le dice a Rebeca que está el aguador. Las conversaciones, en fin, están con una contundente claridad encajadas en el marco de la venta de drogas en la citada DIRECCION001 y la coordinada actividad que desarrollaban al efecto los acusados".*

El motivo, en consecuencia, debe ser desestimado.

**VIGÉSIMO TERCERO**.- El segundo motivo, por infracción de ley al amparo del art 849 1º de la Lecrim , denuncia la vulneración del art 368 del Código Penal .



Como se ha expresado reiteradamente este cauce casacional exige el respeto del relato fáctico y la sentencia declara probado que ambos recurrentes Celestino y Efrain , colaboraban con Rebeca en la actividad de tráfico vendiendo a terceras personas las papelinas de heroína y cocaína que les proporcionaban Rebeca y Evelio . Efrain trasladaba la droga desde el domicilio de Rebeca a la casa de la directora de todas las operaciones, Encarnacion , en la DIRECCION000 , donde se encontraba el punto principal de venta en la vivienda blindada a la que nos hemos referido y también recogía dinero de los proveedores, tanto para Encarnacion como para sus hijas, que se dedicaban a la venta. Es indudable que estos hechos integran el delito contra la salud pública del art 368 del Código Penal , objeto de condena.

El motivo, en consecuencia, debe ser desestimado.

**VIGÉSIMO CUARTO** .- Procede, en consecuencia, la íntegra desestimación de la totalidad de los motivos de recurso, con la única excepción de la modificación procedente por la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en la condena de Rebeca .

Es conveniente destacar que la desestimación íntegra de los recursos es consecuencia de la absoluta corrección de la sentencia impugnada. Pese a la complejidad de la causa la resolución dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz, con sede en Jerez, es impecable, resolviendo de forma minuciosa y perfectamente ajustada a derecho las cuestiones fácticas y jurídicas planteadas, siendo necesario resaltar, por ajustarse perfectamente a las buenas prácticas procedentes en este tipo de resoluciones que afectan a una pluralidad de acusados, la minuciosa y exhaustiva argumentación individualizada que se realiza respecto de la prueba de cargo existente para cada uno de los condenados y que justifica, razonada y razonablemente, la convicción del Tribunal, así como el detallado y acertado tratamiento que se otorga a la cuestión de la constitucionalidad de las intervenciones telefónicas.

Del mismo modo que esta Sala debe corregir en el ejercicio de sus funciones casacionales los defectos apreciados en las resoluciones de instancia, también es de justicia destacar las buenas prácticas apreciadas en determinadas sentencias, como la que ahora es objeto de revisión, en las que la labor de la Sala sentenciadora, y en especial del ponente, son dignas de expreso reconocimiento, por la claridad, precisión, minuciosidad y acierto con los que se resuelve la totalidad de las cuestiones planteadas.

### III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **HABER LUGAR, parcialmente**, al recurso de casación interpuesto por INFRACCION DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL e INFRACCIÓN DE LEY por **Rebeca** , contra Sentencia dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz, de fecha 20 de diciembre de 2010 , en causa seguida a la misma y a **Encarnacion , Inocencia , Armando , Martina , Celestino , Efrain , Virginia , Alicia , Candida , Gabino y Elvira** , por delito contra la salud pública; y en su virtud, casamos y anulamos dicha sentencia con declaración de las costas de oficio. Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicte a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

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 uno de Junio de dos mil doce.

En el Procedimiento Abreviado incoado por el Juzgado de Instrucción Nº 3 de Jerez de la Frontera y seguido ante la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Octava, con el Nº 30/2010 , por delito contra la salud pública contra Encarnacion , con D.N.I. Nº NUM026 , nacida en Jerez de la Frontera el NUM027 de 1961, hija de Francisco y Juana, domiciliada en Jerez de la Frontera; contra Rebeca , con D.N.I. Nº NUM028 , nacida en Jerez de la Frontera el NUM029 de 1980, con domicilio en Jerez de la Frontera; contra Evelio , con D.N.I. NUM030 , nacido en Jerez de la Frontera el NUM031 de 1973, hijo de Diego y Carmen, domiciliado en Jerez de la Frontera; contra Martina , con D.N.I. NUM032 , nacida en Jerez de la Frontera el NUM033 de 1984, hija de Manuel y de María, con domicilio en Jerez de la Frontera; Inocencia , con D.N.I. NUM034 , nacida en Jerez de la Frontera el NUM035 de 1983, hija de Manuel y de María, con domicilio en Jerez de la Frontera; contra Armando , con D.N.I. NUM036 , nacido en Jerez de la Frontera el NUM037 de 1978, hijo de Agustín y Rosa, con domicilio en Jerez de la Frontera; contra Efrain , con D.N.I. NUM038 , nacido en Jerez de la Frontera el NUM029 de 1964, hijo de Ambrosio y Carolina, con domicilio en Jerez de la Frontera; contra Gabino con D.N.I. NUM039 , nacido en Jerez de la Frontera el NUM040 de 1972, hijo de Lucía y de José María, domiciliado





en Jerez de la Frontera; contra Alicia , con D.N.I. NUM041 , nacida en Jerez de la Frontera el NUM042 de 1984, hija de Emilia y de Luis; domiciliado en Jerez de la Frontera; contra Celestino , con D.N.I. NUM043 , vecino de Jerez de la Frontera, sin que consten otros datos; contra Elvira , con D.N.I. NUM044 , nacida en Jerez de la Frontera el día NUM045 de 1.983, hija de José Antonio e Isabel María, con domicilio en Jerez de la Frontera, y contra Candida , con D.N.I. NUM046 , nacida en Jerez de la Frontera el NUM047 de 1986, hija de Carlos y de María del Carmen; y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia que ha sido casada y anulada por la pronunciada por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo en el día de la fecha, bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Candido Conde-Pumpido Touron, hace constar lo siguiente:

### I. ANTECEDENTES

**ÚNICO** .- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho de la sentencia recurrida, incluidos los hechos probados.

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO** .- Por las razones expuestas en nuestra sentencia casacional, procede sustituir la pena de SEIS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN impuesta por la sentencia impugnada a Rebeca , por la de SEIS AÑOS, dejando subsistentes el resto de los pronunciamientos de la sentencia impugnada.

### III. FALLO

Dejando subsistentes el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia, procede sustituir la pena de SEIS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN impuesta por la sentencia impugnada a Rebeca , por la de **SEIS AÑOS** , con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, manteniendo la multa impuesta y los demás pronunciamientos del fallo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

**PUBLICACIÓN** .- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Candido Conde-Pumpido Touron, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

