

Roj: **STS 6774/2003 - ECLI:ES:TS:2003:6774**Id Cendoj: **28079120012003103586**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **31/10/2003**Nº de Recurso: **3443/2001**Nº de Resolución: **1419/2003**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Octubre de dos mil tres.

En los recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de Ley y de precepto constitucional, interpuestos por las representaciones legales de los acusados Enrique , Raúl , Juan Antonio , Everardo , Rubén , Pedro Francisco , Luis Pedro , Juan Carlos , y Roberto , contra Sentencia núm. 39/01, de fecha 31 de julio de 2001 de la Sección Primera de la Sala lo Penal de la Audiencia Nacional, dictada en el Rollo de Sala 03/2001, dimanante del Procedimiento Abreviado núm. 11/99 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1, seguido contra dichos acusados por delitos contra la salud pública, contrabando, falsedad en documento oficial y falsedad de moneda; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han consituído para la Vista y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. JULIÁN SÁNCHEZ MELGAR; siendo parte el Ministerio Fiscal y estando los recurrentes representados por: Raúl representado por el Procurador Don Manuel Martínez de Lejarza Ureña y defendido por Don Manuel Cobo del Rosal, Rubén representado por la Procuradora Doña Ana Hernández Alcobendas y defendido por la Letrada Doña Begoña Maroto Pérez, Enrique representado por el Procurador Don Julio Tinaquero Herrero y defendido por el Letrado Don Joaquín Guillén Montejano, Pedro Francisco representado por el Procurador Don Tomás Alfonso Ballesteros y defendido por la Letrada Doña Palmira Gómez Cediel, Luis Pedro representado por la Procuradora Doña Ana Belén Fernández Sánchez y defendido por el Letrado Don Francisco Javier Díaz Aparicio, Juan Carlos representado por el Procurador Don Emilio García Cornejo y defendido por Doña Susana López Mármol, Roberto representado por la Procuradora Doña Ana Belén Fernández Sánchez y defendido por Don Francisco Javier Díaz Aparicio, Juan Antonio representado por el Procurador Don Manuel Martínez de Lejarza y defendido por Don Jesús Casado Francés, y Salvador representado por la Procuradora Doña Pilar Moneva Arce y defendido por el Letrado Don Jesús Casado Francés.

### I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción núm. 1 incoó Procedimiento Abreviado núm. 11/99 por delitos contra la salud pública, contrabando, falsedad en documento oficial y falsedad de moneda contra Enrique , Raúl , Juan Antonio , Everardo , Rubén , Pedro Francisco , Luis Pedro , Juan Carlos , y Roberto , y una vez concluso lo remitió a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que con fecha 31 de julio de 2001, dictó Sentencia núm. 39/2001 que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"1º.- Desde el año 1996 se detectó que un grupo de personas venía dedicándose a diversas actividades relacionadas con grandes cantidades de hachís procedentes de la bahía de Alhucemas de Marruecos, empleando para ello diversas embarcaciones, y cuyo destino era su comercialización en España.

Dicho grupo estaba integrado por: Roberto quien utilizaba las identidades de Jesus Miguel y Ignacio , de nacionalidad española, mayor de edad, sin antecedentes penales en la fecha de los hechos, capitán de barco y el encargado de recoger el hachís en Marruecos y traerlo hasta el litoral español, así como de contratar a la tripulación que debía ayudar en tal cometido; Raúl de nacionalidad española, mayor de edad,





y sin antecedentes penales en la fecha de los hechos, quien financia la operación incluyendo la compra, mantenimiento y preparación de las embarcaciones destinadas al efecto; Pedro Francisco , de nacionalidad española, mayor de edad y sin antecedentes penales, quien es el hombre de confianza de Raúl , y quien realiza las funciones por éste encomendadas de seguimiento y preparación de los medios necesarios para realizar las operaciones descritas, y de enlace con los demás partícipes; Luis Pedro de nacionalidad española, mayor de edad, sin antecedentes penales computables en esta causa, hermano de Raúl , quien desarrollaba junto a Roberto las labores de localización y compra de embarcaciones apropiadas para traer el hachís desde Marruecos, preparación y acondicionamiento de las mismas, y como tripulante junto a Roberto ; Juan Carlos mayor de edad y sin antecedentes penales computables, de nacionalidad española, quien era el encargado de la recogida de la droga para su posterior distribución, y localizar a otras personas para que ayuden a la descarga en tierra de la sustancia estupefaciente. Para la efectiva realización de esta actividad y en concreto del viaje realizado el 18 de enero de 1998 Roberto contrató a Everardo , de nacionalidad española, mayor de edad, y sin antecedentes penales y Juan Antonio mayor de edad, y de nacionalidad española y sin antecedentes penales, quienes accedieron a formar parte de la tripulación para realizar el transporte de hachís. Para la descarga del CALIOPE III y carga del hachís en vehículos para su posterior distribución fueron contratados Enrique , de nacionalidad española, mayor de edad y sin antecedentes penales y Rubén , mayor de edad, de nacionalidad española y sin antecedentes penales.

Para la recogida del hachís en las costas marroquíes era necesaria la localización y compra de una embarcación adecuada a tal fin. Para ello los miembros de la organización desde finales del año 1995, se dedicaron a esta labor. Así Raúl compró el 14 de junio de 1996 una embarcación el PAYMAR de 11 metros de eslora, 14,05 de manga (sic), 32,72 toneladas y 1 motor de 124 CV, a nombre de la mercantil Cruiser Maents SL sociedad DIRECCION000 a su nombre, que devolvió el 24 de junio de 1996. Posteriormente adquirió junto a Rogelio y Luis Pedro , el barco OPHIUCO al que denominaron CRISTY abanderándolo bajo pabellón de Belice, de 17,12 metros de eslora, 3,91 de manga, 34,28 toneladas y dos motores V-8-300-M (de mayor tamaño y potencia que el Paymar), con la intervención de una sociedad de intermediación de la compraventa de embarcaciones. Siendo que dicha embarcación resultó inapropiada para dicho fin (necesitaban un barco más pesado y con mayor capacidad de carga), decidieron vender el CRISTY y adquirir otro barco que resultara idóneo para traer la droga desde las costas marroquíes. Roberto hizo gestiones para la compra del barco Tramontana sin llegar a adquirirlo. Posteriormente el 16 de agosto de 1997 Roberto bajo la identidad de Jesus Miguel y actuando como apoderado de la sociedad panameña Maciel Financial Services, SA adquirió el barco CALIOPE III de bandera española y matrícula 7ª BA 2 1315 siendo esa una embarcación tipo Baglietto de 20 metros de eslora equipado con 2 motores 600 HP. El contrato de compraventa se realizó a través del mismo profesional que intermedió en la compra de CRISTY aunque ahora como representante de la sociedad BRICOMAR AKERBUN, SL.

Esta embarcación fue adquirida para traer desde Marruecos a España miles de kilogramos de hachís según lo previamente convenido entre Roberto , Raúl y Pedro Francisco , quienes junto a Luis Pedro lo prepararon para la navegación hasta las costas marroquíes.

El 15 de enero de 1998 el CALIOPE III zarpó del puerto de Barcelona con Roberto como patrón y con Luis Pedro , Juan Antonio y Everardo , como marineros. Toda la tripulación conocía que el objeto del viaje era traer a España dentro del barco el hachís desde Marruecos. Sobre las 17 horas del día 16 de enero de 1998 el barco atracó en el puerto de Almerimar (Almería) de donde volvieron zarpar rumbo a las costas marroquíes. Una vez en el punto convenido, según las indicaciones de la posición de encuentro que recibían mediante teléfono móvil, contactaron con varias pateras, desde las cuales les arrojaron 165 fardos conteniendo un total de 4.655,4 kilogramos de hachís, que la tripulación del CALIOPE III colocó en dicha embarcación. En la mañana del 18 de enero de 1997 (sic) inició regreso hacia la península por el mar Mediterráneo.

El Servicio de Vigilancia Aduanera tenía conocimiento de la operación que se estaba realizando, y colaboró con la Policía Judicial para el seguimiento del CALIOPE III. A tal fin solicitó autorización judicial para proceder al abordaje de dicha embarcación en el momento más oportuno, y evitar así que la tripulación pudiera deshacerse del estupefaciente que transportaban. Sobre las 21.30 horas los miembros del Patrullero de Servicio de Vigilancia Aduanera, abordó del Halcón II, detectaron la entrada en el puerto de San Pedro de Pinatar (Murcia) del CALIOPE III.

Una vez en el puerto a las 21.55 horas del día 18 de enero de 1997 (sic), la tripulación del CALIOPE III auxiliada por un grupo de personas desde tierra comenzó a descargar el hachís para posteriormente cargarlo en distintos vehículos que allí se encontraban a tal efecto, entre ellos un Ford Fiesta matrícula A-5685- DD y un camión Mercedes Benz 408 D basculante matrícula MU- 8824-AS en el que se cargaron 95 de los fardos de hachís que trajo el CALIOPE III.





El Servicio de Vigilancia Aduanera alertó a los miembros de la Guardia Civil de la localidad, quienes se desplazaron al punto de ataque y lugar de la descarga de hachís. A su llegada las personas que se encontraban recogiendo los fardos de hachís se dieron a la fuga, aunque los miembros de la Guardia Civil lograron detener a uno de los descargadores, Rubén y a los tripulantes del barco CALIOPE III Luis Pedro y Juan Antonio, que se quedaron en tierra durante la operación de descarga de la droga. Roberto y Everardo, ante la presencia de la Guardia Civil, intentaron huir a bordo del CALIOPE III poniendo rumbo de nuevo a alta mar, siendo sorprendidos por el Patrullero del Servicio de Vigilancia Aduanera (a bordo del Halcón II) que procedió a su abordaje y traslado al Puerto de San Pedro del Pinatar. Dentro del barco CALIOPE III todavía permanecía sin descargar unos 70 fardos conteniendo hachís.

Los destinatarios y encargados de la distribución de la droga eran Juan Carlos y otro al que no afecta la presente resolución por hallarse en rebeldía, quienes fueron auxiliados en la descarga por Enrique y por Rubén, quien fue detenido por los miembros de la Guardia Civil en el momento en que realizaba dicha operación.

Para realizar la carga de la sustancia estupefaciente Enrique alquiló un Ford Fiesta matrícula A-5685-DD y Juan Carlos el camión Mercedes Benz 408 D basculante matrícula MU-8824-AS.

La droga incautada, 4645,4 kilogramos de hachís que era transportada en el CALIOPE III ha sido tasada en 1.161.350.000 pesetas, beneficio que se obtendría en su venta al por mayor en el mercado ilícito y en 3.135.645.000 pesetas de su venta al por menor.

Segundo.- Roberto tenía un pasaporte núm. NUM000 fecha de expedición 18 de junio de 1995 y un permiso de conducir núm. NUM001 belgas a nombre de Jesus Miguel, nacido el 12 de octubre de 1934 en Ukkel (Bélgica) en los que había insertado su propia fotografía y bajo cuya identidad suscribió el contrato de compra del Barco CALIOPE III. Asimismo también estaba en posesión de una carta de identidad núm. NUM002 expedición el 19 de enero de 1992 en Lisboa y un permiso de conducir núm. NUM003 portugueses, en los que había adherido su fotografía a nombre de Ignacio, nacido el 1 de enero de 1934 en San Sebastiao da Pedreira cuya identidad hizo valer ante la autoridad policial cuando fue detenido.

Tercero.- Pedro Francisco tenía en su domicilio en la CALLE000 núm. NUM004 de Barcelona 193 billetes inauténticos de 100 dólares USA cada uno, que poseía a sabiendas de su falsedad y cuyo destino era poner en circulación. Estos billetes le fueron encontrados el 19 de enero de 1998 en dicho domicilio, guardados en la mesilla de coche de su dormitorio, según registro autorizado mediante auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de la misma fecha.

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

"Que debemos condenar y condenamos a Raúl como autor penalmente responsable, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un delito contra la salud pública de sustancia que no causa grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia y por medio de organización, a las penas de 4 años y 6 meses de prisión, y multa de 1.500.000.000 de pesetas con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas.

Que debemos condenar y condenamos a Roberto como autor penalmente responsable sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal de un delito contra la salud pública de sustancia que no causa grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia y por medio de organización a las penas de 4 años y 6 meses de prisión y multa de 1.500.000.000 de pesetas con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas; y como autor penalmente responsable sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un delito continuado de falsedad de documento oficial a dos años de prisión y multa de nueve meses a razón de 10.000 pesetas día, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas.

Que debemos condenar y condenamos a Juan Carlos como autor penalmente responsable sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un delito contra la salud pública de sustancia que no causa grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia y por medio de organización a las penas de 4 años y 6 meses de prisión, y multa de 1.500.000.000 de pesetas, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas.

Que debemos condenar y condenamos Luis Pedro como autor penalmente responsable sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un delito contra la salud pública de sustancia que no causa grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia y por medio de organización a las penas de 4 años de prisión y multa de 1.161.350.000 de pesetas con una responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses de privación de libertad en caso de impago, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas.





Que debemos condenar y condenamos a Juan Antonio como autor penalmente responsable sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un delito contra la salud pública de sustancia que no causa grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia y por medio de organización a las penas de 4 años de prisión y multa de 1.161.350.000 de pesetas con una responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses de privación de libertad en caso de impago, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas.

Que debemos condenar y condenamos a Rubén como autor penalmente responsable sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, del delito contra la salud pública de sustancia que no causa grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia, y por medio de organización a las penas de 4 años de prisión y multa de 1.161.350.000 de pesetas con una responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses de privación de libertad en caso de impago, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas.

Que debemos condenar y condenamos a Everardo como autor penalmente responsable sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un delito contra la salud pública de sustancia que no causa grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia y por medio de organización a las penas de 4 años de prisión y multa de 1.161.350.000 pesetas con una responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses de privación de libertad en caso de impago, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas.

Que debemos condenar y condenamos a Everardo como autor penalmente responsable sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un delito contra la salud pública de sustancia que no causa grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia y por medio de organización a las penas de 4 años de prisión, y multa de 1.161.350.000 de pesetas con una responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses de privación de libertad en caso de impago, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas.

Que debemos condenar y condenamos a Enrique como autor penalmente responsable sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un delito contra la salud pública de sustancia que no causa grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia y por medio de organización a las penas de 4 años de prisión y multa de 1.161.350.000 pesetas, con una responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses de privación de libertad en caso de impago, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas.

Que debemos condenar y condenamos a Pedro Francisco, como autor penalmente responsable sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un delito contra la salud pública de sustancias que no causa grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia y por medio de organización a las penas de 4 años de prisión y multa de 1.161.350.000 pesetas, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas; y como autor penalmente responsable sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal de un delito de tenencia de moneda falsa para su posterior distribución, a las penas de 2 años y 3 meses de prisión y multa de 900.000 pesetas, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas.

Se acuerda el comiso de los efectos y ganancias provenientes del delito, que han sido intervenidos a los condenados por esta causa y dése el destino legal que corresponda a éstos.

Para el cumplimiento de la prisión se abonará a los acusados el tiempo que hayan estado privados de libertad por esta causa si no les hubiera sido abonado ya en otra y otras causas."

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se prepararon por las representaciones legales de los acusados recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de Ley y de precepto constitucional, que se tuvieron anunciados; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso de casación formulado por la representación legal de Enrique se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Infracción de precepto constitucional al derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 de la CE) y al derecho al secreto de las comunicaciones ( art. 18.3) formulado al amparo del los art. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim.



Segundo.- Infracción constitucional al amparo de los art. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim., por considerar vulnerados los principios de presunción de inocencia ( art. 24.2 de la CE) en relación con el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos ( art. 9.3 in fine de la CE).

Tercero.- Se alega al amparo del art. 849.1 de la LECrim., infracción de ley penal sustantiva, por aplicación indebida de los art. 368 y 369 31 y 61 del C.Penal y con carácter subsidiario, por aplicación indebida del apartado 6º del art. 369 del citado texto normativo, referente al subtipo agravado de pertenencia a organización.

Cuarto.- Al amparo del art. 849.2 de la L.E.Crim., en la existencia de error en la apreciación de la prueba, basado en documentos obrantes en autos y no contradichos por otros elementos probatorios.

Quinto.- Quebrantamiento de forma, por ausencia en la sentencia de expresión clara y determinante de cuáles son los hechos que se consideran probados, así como existir manifiesta contradicción entre ellos. Se formula al amparo del art. 851 de la L.E.Crim.

El recurso de casación formulado por la representación de Rubén , se basó en el siguiente MOTIVO DE CASACIÓN:

Único.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 y 849.2 de la L.E.Crim., por considerar indebidamente aplicados los arts. 368, 369.3 y 6 del artículo 16.1. del C. Penal en relación con los artículos 61 y 62 del mismo cuerpo legal, y el art. 2.3.a) de la LO 12/95.

El recurso de casación formulado por la representación legal de Everardo , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por quebrantamiento de forma del art. 851 de la L.E.Crim., ordinal primero, inciso primero, toda vez que la Sentencia que se intenta recurrir no expresa clara y terminantemente cuáles son los hechos que considera probados.

Por quebrantamiento de forma del art. 851 punto primero inciso segundo de la L.E.Crim., por toda vez que la sentencia que esta parte intenta recurrir resulta manifiestamente contradictoria entre los hechos que se consideran probados.

Por quebrantamiento de forma del art. 851 ordinal primero inciso tercero de la L.E.Crim., toda vez que la referida Sentencia consigna como hechos probados, conceptos que por su carácter jurídico implican la predeterminación del fallo.

Segundo.- Por infracción de Ley, al amparo del núm. 1 del art. 849 de la LECrim., al entender esta parte se han infringido preceptos sustantivos.

Tercero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el art. 5.4 de la LOPJ en relación con el art. 849.1 de la L.E.Crim., en atención a los arts. 17, 18, 24 y 120 de la CE, al haber sido vulnerado el derecho a la veracidad y buena fe, al secreto de las comunicaciones, a la presunción de inocencia, a un proceso con todas las garantías, y derecho a la motivación de las resoluciones judiciales

El recurso formulado por al representación legal del acusado Juan Carlos , se basó en el siguiente MOTIVO DE CASACIÓN:

Primero y único.- Lo invocamos al amparo del art. 849.1 y 2 de la L.E.Crim., por vulneración del art. 24 .2 de la CE y error en la apreciación de las pruebas.

El recurso formulado por el acusado Juan Antonio se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por quebrantamiento de forma del art. 851 de la L.E.Crim., ordinal primero, inciso primero, toda vez que la Sentencia que se intenta recurrir no expresa clara y terminantemente cuáles son los hechos que considera probados.

Por quebrantamiento de forma del art. 851 punto primero inciso segundo de la L.E.Crim., por toda vez que la sentencia que esta parte intenta recurrir resulta manifiestamente contradictoria entre los hechos que se consideran probados.

Por quebrantamiento de forma del art. 851 ordinal primero inciso tercero de la L.E.Crim., toda vez que la referida Sentencia consigna como hechos probados, conceptos que por su carácter jurídico implican la predeterminación del fallo.

Segundo.- Por infracción de Ley, al amparo del núm. 1 del art. 849 de la LECrim., al entender esta parte se han infringido preceptos sustantivos.



Tercero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el art. 5.4 de la LOPJ en relación con el art. 849.1 de la L.E.Crim., en atención a los arts. 17, 18, 24 y 120 de la CE, al haber sido vulnerado el derecho a la veracidad y buena fe, al secreto de las comunicaciones, a la presunción de inocencia, a un proceso con todas las garantías, y derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

El recurso de casación formulado por Luis Pedro se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Se interpone al amparo del art. 5.4 de la LOPJ por haberse vulnerado del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la presunción de inocencia.

Segundo.- Se interpone al amparo del art. 5.4 de la LOPJ por haberse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías.

Tercero.- Por infracción de Ley del art. 849.1 de la L.E.Crim., por infracción de Ley por infringir preceptos penales de carácter sustantivo en relación con la responsabilidad personal subsidiaria.

El recurso formulado por Roberto se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Se interpone al amparo del art. 5.4 de la LOPJ por haberse vulnerado del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la presunción de inocencia.

Segundo.- Se interpone al amparo del art. 5.4 de la LOPJ por haberse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías.

Tercero.- Por infracción de Ley del art. 849.1 de la L.E.Crim, por infracción de ley por infringir preceptos penales de carácter sustantivo en relación con el delito de falsificación de documentos oficiales.

Cuarto.- Por infracción de Ley del art. 849.2 de la L.E.Crim., por infracción de ley por existir error en la valoración de la prueba en relación con el delito de falsificación de documentos oficiales.

El recurso formulado por Pedro Francisco se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, a amparo del art. 5.4 de la LOPJ por haberse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, con proscripción de toda indefensión, en relación con los principios de contradicción y defensa y el derecho a la presunción de inocencia consagrados en el art. 24.1 y 2 de la CE.

Segundo.- Por infracción de preceptos constitucionales al amparo del apartado 4 del art. 5 de la LOPJ, por haberse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2

Tercero.- Por infracción de Ley con base en el art. 849.2 de la L.E.Crim, por error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación de la Sala.

Cuarto.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 de la Ley al amparo del art. 849.1 de la L.E.Crim., por indebida aplicación de los arts. 368, 369 3 y 6 del C.Penal.

Quinto.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 de la L.E.Crim., por indebida aplicación del art. 386.2 del C.Penal.

Sexto.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del núm. 1 del art. 851 de la L.E.Crim., en sus tres apartados, esto es, por no expresar la sentencia clara y terminantemente, cuáles son los hechos que se consideran probados, por resultar manifiesta contradicción entre ellos y por consignar como hechos probados conceptos que por su carácter jurídico, predeterminan el fallo, así como del núm. 3 del citado precepto 851, al no resolver la sentencia todos los puntos que han sido objeto de acusación y defensa.

El recurso de casación formulado por Raúl se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucionales al amparo del apartado 4 del art. 5 de la LOPJ por haberse vulnerado del derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones ( artículos 18.1 y 2 de la CE) en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías ( art. 24.2 de la CE.)

Segundo.- Por infracción de preceptos constitucionales al amparo del apartado 4º del art. 5 de la LOPJ por haberse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, con proscripción de toda indefensión, en relación con los principios de contradicción y defensa, consagrados en el art. 24.1 y 2 de la CE.

Tercero.- Por infracción de preceptos constitucionales al amparo del apartado 4 del art. 5 de la LOPJ por haberse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE.

Cuarto.- Por infracción de Ley con base en el art. 849.2 de la LECrim por error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos que demuestren la equivocación de la Sala, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.





Quinto.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 de la L.E.Crim., por indebida aplicación de los arts. 368, 369. 3 y 6 del C.Penal.

Sexto.- Por quebrantamiento de forma al amparo del núm. 1 del art. 851 de la L.E.Crim., en sus tres apartados, esto es, por no expresar la sentencia, clara y terminantemente, cuáles son los hechos que se consideran probados, por resultar manifiesta contradicción entre ellos y por consignar como hechos probados conceptos que por su carácter jurídico predeterminan el fallo, así como del núm. 3 citado precepto 851, al no resolver la sentencia todos los puntos que han sido objeto de acusación y de defensa.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos apoyó: el motivo tercero del recurso de Enrique , el motivo segundo del recurso de Everardo , el motivo segundo del recurso interpuesto por Juan Antonio , el motivo tercero del recurso de Luis Pedro y el motivo único del recurso de Rubén , impugnando los restantes motivos de todos los recursos, por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió los mismos quedando conclusos los autos para señalamiento de Vista cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para la Vista se celebró la misma el día 21 de octubre de 2003, con la asistencia de los Letrados recurrentes que informaron a la Sala sobre sus recursos y del Ministerio Fiscal que informó según su dictamen de fecha 24 de marzo de 2003.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Enrique .

PRIMERO.- Comenzaremos por dar respuesta casacional a su motivo quinto, formalizado por quebrantamiento de forma, al amparo de lo autorizado en el art. 851.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, planteando que existe contradicción entre los hechos declarados probados en la Sentencia recurrida.

Dice el recurrente que en el "factum" hay contradicciones insalvables, derivadas de su posición en la trama delictiva como mero interviniente a los fines exclusivos de auxiliar en la descarga de la droga que transportaba el Caliope III, y que en los hechos probados se afirma que su participación lo era, además, de para tal expresada "descarga", también para su posterior "distribución", junto a Rubén .

El motivo debe ser desestimado.

Hemos declarado reiteradamente que los requisitos necesarios para que exista el vicio sentencial de contradicción, previsto en el inciso segundo del artículo 851.1.º de la LECrim, son los siguientes: a) Que sea manifiesta y absoluta en el más amplio sentido gramatical de tales conceptos, lo que requiere significar jurídicamente que no sólo sea ostensible, sino también insubsanable, insoslayable y, sobre todo, incompatible con la integridad del relato histórico, con recíproca exclusión entre las distintas manifestaciones; b) Que como interna emane directa e inmediatamente de los propios términos en que aparezca la relación fáctica, confrontando los distintos vocablos, incisos, expresiones o pasajes internos en la misma; c) Que sea completa, afectando la incompatibilidad a los hechos y sus circunstancias, y, por ende, a la calificación jurídica, los grados de participación o ejecución y a cuantas circunstancias determinen la responsabilidad penal o civil; d) Que sea causal, o lo que es lo mismo, determinante de una advertible incongruencia, dada la relación directa entre el vicio procesal y el fallo final de la sentencia; e) Que las frases o expresiones contradictorias, por afectar a circunstancias esenciales de la cuestión controvertida y de la misma resolución, sean imprescindibles a la resultancia probatoria, de tal forma que su supresión propiciare la inexpresión, la incomprensión o la falta de claridad de aquélla; siendo inocua la «contradictio» cuando su objeto aparezca intrascendente en el caso examinado, no influyendo en la determinación de la infracción criminal ni en la responsabilidad en juego de los sujetos encausados.

La atribución fáctica de dos cometidos diferentes en las funciones delictivas que se describen en el "factum", no constituye contradicción alguna; en el caso, descarga y distribución, no son términos antitéticos y contradictorios, sin perjuicio de lo que se dirá luego respecto al subtipo agravado de organización, definido en la circunstancia sexta del art. 369 del Código penal.

SEGUNDO.- El primer motivo, formalizado por vulneración de derechos fundamentales, denuncia la infracción del derecho constitucional al secreto de las comunicaciones, a que hace referencia el art. 18.3 de nuestra Carta Magna.

Hace con ello alusión el recurrente a la observación telefónica, acordada por el juez de instrucción, mediante Auto de 28 de enero de 1998 (folios 656 y 657), con relación al teléfono móvil del impugnante (909.65.44.23), que se encontró en el vehículo A-5685-DD, Ford Fiesta, alquilado por Enrique , y que se halló con las llaves puestas y el móvil en su interior (además de su cazadora), una vez que intervino la Guardia Civil, alertada por el Servicio de Vigilancia Aduanera, ante la inminente descarga del Caliope III, en el puerto de San Pedro del Pinar.





(Murcia), huyendo tres de los descargadores de fardos del hachís que se transportaba en citado buque (4,6 toneladas de tal sustancia estupefaciente), y con objeto de conseguir datos para detener a todos los huidos, o probar la existencia misma de la organización criminal.

Se reprocha a tal "observación telefónica" que carece de la adecuada motivación judicial para la adopción de la consiguiente medida, pero ni existió en puridad de conceptos tal "observación telefónica", por el concluyente dato de que el propio terminal había sido incautado por la Guardia Civil, y mal se podían intervenir las conversaciones que se produjeran a través del mismo, y lo único que se hizo fue ordenar a la operadora telefónica que expidiera un listado de llamadas desde el día 1-1-98 al 19-1-98, luego, también desde esta perspectiva, tampoco pudo con la medida acordada entrometerse en la privacidad y confidencialidad de las conversaciones telefónicas del recurrente, por tratarse de un simple listado de llamadas, conforme a jurisprudencia de esta Sala.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar de modo alguno.

TERCERO.- El segundo motivo, formalizado por idéntico cauce que el anterior, alega como infringida la garantía constitucional de inocencia, proclama en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna.

En el desarrollo del motivo, reprocha la condena de Enrique , con base en la inexistencia probatoria que entiende el recurrente conduce a la inconsistencia de la prueba indiciaria que apreció la Sala sentenciadora.

Los indicios que tuvo en cuenta el Tribunal de instancia, fueron los siguientes: a) el vehículo había sido alquilado por él; b) tal vehículo se encontraba en el lugar de la descarga de la droga, una vez intervino la Guardia Civil, junto a un camión, en el que se introducían los fardos procedentes del Caliope III; c) en el interior del turismo, se encontraba su cazadora y el aludido móvil; d) el vehículo no se encontraba forzado de modo alguno; e) tenía las llaves puestas; e) la Guardia Civil relata cómo tres personas apresuradamente huyen del lugar; f) explica finalmente el recurrente que el referido turismo se lo habían robado a la puerta de una discoteca donde acudió, habiéndolo dejado con las llaves puestas, y el móvil y la cazadora en su interior.

La inferencia es plenamente razonable, único control en esta instancia casacional, cuando de la vulneración de la presunción de inocencia se trata, y aunque no deban descansar, exclusivamente, las resoluciones judiciales en el estudio de la coartada o de las alegaciones autoexculpatorias que expresen los imputados, pueden los tribunales comprobar su solidez, una vez que tales imputados, renunciando a su derecho a no declarar, ofrezcan las explicaciones que tengan por oportunas, sirviendo, en su caso, al Tribunal de elemento corroborador del contenido del resto del acervo probatorio ( Sentencia 1356/2003, de 20 de octubre). En el caso, las máximas de experiencia demuestran que no es creíble la explicación ofrecida por Enrique , entrando en una discoteca, y dejando el vehículo aparcado con las llaves puestas, junto al móvil y su cazadora dentro.

Con relación a la falta de denuncia a la autoridad judicial o policial de tal sustracción, alegada en el motivo, daremos respuesta en la resolución al motivo cuarto del propio recurrente.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

CUARTO.- El motivo tercero, formalizado por infracción de ley, del número primero del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, reprocha primeramente la consideración del subtipo agravado de notoria importancia ( art. 369-3º del Código penal); censura que decae con la simple comprobación del total hachís aprehendido (4.655,4 kilogramos), comparándolo con la barrera en 2,5 kilogramos en que se sitúa de nuevo el umbral de tal agravación específica, tras el Pleno de esta Sala, de 19 de octubre de 2001.

En un segundo aspecto, cuestiona la intervención del recurrente como integrante de una organización dedicada al tráfico de hachís, a los efectos dispuestos en el art. 369-6º del Código penal.

El motivo, que ha contado con el expreso apoyo del Ministerio fiscal, debe ser estimado en este particular.

Como dijimos en la STS de 29-11-2001, la conducta típica del delito de tráfico de drogas, sanciona la conducta de quienes ejecutan actos de cultivo, elaboración o tráfico o de otro modo promueven, favorecen o facilitan el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas o los posea con aquellos fines, aparece agravada cuando, el culpable pertenezca a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviera como finalidad difundir tales sustancias o productos aun de modo ocasional ( art. 369.6 CP).

Esta Sala, en varias sentencias, como son exponentes las de 24 de junio de 1995, 6 de abril de 1998 y últimamente 241/2003, de 11 de febrero, se ha preocupado de precisar los requisitos que deben concurrir para aplicar una más grave sanción en razón de la superior capacidad de agresión al bien jurídico de la salud pública, por la posibilidad de la supervivencia del propósito criminal, que la organización representa, y como presupuestos para su apreciación se han mencionado la existencia de una pluralidad de personas, que





aunque no constituyan una organización formalizada dispongan de medios idóneos para desarrollar un plan de actuación con finalidad de difundir la droga, en el que los asociados han repartido las tareas a realizar y, de otro lado, una cierta continuidad temporal o durabilidad que sobrepase la simple y ocasional «conso-ciabilidad» para el delito ( sentencias de 8 de febrero y 17 de marzo de 1993, 3 de mayo y 10 de noviembre de 1994, 19 de enero y 14 de febrero de 1995).

Ahora bien, no puede ser integrante de una organización (véanse las diferencias que se estudian en la Sentencia 57/2003, de 23 de enero) quién no es más que un mero descargador de fardos procedentes de un buque con destino a un camión, por encargo de otro, a cambio de una remuneración económica, eso sí, ordinariamente muy superior a esa misma contribución en condiciones lícitas.

En consecuencia, el motivo debe estimarse, dictándose segunda sentencia, en la que se individualizará penológicamente su participación criminal.

QUINTO.- El motivo cuarto, formalizado al amparo de lo autorizado en el art. 849-2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos y cuyos particulares demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

La jurisprudencia de esta Sala exige, para que pueda estimarse este motivo, que concurran los siguientes requisitos: a) que se invoque tal error de hecho en la apreciación de las pruebas, de modo que tenga significación suficiente para modificar el sentido del fallo, pues en caso contrario estaríamos en presencia de una simple corrección de elementos periféricos o complementarios; b) que se cite con toda precisión los documentos en que se base la queja casacional, incorporados a la causa, con designación expresa de aquellos particulares de donde se deduzca inequívocamente el error padecido; c) que tales documentos sean literosuficientes, es decir, que basten por sí mismos para llegar a la conclusión acreditativa que se pretende, evidenciando el objeto de prueba sin necesidad de acudir a otras fuentes probatorias o a complejos desarrollos argumentales; d) que su eficacia probatoria no haya sido desvirtuada o contradicha merced a otras pruebas que obren igualmente en la causa.

La censura que formaliza el recurrente por este cauce está referida a la argumentación empleada por la Sala sentenciadora en el apartado octavo del fundamento jurídico quinto cuando dice, reforzando su inferencia, que si bien es cierto que "realizó una llamada telefónica a la empresa de alquiler de vehículos para denunciar su pretendida sustracción", tal denuncia no se "realizó ante autoridad policial alguna"; aserto éste que combate con el contenido del folio 757, y de la incoación de las correspondientes diligencias penales (368/98) del Juzgado de Instrucción de Orihuela.

Que denunciara o no el hecho policialmente nada cambia el iter argumental deductivo por inferencia al que llega la Sala sentenciadora, que aquí hemos declarado ya razonable. En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

Recurso de Rubén .

SEXTO.- El recurrente, en un único motivo casacional, formalizado por infracción de ley, del art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, plantea su queja, primeramente, de manera incorrecta, atacando el discurso probatorio valorativo a que llega la Sala sentenciadora, y posteriormente, la misma concurrencia de la agravación específica de organización.

Desde esa primera vertiente impugnativa, el motivo no puede prosperar. En efecto, Rubén es también un descargador del buque Caliope III, en tierra, al camión ya referido, y que al intervenir la Guardia Civil, si bien en un primer momento huye, es posteriormente detenido por agentes policiales, dando como explicación que pensaba que estaba descargando un barco de fruta, por cuyo trabajo iba a percibir 25.000 pesetas, no dando señas de identidad de la persona que le contrató. Él mismo dijo que la cantidad ordinaria son 3.500 pesetas, siendo la ofrecida visiblemente superior, realizándose en domingo y por la noche, y ni siquiera los fardos que se descargan en nada se parecen a cajones con fruta (por lo demás, insólito en una tierra de conocida producción propia). Incluso, como dice el Tribunal de instancia, el mismo hecho de huir, denota que conocía la ilícita actividad que desarrollaba.

Con relación a la organización, los propios argumentos tenidos en consideración con el anterior recurrente ( Enrique ) en el fundamento jurídico cuarto de esta resolución judicial, y también el expreso apoyo del Ministerio fiscal, significan la estimación parcial de su recurso, y el dictado de segunda sentencia por esta Sala.

Recurso de Juan Carlos .





SÉPTIMO.- En un único motivo por vulneración de la presunción de inocencia, este recurrente, Juan Carlos , al que la sentencia califica como jefe de la descarga en tierra y encargado de su posterior distribución en territorio español, reprocha el juicio inferencial al que llega la Sala sentenciadora para su condena.

Juan Carlos huye al intervenir la Guardia Civil, siendo el que alquiló el camión (Mercedes Benz, matrícula MU-8824-AS) en el que se cargaban los fardos de hachís, habiéndose introducido ya 96 cuando llegaron los agentes policiales, alertados por el Servicio de Vigilancia Aduanera, siendo alquilado el mismo día de tal descarga (18-1-1998), y debiendo ser devuelto al día siguiente, encontrándose con las llaves puestas en el lugar de los hechos, no se denunció su desaparición ante la policía, y la Sala de instancia, finalmente, le pareció inverosímil su versión de que había dejado toda la noche el camión a las puertas de su domicilio (aunque éste sea rural, base de la argumentación del recurrente), aparcado con las llaves puestas, momento en que fue sustraído, en su tesis.

La inferencia es igualmente razonable, no extendiéndose más allá nuestro control cuando de la vulneración de la presunción de inocencia se trata.

Recurso de Everardo .

OCTAVO.- El primer motivo de su recurso, formalizado por quebrantamiento de forma, no puede ser estimado, en razón a su absoluta falta de desarrollo argumental, no exponiendo más que doctrina genérica acerca de los diferentes vicios sentenciales de denuncia (falta de expresión de hechos probados, contradicción, predeterminación del fallo y la imposición de pena más grave que la solicitada por las acusaciones, este último fuera del cauce formalizado).

Lo propio ocurre con los motivos tercero y cuarto, el primero de ellos por vulneración de la presunción de inocencia, sin censura alguna en cuanto al desarrollo probatorio al que llega la Sala sentenciadora (si bien conviene decir que Everardo es uno de los tripulantes de la embarcación Caliope III, junto a Juan Antonio , que ambos reconocieron su participación en los hechos, y relataron cómo se produjo el traslado del hachís desde la costas marroquíes hasta el barco donde navegaban, que ayudaron a colocar la carga en el barco, y que asimismo descargaron los fardos una vez arribaron a tierra, en el puerto de San Pedro del Pinatar, formando una cadena humana, en unión de los participantes anteriores), y en el segundo de tales reproches casacionales, se refieren a la falta de motivación de la resolución judicial recurrida, vía artículo 120.3 de la Constitución española, igualmente sin desarrollo alguno.

NOVENO.- El segundo motivo de su recurso, formalizado por infracción del ley del art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia la indebida aplicación del art. 53.2 del Código penal, e inaplicación de lo dispuesto en su párrafo tercero, ha merecido el expreso apoyo del Ministerio fiscal, y en definitiva, debe ser estimado.

La imposición de un arresto personal subsidiario en caso de impago de una multa no constituye una facultad discrecional que se deja al arbitrio del Tribunal cuando la pena de prisión no supere los 6 años -4 años en el art. 53 CP 1995-, sino que se trata de una disposición legal de obligado cumplimiento, salvo en los supuestos legalmente exceptuados, que se contraen a aquellos casos en que se supere ese número de años, incluyendo en el cómputo, a estos efectos, los días de arresto sustitutorio por impago de la multa (vid., en tal sentido, S. 20 febrero 1998).

Como ya ha señalado una jurisprudencia uniforme de esta Sala, la limitación impuesta al cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria, se aplica también a las penas impuestas por otros delitos en la misma sentencia e incluso a la suma de varias penas privativas de libertad cuyo resultado supere los cuatro años de prisión.

El art. 53.3º del Código Penal de 1995 establece que la responsabilidad personal subsidiaria que proceda por impago de la pena de multa no se impondrá a los condenados a pena de multa privativa de libertad superior a cuatro años. Una interpretación literal o meramente formal de la norma conllevaría la desestimación del recurso, pues en el caso actual la pena privativa de libertad impuesta no es «superior» a cuatro años, sino justamente de cuatro años, pero si atendemos al espíritu y finalidad de la norma que, conforme al principio de proporcionalidad, pretende imponer determinados límites a las penas privativas de libertad, impidiendo que ésta se prolongue más allá de lo debido en función de una cuestión accesorias como es la responsabilidad personal subsidiaria derivada de la multa, observamos que el legislador, en uso de su voluntad soberana, ha situado dicho límite precisamente en cuatro años, y dicha finalidad se frustraría si, a través de una interpretación literal y formal, el condenado acabase cumpliendo una pena privativa de libertad superior al límite legal de cuatro años, precisamente por la acumulación de la responsabilidad subsidiaria a la pena inicialmente impuesta.





Es por ello que la doctrina de esta Sala (Sentencias núm. 872/1993, de 13 de abril de 1993, núm. 886/1993, de 14 de abril del mismo año, núm. 119/1994, de 1 de febrero de 1994, o núm. 629/1996, de 26 de septiembre de 1996, entre otras), según se lee en la Sentencia 803/2000, de 16 de mayo, ha estimado, en relación con el Código Penal anterior, que «cuando la pena privativa de libertad no alcance los 6 años, si existe arresto sustitutorio de una pena de multa, dicho arresto no podrá rebasar nunca, junto a la referida pena de prisión, a los seis años porque, en otro caso, se conduciría al absurdo de ser de mejor condición el condenado a pena de 6 años y 1 día que el que lo fue a pena, por ejemplo, de 5 años y 11 meses, sin arresto sustitutorio aquélla y con un posible arresto sustitutorio ésta que pudiera exceder en su cómputo de los 6 años y 1 día» ( STS 872/1993), lo que vulneraría el principio de culpabilidad al resultar más sancionado de modo efectivo quien ha cometido un ilícito de inferior gravedad, doctrina que resulta igualmente de aplicación respecto del Código Penal de 1995, al subsistir las razones que la fundamentan, pero referido a los cuatro años que determina el precepto.

En consecuencia el art. 53.3º del Código Penal debe ser interpretado en el sentido de que la responsabilidad subsidiaria no se impondrá a los condenados en la medida en que, junto con la pena de prisión impuesta, resulte una pena privativa de libertad superior a cuatro años, límite que no se podrá rebasar nunca como consecuencia de dicha responsabilidad personal.

Ello implica necesariamente que, en supuestos como el actual en los que la pena privativa de libertad impuesta es precisamente de cuatro años, no procede imponer el cumplimiento de responsabilidad personal subsidiaria privativa de libertad, pues en cualquier caso se superaría el citado límite legal, lo que conlleva la estimación del motivo de recurso.

Recurso de Juan Antonio .

NOVENO.- Este recurrente, igualmente tripulante del Caliope III, ha reconocido, junto al anterior, su participación en los hechos, y su recurso es una copia del anterior, de Everardo , por lo que debe recibir idéntico tratamiento, incluida la estimación de su segundo motivo, que igualmente ha contado con el expreso apoyo del Ministerio fiscal en esta instancia.

Recurso de Pedro Francisco .

DÉCIMO.- Comenzaremos por dar respuesta casacional al motivo sexto, formalizado por quebrantamiento de forma, al amparo de lo autorizado en el art. 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en sus tres apartados, esto es, por no expresar en la Sentencia clara y terminantemente cuáles son los hechos probados, resultar manifiesta contradicción y por consignar como hechos probados conceptos que por su carácter jurídico, predeterminan el fallo, así como en el número tercero de mencionado artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al no resolver la sentencia dictada todos los puntos que han sido objeto de acusación y defensa.

Con este planteamiento tan heterogéneo, el motivo está condenado al fracaso. La buena técnica casacional exige la consignación de motivos diversos en función de los diversos vicios sentenciales denunciados, y no esta acumulación, que lo único que censura es la consignación de abstracciones y generalidades. En todo caso, como tal reproche casacional se centra en la condena de Pedro Francisco como autor de un delito contra la salud pública, en el que se le denomina hombre de confianza de Raúl , y se articula en el primer motivo de su recurso la vulneración de la presunción de inocencia, que, como se verá, habrá de ser estimado, carece de cualquier practicidad el estudio pormenorizado de este reproche casacional, al desaparecer en el "factum" que ha de dictarse toda referencia a su participación, por lo que resulta ya sin contenido alguno.

UNDÉCIMO.- El motivo primero del recurso de Pedro Francisco , formalizado por vulneración de la presunción de inocencia, cuenta con dos apartados, uno relativo al delito contra la salud pública por el que ha sido condenado, y otro referente al delito de tenencia de moneda falsa.

En cuanto al primero, se alega que la prueba de indicios que conduce a su consideración como hombre de confianza de Raúl , y que es "quien realiza las funciones por éste encomendadas de seguimiento y preparación de los medios necesarios para realizar las operaciones descritas, y de enlace de los demás partícipes", y más adelante que este recurrente, junto a Roberto , Raúl y Luis Pedro , preparó para la navegación al Caliope III, con objeto de transportar hachís, "hasta las costas marroquíes", no son de naturaleza inequívoca, inconsistentes y faltos de debido enlace con los hechos base de donde deduce la inferencia la Sala sentenciadora.

En cuanto a los indicios, en concreto, conforme a la Jurisprudencia de esta Sala, es necesario: a) que estén plenamente acreditados; b) que sean plurales, o excepcionalmente único pero de una singular potencia acreditativa; c) que sean concomitantes al hecho que se trata de probar; d) que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí; y e) que se explique en la sentencia el iter argumental que inequívocamente lleva al resultado probatorio que se declara (entre muchas S.S.T.S. de 12/7/96, 16/12/96, 14/2/00, 11/03/02, 03/04/02 y 29/04/02).





En el caso enjuiciado, la Sala sentenciadora basó su convicción en el indicio consistente en que en las vigilancias policiales, Pedro Francisco acompañaba a Raúl en sus viajes, llevándole en un Mercedes, propiedad de una empresa de este último, si bien no se acredita que subiera al barco Caliope III en momento alguno, limitándose su actuación a funciones de conductor de Raúl, y únicamente se ha acreditado el pago de una cantidad de dinero por transferencia en cuantía de 900.000 pesetas, que no es suficiente por sí misma para enervar la presunción de inocencia de tala acusado, aunque sí constituye ciertamente un indicio sospechoso, pero el resto de los elementos que baraja la Sala de instancia, como los aludidos acompañamientos o una factura de reparación de un aparato de alta fidelidad a su nombre, no son suficientes para llegar inequívocamente a la conclusión condenatoria por el delito contra la salud pública, que expresa la Sala sentenciadora. Por lo demás, los informes policiales no son concluyentes en tal participación ("al parecer" es el hombre de confianza de Raúl), y no se han detectado llamadas telefónicas en las conversaciones intervenidas que indiquen flujo alguno de llamadas con el repetido Raúl. Procede, en consecuencia, su absolución por este delito.

Sin embargo, debe mantenerse la deducción judicial en cuanto al delito de tenencia de moneda falsa. En efecto, el hecho de haberse descubierto en el registro domiciliario judicialmente autorizado, que en la mesilla de noche guardaba una importante suma de dólares americanos falsos (193 billetes de 100 dólares cada uno), por más que se expone que estaban envueltos en papel de periódico y guardados con un plástico protector, y que se lo había dejado una persona desconocida para que se los guardara, es suficiente para enervar aludida presunción de inocencia, y la inferencia no puede ser calificada de absurda o arbitraria, o carente de la necesaria argumentación.

DUODÉCIMO.- Resuelto así el motivo primero, no es procedente ya el análisis del segundo, tercero y cuarto, y resta por dar respuesta casacional únicamente al motivo quinto, formalizado por pura infracción legal, del art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en lo relativo a la censurada indebida aplicación del art. 386-2º del Código penal, que sanciona "la tenencia de moneda falsa para su expendición o distribución".

El motivo debe ser desestimado.

El hecho de tener guardados 193 billetes de dólares USA, de 100 dólares cada uno, falsos, conforme al dictamen pericial obrante al folio 678 y siguientes, por más que se argumente que es una falsificación "burda", en palabras de la defensa recurrente, pero que tienen apariencia de legítimos, y que inducen o pueden inducir a ser considerados auténticos, cumple los requisitos del tipo, no siendo el resto de los elementos que se determinan en el art. 386.2º del Código penal ("atendiendo al valor de aquélla [tenencia de moneda falsa] y al grado de connivencia con los autores mencionados en los números anteriores") sino módulos legales para individualizar penológicamente la sanción aplicable. La Sentencia 1384/2003, de 27 de octubre expresa que el delito se consuma aunque los ejemplares falsos no sean perfectos, siempre que puedan suscitar efectivo error en el tráfico, pues la falsedad se dirige a toda clase de personas y no sólo a los expertos.

Recurso de Luis Pedro .

DECIMO TERCERO.- Este recurrente, Luis Pedro, es hermano de Raúl, y cumplía funciones de (algo más que) tripulante de la embarcación Caliope III, junto a los marineros- colaboradores Everardo y Juan Antonio, siendo detenido por el Servicio de Vigilancia Aduanera cuando se produce la descarga del buque en tierra y el barco se hace de nuevo a la mar, huyendo, alertados por la intervención de la Guardia Civil, siendo detenido junto al capitán del mismo, Roberto .

En el primer motivo, formalizado por vulneración constitucional, hace valer su derecho a la presunción de inocencia, pero al carecer de cualquier desarrollo argumental, en donde el recurrente ponga de manifiesto cualquier déficit probatorio, el motivo no puede prosperar. En cualquier caso, la inequívoca prueba de su participación, queda reflejada en lo anteriormente expuesto, lo que no ha podido ser rebatido por el recurrente.

En el segundo motivo, formalizado por idéntica vía casacional, se hace valer el derecho constitucional a un proceso con todas las garantías ( art. 24.2 de la Constitución española), esgrimiendo como objeción meramente formal, la falta de ratificación de los dictámenes periciales que analizaron la droga intervenida (hachís, en cuantía de 4.655,4 kilogramos, esto es, casi cinco toneladas de peso). Pero es lo cierto que aunque se produjo en efecto una impugnación en su escrito de conclusiones provisionales, ésta fue meramente formal, y en el acto de la vista de este recurso, se limitó, a preguntas de la Presidencia, a invocar meras generalidades, como la cantidad de la droga intervenida, siendo un hecho incuestionablemente acreditado la ingente envergadura de la droga incautada, conforme a los informes periciales obrantes en autos, que fueron oportunamente introducidos en el plenario (folio 682: dos análisis del Laboratorio del Área de Sanidad de la Delegación del Gobierno de Murcia; otro informe pericial del Servicio Central de Análítica de la Sección Química de la Comisaría General de Policía Científica, folios 1247-1249; el informe fotográfico, unido a los autos a los folios 1251-1252, y por el informe de la Comisaría General de la Policía Judicial, Oficina Cent





Nacional de Estupefacientes, obrante a los folios 1330-1331). En definitiva, cuando la parte acusada no expresa en su escrito de calificación provisional su oposición o discrepancia con el dictamen pericial practicado, ni cuestiona la capacidad técnica de los peritos informantes, ni solicita ampliación o aclaración alguna de éste, y en la fase sumarial se ha aceptado sin iniciativa contraria alguna tales informes, debe entenderse que dicho dictamen oficial adquiere el carácter de prueba preconstituida, aceptada y consentida como tal de forma implícita (véanse SSTs de 1 de diciembre de 1995, 15 de enero y 6 de junio de 1996, entre otras muchas). La jurisprudencia de esta Sala también ha declarado que se trata de un mero trámite formal, que debe ser considerado fraudulento, la mera impugnación sin una concreta queja, no teniendo la indefensión un contenido formal sino material ( Sentencias de 14 y 21 de febrero de 1995; 2 de abril y 23 de noviembre de 1996, y 23 de marzo de 2000). A la impugnación como mera ficción también se refiere la Sentencia de 7 de marzo de 2001, cuando no se expresan los motivos de impugnación o éstos son generalidades, y últimamente la Sentencia 140/2003, de 5 de febrero, que textualmente dice: "esa impugnación tuvo carácter meramente formal, pues ni en el momento de llevarla a cabo, ni en Juicio ni, incluso, en este Recurso, se explican las razones materiales por las que tal impugnación se produce, los defectos advertidos, las dudas interpretativas, etc. que le hacen a la Defensa ver la necesidad de la solicitud de comparecencia de los peritos informantes para poder someterles al interrogatorio correspondiente, en cumplimiento del principio de contradicción que se alega", añadiendo que "de acuerdo con doctrina ya reiterada de esta Sala, en ese mismo sentido, SSTs 4-7-2002, 5-2-2002, 16-4-2002, la argumentación del recurrente, en este punto, no puede admitirse, ya que, como dice la STS de 7 de marzo de 2001, por citar un ejemplo: debemos señalar que una cosa es que la impugnación no esté motivada y otra distinta que la declaración impugnatoria sea una mera ficción subordinada a una preordenada estrategia procesal, cuyo contenido ni siquiera se expresa en el trámite del informe subsiguiente a elevar las conclusiones a definitivas".

En el caso, dada la incuestionable cuantía de la droga intervenida, que rebasa de forma clamorosa los parámetros establecidos jurisprudencialmente para el subtipo agravado de notoria importancia, y que en lo relativo a su calidad, esta Sala viene también declarando reiteradamente que al ser el cannabis un cultivo natural no inciden en su pureza el concreto grado de concentración del tetrahidrocannabinol, es por lo que procede la desestimación del motivo.

En el tercer motivo de su recurso, formalizado por infracción de ley, se censura la responsabilidad subsidiaria por impago de la multa impuesta, a los efectos dispuestos en el art. 53.3 del Código penal. Este motivo coincide en un todo con el esgrimido como segundo de Everardo (y también en el recurso de Juan Antonio ), que ya hemos resuelto en el fundamento jurídico noveno, y que igualmente ha contado con el expreso apoyo del Ministerio fiscal en esta instancia, por lo que hemos de darle idéntica respuesta jurídica, suprimiéndose en la segunda sentencia que ha dictarse tal responsabilidad subsidiaria por impago de la sanción pecuniaria impuesta.

Recurso de Roberto .

DECIMO-CUARTO.- La participación de este recurrente queda reflejada como el capitán del Caliope III, interviniendo en toda su travesía con perfecto conocimiento del objeto del viaje, salida de Barcelona, escala en Almerimar (Almería), recogida de hachís en las costas marroquíes, donde pateras le aprovisionan de 4,6 toneladas, y descarga en el puerto de San Pedro del Pinatar (Murcia), iniciando la huida mar adentro, una vez que fueron descubiertos por la Guardia Civil, en tierra, y siendo detenido por el Servicio de Vigilancia Aduanera, además de la preparación anterior de toda esta operación, en contacto y connivencia con Raúl y Luis Pedro , adquiriendo sucesivamente la embarcación "Cristy", y después el Caliope III, bajo la identidad falsa de Jesus Miguel , actuando como apoderado de una sociedad panameña.

Se le condena en la instancia por un delito contra la salud pública (en razón al transporte de la sustancia estupefaciente) y por un delito continuado de falsedad de documento oficial, al serle incautado un pasaporte y permiso de conducir belga, y una carta de identidad y otro permiso de conducción portugués, en los cuales había insertado su propia fotografía bajo identidades reales (ajenas) de los expresados documentos. Concretamente hizo valer esta última identidad portuguesa cuando fue detenido ante agentes policiales. Y con la documentación falsa belga se acreditó en la compraventa del Caliope III, y también previamente del "Cristy", siendo utilizado desde al menos 1995.

Reconoció su participación en fase sumarial, con las debidas garantías, negándose a declarar en el acto el plenario. Es, por ello, que debe ser desestimado el motivo primero, que se encuentra falto de desarrollo argumental alguno, y que se limita a copiar una serie de doctrina legal, inaplicable al caso de autos, y cuyas pruebas de cargo viene referidas tanto a su indudable participación en el transporte de la ilícita mercancía (siendo detenido a bordo del Caliope III, cuando todavía quedaban por descargar 70 fardos de hachís), como en lo tocante a la incuestionable posesión y utilización de los documentos falsos que fueron hallados en su poder. Además, consta el informe pericial sobre dichos documentos (folios 864 a 868, leídos en el juicio or





de la Comisaría General de la Policía Científica, efectuado por el Inspector Jefe del CNP con carnet profesional 15.643, especialista en documentoscopia.

En el segundo motivo reproduce el propio reproche casacional, que ya hemos resuelto en el fundamento jurídico décimo tercero, como segundo motivo del coacusado Luis Pedro , que debe ser igualmente desestimado.

DECIMO-QUINTO.- El motivo tercero de Roberto , formalizado por infracción de ley, del número primero del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia la indebida aplicación de los artículos 390.1 y 2 y 392 del Código penal en relación con los artículos 23 y 65 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La censura del recurrente es doble, por un lado manifiesta que no se ha probado que los documentos que portaba fuesen falsificados por éste, lo que debe desestimarse en tanto que no respeta los hechos declarados probados, como un motivo por infracción de ley impone, y en segundo término, porque en función del llamado principio de interés directo, la deducción de que es el propio portador del documento falso, al que se ha adherido una fotografía del mismo, quien ha realizado tal mendacidad falsaria, no ofrece quiebra probatoria alguna. Y con respecto a la segunda queja casacional, que se refiere a la falta de jurisdicción de los tribunales españoles, al amparo de lo dispuesto en el art. 23.3 f) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, puede perfectamente considerarse, como dice el Ministerio fiscal al impugnar el motivo, que tal falsificación se produjo en España, pues residía en territorio nacional, es ciudadano español, ha venido utilizando tales documentos en España desde hace mucho tiempo, se intenta identificar una y otra vez con los mismos, y en consecuencia no supone presunción alguna contra reo sostener lo contrario, tratándose de un juicio inferencial totalmente razonable, como ya dijo la Sentencia 1352/2001, de 9 de julio, en un caso idéntico (se trataba de la colocación de la fotografía del portador, falsificando en consecuencia el documento), y que se refuerza, aún más si cabe, tras la doctrina de la reciente Sentencia 1295/2003, de 7 de octubre, por tratarse de falsificaciones afectantes al ámbito comunitario resultante de la Unión Europea, como son el pasaporte belga o la carta de identidad portuguesa, junto a los correspondientes permisos de conducir.

DECIMO-SEXTO.- El cuarto motivo, formalizado al amparo de lo autorizado en el art. 849-2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia error en la apreciación de la prueba en relación con el delito de falsificación de documentos oficiales.

Ahora bien, como quiera que no se invoca documento alguno, y únicamente se expresa en el desarrollo del motivo que se dan "por reproducidas en este motivo las alegaciones legales y doctrinales expuestas en los motivos anteriores en relación con el delito de falsificación de documentos oficiales", se está en el caso de su desestimación.

Recurso de Raúl .

DECIMO-SÉPTIMO.- Comenzaremos por dar respuesta casacional al sexto motivo del recurso de Raúl , cuya participación en los hechos, según la sentencia recurrida es la de financiador y organizador principal de la operación de transporte de una gran cantidad de hachís mediante la utilización de la embarcación Caliope III, formalizado por quebrantamiento de forma, al amparo de lo autorizado en el art. 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en sus tres apartados, esto es, por no expresar en la Sentencia clara y terminantemente cuáles son los hechos probados, resultar manifiesta contradicción y por consignar como hechos probados conceptos que por su carácter jurídico, predeterminan el fallo, así como en el número tercero de mencionado artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al no resolver la sentencia dictada todos los puntos que han sido objeto de acusación y defensa.

Con este planteamiento tan heterogéneo, como ya hemos dicho en nuestro anterior fundamento jurídico décimo, resolviendo una queja similar de Pedro Francisco , el motivo está condenado al fracaso. En realidad su desarrollo es muy parco, y solamente cuenta con citas jurisprudenciales, inaplicables al supuesto enjuiciado, ya que se refiere a ciertas abstracciones en los hechos probados, que tilda de generalidades, pero sin destacar aquellos aspectos concretos de donde se deduciría, en su caso, los invocados vicios sentenciales. Hace hincapié, casi exclusivamente, a que la actividad investigada figura en un apartado del "factum" relacionada a "desde finales del año 1995" y en otro lado, "desde el año 1996", lo cual no puede significar, realmente, el desajuste tan exagerado que extrae, como consecuencia jurídica, de su motivo, sino de un mero error en la consignación del año 1995, cuando debe ser 1996.

El motivo no puede prosperar, no se advierten tales vicios sentenciales, ni se deduce contradicción alguna, que no se concreta más que en el juego de fechas expresado, relatándose con el detalle que el acervo probatorio permitió las actividades de Raúl relacionadas con el narcotráfico, ni existe concepto alguno predeterminante del fallo, que por lo demás no se especifica en el desarrollo del motivo, ni la aludida incongruencia omisiva tampoco se traduce en una concreta queja casacional.





DECIMO-OCTAVO.- El primer motivo del recurso, formalizado por vulneración constitucional al derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, proclamado en el art. 18.3 de nuestra Carta Magna.

En su desarrollo, reconoce el recurrente que el único elemento de prueba utilizado por la Sala sentenciadora para llegar a su convicción sobre la participación de Raúl en los hechos investigados "han sido unos supuestos contactos telefónicos entre mi patrocinado y D. Roberto ", que por otro lado se niega. Veremos en otro motivo, que tal contacto no es más que episódico, dentro del conjunto del juicio inferencial al que llega la Sala de instancia, y no constituye otra cosa que uno más de los muchos elementos que se valoran en el quinto de sus fundamentos jurídicos.

El Tribunal "a quo" juzgó que la medida acordada estuvo fundamentada en "la necesidad de investigar unos hechos que revestían carácter de criminalidad organizada para el tráfico de estupefacientes", y que se realizó "bajo control judicial, y en cada uno de los autos que acordaron tales medidas se acordó la duración y extensión de dichas medidas en proporción adecuada a la naturaleza de la causa, y con la posterior entrega de las cintas a la autoridad judicial".

Nuestra Sentencia 343/2003, de 7 de marzo, ya dijo que la investigación de un grupo criminal dedicado a la distribución de sustancias estupefacientes conforma contornos especiales de investigación, apreciándose como motivos válidos para la afectación del derecho al secreto de las comunicaciones, las vigilancias, seguimientos, contactos sospechosos con personas con antecedentes en materia de drogas, carencia de actividades laborales, viajes, etc.; tales datos son fundadas sospechas, que no simples conjeturas sin base real alguna, siendo tales sospechas, que no indicios racionales de criminalidad (que fundamentan una imputación formal) suficientes para llegar judicialmente a autorizar una interceptación telefónica, con tal que se valoren suficientemente, en términos de racionalidad, lo que se repite en la Sentencia 1243/2003, de 3 de octubre.

Con relación a la motivación de las resoluciones que acuerdan una intervención telefónica ( Sentencia 1060/2003, de 21 de julio) debe contener los extremos necesarios para comprobar que la medida de injerencia, en primer lugar, se funda en un fin constitucionalmente legítimo, en segundo lugar, está delimitada de forma temporal y subjetiva, y, por último, es necesaria y adecuada para alcanzar el fin para cuyo cumplimiento se autorice. Asimismo, y dado que la apreciación de conexión entre la causa justificativa de la medida - la investigación del delito- con las personas que pueden verse afectadas por la restricción del derecho fundamental constituye el presupuesto lógico de la proporcionalidad de la misma resulta imprescindible que la resolución judicial haya dejado constancia también de las circunstancias que pueden sustentar la existencia de dicha conexión ( S.S.T.C. 49, 166 y 171/ 99 y 8/00).

En relación con este último requisito constituye doctrina reiterada de esta Sala 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 1240/98, de 27 de noviembre, 1018/1999, de 30 de septiembre), por lo que únicamente pueden conocerse unos iniciales elementos indiciarios. Es por ello por lo que tanto el Tribunal Constitucional como esta misma Sala (S.T.C. 123/1997, de 1 de julio, SSTS de 6 de mayo de 1997, 14 de abril y 27 de noviembre de 1998, 19 de mayo del 2000y 11 de mayo de 2001, núm. 807/2001, 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 su caso del Ministerio Fiscal, que el Juzgador tomó en consideración como indicio racionalmente bastante para acordar la intervención telefónica.

Como señalan las sentencias de 26 de junio de 2000, 3 de abril y 11 de mayo de 2001, 17 de junio y 25 de octubre de 2002, entre otras muchas, los autos de autorización de intervenciones telefónicas pueden ser integrados con el contenido de los respectivos oficios policiales en los que se solicitan las intervenciones en cada caso, de forma que es lícita la motivación por referencia a los mismos, ya que el Órgano Jurisdiccional carece por sí mismo de la información pertinente y no sería lógico que abriese una investigación paralela al objeto de comprobar los datos suministrados por la Policía Judicial. En efecto, el recurrente pone de manifiesto datos posteriores al inicio de la investigación, que están fuera de lugar en la censura que formaliza.

La investigación policial se centra en el esclarecimiento de una operación de transporte de droga a gran escala, solicitándose primeramente la intervención del teléfono utilizado por Roberto (que no es objeto de tacha alguna en este recurso de casación), por sus vinculaciones con un súbdito marroquí. Posteriormente, se pide la observación telefónica del número 909.41.59.36 atribuido su uso a Raúl , expresando como motivos que Roberto y Raúl habían coincidido en el mismo Centro Penitenciario, que había ingresado dinero en cuentas de Roberto , que junto a otro iba a financiar la compra de un barco que se utilizaría para el tráfico ilícito, que ha visitado en varias ocasiones la embarcación Caliope III y que se encuentra inculcado en un supuesto blanqueo de capitales, que se investiga en el Juzgado Central de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional. Estos





son los motivos que resultan de lo expuesto en el desarrollo del motivo. Ahora bien, analizada la causa se deducen los siguientes extremos: en efecto, la investigación comienza mediante la petición de intervención telefónica del número correspondiente a Roberto al que relacionan con el súbdito marroquí Eugenio , alias " Cabezón ", sobre los cuales versan sospechas fundadas (véase el informe previo del ministerio fiscal, al folio 8) de estar preparando la introducción en nuestro país de una importante cantidad de hachís, a bordo de un buque, decretándose judicialmente la observación telefónica interesada; más adelante, consta en la causa un resumen de las conversaciones efectuadas a través del teléfono utilizado por referido Roberto , prorrogándose su intervención, previo informe del Fiscal, suficientemente motivado (Auto 20 de febrero de 1997). En escrito policial de 17 de febrero de 1997, ya se identifica, a través de las escuchas anteriormente autorizadas, que el mencionado marroquí es, por los indicios apuntados, el jefe de una organización en Marruecos, y para lo que afecta a este reproche casacional, que Raúl es la persona que financia la operación y que ha sido procesado en el Juzgado Central de Instrucción número 5, por blanqueo de capitales, informando el fiscal que es procedente continuar con la intervención del teléfono de Roberto , y acordar la observación telefónica de número 909.41.59.36, atribuido a Raúl . Mediante Auto de fecha 20 de febrero de 1997 (folio 45), se acuerda la intervención de tal teléfono por el Juzgado Central de Instrucción número uno de la Audiencia Nacional, mediante motivación por remisión a los oficios policiales. El día 13 de marzo de 1997 (folio 56), y mediante oficio policial, ya se pone de manifiesto que la organización investigada se encuentra planificando la introducción en España de un importante cargamento de hachís, que sería transportado por Roberto , en un barco de su propiedad, el cual se halla preparando en el puerto de Almerimar y que se encuentra vigilado por funcionarios policiales. El oficio añade: "del contenido de las conversaciones interceptadas se desprende que el citado Roberto centra su actividad en los arreglos y preparativos necesarios para la salida del barco, mientras espera instrucciones del citado Raúl . Al mismo tiempo mantiene contacto con Eugenio para el acuerdo del momento y las condiciones de la entrega"; y más adelante, "se ha podido ver como Juan Carlos se encuentra buscando una nave en polígonos industriales de Barcelona, probablemente para almacenar la sustancia estupefaciente, una vez depositada en tierra". Mediante Auto de fecha 25 de marzo de 1997 (folios 78 a 81) se prorroga la intervención, ordenándose a su vez que los soportes magnéticos de audio en versión original queden a disposición del Juzgado, con transcripción literal para su cotejo por el fedatario judicial, durante la instrucción y para su reproducción, en su caso, en el acto del plenario. Ha quedado igualmente acreditado que se efectuaron las referidas transcripciones, y que las cintas estuvieron a disposición de las partes, si bien no solicitaron su audición en el acto del juicio oral (así quedó también puesto de manifiesto en la vista de este recurso casacional).

En consecuencia, consideramos dicha motivación como suficiente, siendo necesaria la intervención telefónica a los fines de avanzar en tal investigación, y además se reveló como absolutamente cierta. No son ni suposiciones ni conjeturas los indicios que llevaron primero a la policía solicitar y después al juez, previo informe del fiscal, a practicar las intervenciones telefónicas de un transporte en barco de una gran cantidad de hachís procedente de Marruecos. Que no se haya podido encausar a la persona que en dicho país hiciera la entrega de droga al barco Caliope III, no quiere decir ni mucho menos que no existiera tal entrega y que alguien la tuvo que proporcionar, lo cual no exonera de responsabilidad al recurrente, como parece deducirse del contenido del motivo. Los demás reproches (falta de control judicial, inexistencia de transcripciones totales, etc.) están absolutamente fuera de lugar por tratarse de impugnaciones genéricas. Ya ha expresado esta Sala al respecto que deben ser concretados expresamente cuáles son los vicios que se impugnan ( Sentencias 988/2003, de 4 de julio y 1243/2003, de 3 de octubre).

El motivo, en consecuencia, no puede prosperar.

DECIMO-NOVENO.- Los motivos segundo y tercero de Raúl se formalizan por vulneración de la presunción de inocencia, denuncian que no ha existido prueba de cargo, que enerve dicho derecho fundamental.

Hemos dicho reiteradamente (últimamente, Sentencias 988/2003, de 4 de julio y 1222/2003, de 29 de septiembre de 2003), que en punto a la vulneración de la presunción de inocencia, esta Sala Casacional debe comprobar si hay prueba en sentido material (prueba personal o real); si esta prueba es de contenido incriminatorio; si ha sido constitucionalmente obtenida, esto es, si accedió lícitamente al juicio oral; si ha sido practicada con regularidad procesal; si es suficiente para enervar la presunción de inocencia; y finalmente, si ha sido racionalmente valorada por el Tribunal sancionador. Más allá no se extiende nuestro control cuando de vulneración de la presunción de inocencia se trata. El intento de que esta Sala vuelva a valorar la prueba personal al margen del principio de inmediación está condenado al fracaso (en este sentido, la Sentencia 120/2003, de 28 de febrero).

El recurso de casación no es un remedio valorativo de la prueba practicada en el juicio oral, conforme a los principios que rigen este acto procesal (oralidad, publicidad, inmediación, concentración, contradicción e igualdad de armas), sino que, cuando se alega, como es el caso, la vulneración de la presunción de





inocencia, el Tribunal Casacional únicamente debe verificar los controles anteriores, pero no puede efectuar una nueva valoración de la prueba, al faltarle el fundamental requisito de la intermediación procesal, pieza clave del sistema valorativo, que supone la apreciación de la prueba de carácter personal que se desarrolla en el plenario. Únicamente el vacío probatorio, o la falta de racionalidad en dicho proceso valorativo, pueden tener trascendencia casacional ( Sentencias: 294/2003, de 16 de abril y 1075/2003, de 21 de julio).

Debemos recordar también, como se declara en la Sentencia 719/2003, de 25 de junio, que es jurisprudencia consolidada tanto del Tribunal Constitucional, como de este Tribunal Supremo, que el derecho constitucional a la presunción de inocencia puede ser también enervado, a falta de prueba de cargo directa, cuando la convicción judicial se asiente sobre la llamada prueba indiciaria o circunstancial, que precisamente por ello plantea mayores exigencias desde el punto de vista del razonamiento de la conclusión judicial, puesto que tiene por objeto fijar la certeza de unos hechos, los indicios, que por sí solos no son constitutivos de delito, de forma que es preciso inferir de aquéllos los constitutivos del hecho penal relevante en su integridad, -hecho, participación del acusado y circunstancias jurídicamente relevantes-, lo que exige la exposición suficiente por el Tribunal de las razones o motivos de su convicción, es decir, el nexo causal y razonable entre los hechos-base acreditados y los constitutivos de la infracción que se trata de probar, constituyendo un proceso lógico similar al previsto hoy para la prueba de presunciones en el artículo 386 LEC (antes artículos 1249 y 1253 del Código Civil), siendo la corrección de dicha inferencia revisable en casación como consecuencia necesaria del control sobre la existencia o inexistencia de prueba suficiente de cargo, mediante la denuncia de infracción de precepto constitucional ( artículo 5.4 L.O.P.J. y 852 LECrim. vigente). Ello no limita propiamente el alcance del artículo 741 LECrim. en relación con la facultad soberana del Tribunal de instancia para apreciar en conciencia las pruebas practicadas, pero sí residencia en la casación la potestad de verificar la existencia de actividad probatoria suficiente, lo que necesariamente determina la revisión del nexo causal cuando aquélla es indiciaria atendiendo a su propia estructura lógica, depurando los verdaderos indicios de las meras conjeturas o sospechas, las diversas consecuencias o alternativas presentes y el número y calidad de los primeros. En síntesis, es preciso tener en cuenta, en primer lugar, la acreditación del hecho-base mediante prueba directa, lo que no es revisable en casación, precisamente ex artículo 741 LECrim., que equivale a partir de la declaración fáctica atinente a la existencia de dichos indicios en base a la percepción directa e inmediata de las pruebas tenidas en cuenta por el Tribunal de instancia, ello con independencia de los juicios de valor que se hayan podido introducir por éste y cuya vía de impugnación es la del artículo 849.1 LECrim.; en segundo lugar, que la función casacional alcanza la revisión de la razonabilidad del juicio lógico aducido por la Audiencia, lo que equivale a su adecuación a las reglas de la lógica, máximas de experiencia o principios científicos, pero no implica sustituir la inferencia hecha por aquélla por otra distinta, ( S.S.T.S. de 23/2/95, 17/7/96, 24/2/00, 25/1 o 22/5/01).

En definitiva, como ha dicho recientemente esta Sala Casacional en Sentencia 158/2003, de 5 de febrero, "en las grandes organizaciones dedicadas al tráfico de estupefacientes los máximos responsables no suelen dar la cara, en la realización de actividades de producción y difusión de droga a gran escala".

En el caso, los indicios probatorios que tiene en cuenta la Sala sentenciadora son los siguientes: a) de la declaración sumarial de Roberto , introducida en el plenario, éste le involucra como la persona que le ha proporcionado dinero para adquirir el barco "Cristy", que después vende para comprar el Caliope III; también dijo que no tenía dinero para pagar este barco; de manera que ha sido adquirido para una tercera persona, o para una organización, con dinero ajeno; b) las vigilancias policiales demuestran los viajes de Raúl desde Barcelona hasta Almería para contactar con Roberto , que vive en el "Cristy", y del que solamente salía para realizar compras destinadas a su acondicionamiento; c) los informes prestados por el funcionario de policía 17.010 en el juicio oral, sometidos a contradicción, en los que relata todos los aludidos movimientos y las interpretaciones de las conversaciones telefónicas, que dieron lugar al apresamiento del barco, confirmándose todos los iniciales indicios que barajaban en su investigación y que fueron considerados suficientes para las observaciones telefónicas autorizadas judicialmente; realmente, no se puede decir que tales interpretaciones eran meras conjeturas, sino la realidad que se traduce en la incautación de casi cinco toneladas de hachís, a bordo del buque indicado con anterioridad por los informes policiales, de modo que en este tipo de delitos, en los cuales hay distribución de funciones, la prueba de la autoría de los partícipes en la sombra, pero con evidentes funciones directivas, no puede sino llegarse mediante la articulación estructural de una serie de indicios, con preciso enlace lógico, pues ordinariamente no hay prueba directa de su comisión; d) conversación telefónica mantenida el día 1-4-1997 entre Raúl y Roberto , en la que le dice que le va a ingresar una suma de dinero en una cuenta corriente de La Caixa en Vigo, a nombre de la compañera sentimental de su hermano Luis Pedro ; la interpretación que realiza la Sala de instancia de este ingreso por mediación de una tercera persona y a favor de Roberto , se le ha concedido un valor que se encuentra dentro de lo razonable, si bien el recurrente puede concederle otra interpretación; e) en mayo de 1997, Roberto traslada el "Cristy" a Barcelona para proceder a su venta, pues no sirve para los planes iniciales, lo que se deduce de los informes policiales





que han sido apreciados por el Tribunal "a quo" como prueba directa de sus afirmaciones, y que esta Sala no puede entrar de nuevo a valorar, por faltarle el requisito de la inmediación judicial; f) en efecto, en agosto de 1997, se vende el barco y se adquiere el Caliope III, el cual se encontraba en el puerto de Barcelona; g) por la declaración en el juicio oral del testigo Sr. Luis Pablo , profesional dedicado a la intermediación en la compraventa de navíos, se comprueba que los adquirentes del barco Caliope III son el recurrente Raúl , y los copartícipes Roberto (identificado como Mauricio) y su hermano Luis Pedro , habiéndole dicho que habían vendido el otro barco para comprar el Caliope III, venta en la que intervino el propio testigo indicado; h) por los diversos contactos telefónicos mantenidos entre Roberto y Raúl durante los meses de mayo, junio y julio de 1997, a pesar de que Raúl dijo no tener relación alguna con Roberto , y que se prueban por el listado de llamadas, leídas en el juicio oral, prueba en consecuencia directa, que no puede ser nuevamente valorada en casación; i) finalmente, del contenido de los registros domiciliarios de Raúl , y de los ingresos dinerarios efectuados por éste; j) Roberto no compra el Caliope III para sí mismo, adquiriéndolo con identidad falsa, no tiene dinero para su compra, así lo declara igualmente, las reparaciones del barco duraron meses, y sin posibilidad de pagarlas por sí mismo, la Sala deduce que es la propia organización quien satisface los gastos, no siendo otro que Raúl , que es quien habla de ingresos a unos o a otros, tanto de la reparación del buque, como del mantenimiento de Roberto y de Luis Pedro , quienes permanecieron en el mismo durante meses, sin ejercer ninguna actividad que les proporcionara alguna remuneración.

Estos son indicios plurales, han sido probados mediante prueba directa, practicada en el plenario conforme a los principios que rigen dicho acto procesal, han sido de tales indicios extraídas unas consecuencias de culpabilidad, la deducción a la que llega la Sala sentenciadora no está falta de lógica, racionalidad o coherencia argumental, y sobre todo, como antes hemos declarado, no podemos sustituirla por otra distinta. El recurrente se limita a analizar cada uno de aquellos elementos y darles otra interpretación, o bien aislarlos del conjunto probatorio argumental, extrayendo sus propias e interesadas conclusiones, pero sabemos que la fuerza convictiva del la prueba indirecta se obtiene mediante el conjunto de los elementos probados, a su vez acreditados por prueba directa, que en esta sede casacional no pueden ser nuevamente revisados, y que no se trata del aislado análisis de cada uno de los indicios en su particularidad probatoria, que pueden en sí mismos, cada uno de ellos, ser insuficientes a los efectos que resolvemos (porque en caso contrario sobraría su articulación inferencial), pero en conjunto pueden arrojar, a juicio de la Sala sentenciadora, una convicción que se despegas del propio análisis de cada uno de ellos en particular, ofreciendo en su totalidad una conclusión probatoria, sobre la que esta Sala Casacional únicamente tiene que comprobar que cuenta con la necesaria racionalidad y con un adecuado soporte estructural de tinte argumental: más allá no se extiende nuestro control casacional, cuando de la vulneración de la presunción de inocencia se trata.

En consecuencias, ambos motivos no pueden prosperar.

VIGÉSIMO.- El motivo cuarto, formalizado al amparo de lo autorizado en el art. 849-2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos y cuyos particulares demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

La jurisprudencia de esta Sala exige, para que pueda estimarse este motivo, que concurren los siguientes requisitos: a) que se invoque tal error de hecho en la apreciación de las pruebas, de modo que tenga significación suficiente para modificar el sentido del fallo, pues en caso contrario estaríamos en presencia de una simple corrección de elementos periféricos o complementarios; b) que se cite con toda precisión los documentos en que se base la queja casacional, incorporados a la causa, con designación expresa de aquellos particulares de donde se deduzca inequívocamente el error padecido; c) que tales documentos sean literosuficientes, es decir, que basten por sí mismos para llegar a la conclusión acreditativa que se pretende, evidenciando el objeto de prueba sin necesidad de acudir a otras fuentes probatorias o a complejos desarrollos argumentales; d) que su eficacia probatoria no haya sido desvirtuada o contradicha merced a otras pruebas que obren igualmente en la causa.

Los documentos invocados por el recurrente se refieren a los listados de llamadas telefónicas y a los informes policiales que consta en autos. Estos últimos no son documentos literosuficientes, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, y en cuanto a los primeros, consta la conversación de fecha 1-4-1997, a la que se concede una interpretación diferente, pero la misma acredita que se dieron los datos de una determinada cuenta corriente para verificar una transferencia, único extremo tenido en consideración. Trata vanamente el recurrente que esta Sala vuelva a interpretar el conjunto probatorio obrante en autos, fuera del principio de inmediación.

El motivo, en consecuencia, no puede prosperar.





VIGÉSIMO-PRIMERO.- Finalmente, en el quinto motivo del recurso de Raúl , formalizado por infracción de ley, del art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia la indebida aplicación de los artículos 368, 369.3º y 369-6º del Código penal, aunque en realidad la queja casacional se reconduce a este último precepto, al decir ya desde el mismo comienzo del desarrollo del motivo que "en absoluto se deduce la concurrencia de la circunstancia cualificativa de responsabilidad consistente en la existencia de una organización delictiva integrada por los condenados", con varias citas jurisprudenciales relativas al concepto jurídico de organización criminal a los efectos dispuestos en el art. 369-6º del Código penal.

En el primero de los hechos probados, la Sala sentenciadora narra las funciones de cada uno de los partícipes: el recurrente es quien financia la operación, incluyendo la compra, mantenimiento y preparación de las embarcaciones destinadas al efecto, y con relación al resto, uno de ellos es el encargado de dirigir el navío, Roberto , otro de controlar la carga, Luis Pedro , Juan Carlos de las operaciones de recogida en tierra y de localizar personas que le ayudasen en dicha operación, junto a Everardo y Juan Antonio en la tripulación del barco. No puede, en consecuencia, mantenerse que no exista la distribución de funciones que exige nuestra jurisprudencia, en un transporte que requiere necesariamente una organización, que conforme consta en los hechos probados invierte mucho tiempo en escoger el barco adecuado, y de obtener los contactos oportunos para la realización de dicha operación, sin cuya distribución de funciones no puede acometerse el traslado de casi cinco toneladas de hachís desde costas marroquíes hasta territorio español. Hemos declarado en el cuarto de nuestros fundamentos jurídicos, que aquí debe repetirse, que la jurisprudencia de esta Sala, y últimamente la Sentencia 241/2003, de 11 de febrero, se ha preocupado de precisar los requisitos que deben concurrir para aplicar una más grave sanción en razón de la superior capacidad de agresión al bien jurídico de la salud pública, por la posibilidad de la supervivencia del propósito criminal, que la organización representa, y como presupuestos para su apreciación se han mencionado la existencia de una pluralidad de personas, que aunque no constituyan una organización formalizada dispongan de medios idóneos para desarrollar un plan de actuación con finalidad de difundir la droga, en el que los asociados han repartido las tareas a realizar y, de otro lado, una cierta continuidad temporal o durabilidad que sobrepase la simple y ocasional «conso-ciabilidad» para el delito ( sentencias de 8 de febrero y 17 de marzo de 1993, 3 de mayo y 10 de noviembre de 1994, 19 de enero y 14 de febrero de 1995). De modo que pluralidad de autores, medios idóneos, distribución de funciones y existencia de un plan previamente establecido, conforman tal organización, cualquiera que sea la vocación de permanencia, incluso la meramente transitoria.

El motivo no puede prosperar.

VIGÉSIMO-SEGUNDO.- Se declaran de oficio las costas de los recursos de Enrique , Rubén , Everardo , Juan Antonio , Luis Pedro y Pedro Francisco , cuyos recursos parcialmente se estiman. Y se imponen las costas a Juan Carlos , Roberto y a Raúl , cuyos recursos se desestiman íntegramente.

### III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR por estimación parcial a los recursos de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional interpuestos por las representaciones legales de los procesados Enrique , Rubén , Everardo , Juan Antonio , Luis Pedro y Pedro Francisco , y debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR a los recursos de casación por infracción y de precepto constitucional interpuestos por las representaciones legales de los procesados Juan Carlos , Roberto y a Raúl , todos ellos contra Sentencia núm 39/2001 de 31 de julio de 2001 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Asimismo se declaran de oficio las costas de los recursos de Enrique , Rubén , Everardo , Juan Antonio , Luis Pedro y Pedro Francisco , cuyos recursos parcialmente se estiman, y se imponen las costas a Juan Carlos , Roberto y a Raúl , cuyos recursos se desestiman íntegramente.

En consecuencia casamos y anulamos, en la parte que le afecta, la referida Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que será sustituida por otra más conforme a Derecho.

Comuníquese la presente resolución y la que seguidamente se dicta a la Audiencia de procedencia con devolución de la causa que en su día remitió interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Enrique Bacigalupo Zapater Julian Sánchez Melgar José Jiménez Villarejo

### SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Octubre de dos mil tres.



El Juzgado Central de Instrucción núm. 1 incoó Procedimiento Abreviado núm. 11/99 por delitos contra la salud pública, contrabando, falsedad de documento oficial y falsedad de moneda contra:

Raúl , nacido el 2-11-1954 en Torraba (Albacete), hijo de Juan Antonio y de Josefina, titular de DNI núm. NUM005 .

Pedro Francisco , nacido el 20 de junio de 1955 en Barcelona, hijo de Florencio y de María, titular del DNI núm. NUM006 .

Roberto , nacido el 22 de junio de 1934 en Orense, hijo de José y de María del Carmen, titular del DNI núm. NUM007 .

Luis Pedro , nacido el 25 de junio de 1964 en Cádiz, hijo de Juan Antonio y de Josefina, titular del DNI núm. NUM008 .

Juan Antonio , nacido el 20 de agosto de 1959 en San Sebastián (Guipuzcoa), hijo de José y de Pilar, titular del DNI núm. NUM009 .

Everardo , nacido el 4 de agosto de 1970 en Vitoria, hijo de Jose Luis y de Lucíoa, titular del DNI núm. NUM010 .

Rubén , nacido el 20 de marzo de 1967 en Llano de Brujas (Murcia), hijo de Primitivo y de Carmen, titular del DNI núm. NUM011 .

Enrique , nacido el 26 de octubre de 1974 en Murcia, hijo de Teodomiro y de Dolores, titular del DNI núm. NUM012 .

Juan Carlos , nacido el 7 de julio de 1953 en Murcia, hijo de Miguel y de Victoria, DNI núm. NUM013 ;

y una vez concluso lo remitió a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que con fecha 31 de julio de 2001 dictó Sentencia núm. 39/2001 que fué recurrida en casación por las representaciones legales de dichos acusados, y que ha sido casada y anulada, en la parte que le afecta, por la dictada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo; por lo que los mismos Magistrados que formaron Sala y bajo la misma Presidencia y Ponencia, proceden a dictar esta Segunda Sentencia, con arreglo a los siguientes:

## I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- ANTECEDENTES DE HECHO.- Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho de la Sentencia de instancia.

SEGUNDO.- HECHOS PROBADOS.- Damos por reproducidos los hechos probados de la Sentencia recurrida, excepto en la participación de Pedro Francisco en el delito contra la salud pública, que se sustituye por su falta de prueba, limitándose a un mero acompañamiento de Raúl , sin tener por probado el conocimiento de la ilicitud de su actuación. En el resto, se mantienen íntegramente.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- De conformidad con nuestra anterior Sentencia Casacional, debemos suprimir la concurrencia del subtipo agravado de organización, al que se refiere el art. 369-6º del Código penal, en la conducta de Enrique y Rubén , siendo su responsabilidad derivada de los artículos 368 y 369-3º del propio Código, con individualización penológica en tres años y un mes de prisión, y la propia multa dispuesta en la Sentencia de instancia, así como dejar sin efecto la responsabilidad subsidiaria declarada por impago de la multa ( art. 53.3 del Código penal) en los acusados Everardo , Juan Antonio y Luis Pedro , y la absolución de Pedro Francisco por el delito contra la salud pública del que era acusado, manteniendo su condena por el delito de tenencia de moneda falsa.

## III. FALLO

Que debemos condenar y condenamos a Enrique como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública, ya definido, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de tres años y un mes de prisión, manteniendo la propia multa y el arresto personal sustitutorio en caso de impago dispuesto en la sentencia de instancia, así como la accesoria y las costas procesales.

Que debemos condenar y condenamos a Rubén como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública, ya definido, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de tres



años y un mes de prisión, manteniendo la propia multa y el arresto personal sustitutorio en caso de impago dispuesto en la sentencia de instancia, así como la accesoria y las costas procesales.

Se suprime en la condena de Everardo , Juan Antonio y Luis Pedro , la responsabilidad personal subsidiaria dispuesta en la sentencia de instancia en caso de incumplimiento del pago de la multa, manteniéndose su condena principal por delito contra la salud pública.

Absolvemos a Pedro Francisco del delito contra la salud pública del que venía acusado por el Ministerio fiscal, con declaración de oficio de las costas procesales, manteniendo la condena, en sus propios términos, por el delito de tenencia de moneda falsa para su posterior distribución.

Y ratificamos en sus propios términos las condenas de Raúl , Roberto , y Juan Carlos .

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Enrique Bacigalupo Zapater Julian Sánchez Melgar José Jiménez Villarejo

PUBLICACIÓN.- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEJPOJ

