

Id Cendoj: 28079120012010100377
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
 Sede: Madrid
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 1668/2009
 Nº de Resolución: 376/2010
 Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
 Ponente: MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA
 Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x DILACIONES INDEBIDAS x
- x **COHECHO** PROPIO x
- x CANTIDAD DE NOTORIA IMPORTANCIA x
- x TRÁFICO DE DROGAS POR AUTORIDAD x
- x ESCUCHAS TELEFÓNICAS x
- x PRESUNCIÓN DE INOCENCIA x
- x DOCUMENTO A EFECTOS CASACIONALES x
- x FUNDAMENTOS DE DERECHO x
- x NON BIS IN IDEM x
- x PREDETERMINACIÓN DEL FALLO x
- x CASACIÓN POR INCONGRUENCIA OMISIVA x

Resumen:

Salud pública y **cohecho** pasivo. Intervenciones telefónicas: confirmación de su validez. Presunción de inocencia y motivación. Tipicidad: cualidad de funcionario público en el sujeto activo; non bis in idem. Dilaciones indebidas. Error de hecho.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Abril de dos mil diez.

En los recursos de Casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional así como por quebrantamiento de Forma que ante Nos penden, interpuestos por **Sandra , Adelina , Celsa , Gustavo , Leandro , Pelayo , Victorino y Jesús Manuel** , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 5ª (Cartagena), con fecha tres de Febrero de dos mil nueve, en causa seguida contra Leandro , Pelayo , Victorino , Gustavo , Emiliano , Sandra , Adelina , Celsa , Eleuterio , Pascual , Luis Francisco , Alexander , Cesar , Jesús Manuel , Fulgencio , Julio y Oscar , por delito contra la salud pública, depósito armas de guerra y **cohecho**, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca, siendo partes recurrentes los acusados Sandra , Adelina y Celsa , representados por la Procuradora Dª Almudena Vázquez Juárez y defendidos por el Letrado Don José María Caballero Salinas; **Gustavo** , representado por el Procurador Don Luciano Rosch Nadal y defendido por el Letrado Don Salvador Rincón Gallart; **Leandro** , representado por la Procuradora Doña Carmen Echevarria Terroba y defendido por el Letrado Don Marcos García-Montes; **Pelayo y Victorino** , representados por el Procurador Manuel Monfort Edo y defendidos por el Letrado Don Juan-Francisco Pérez Avilés; y **Jesús Manuel** , representado por la Procuradora Doña María José Ruipérez Palomino y defendido por el Letrado Don Dámaso Fuentes Pérez.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción número 2 de los de Cartagena, instruyó el Sumario con el número 1/2005, contra Leandro , Pelayo , Victorino , Gustavo , Emiliano , Sandra , Adelina , Celsa , Eleuterio , Pascual , Luis Francisco , Alexander , Cesar , Jesús Manuel , Fulgencio , Julio y Oscar , y, una vez declarado concluso el mismo, lo remitió a la Audiencia Provincial de Murcia (Sección Quinta, rollo /08)

que, con fecha seis de Marzo de dos mil nueve, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"Primero.- El acusado Leandro , nacido el día 26 de enero de 1.971, con D.N.I. número NUM000 y sin antecedentes penales, venía dedicándose, al menos desde principios del mes de julio de 2004 y hasta el 7 de septiembre de 2.004, a la venta de drogas, en concreto cocaína, hachís y pastillas de éxtasis, en un inmueble ubicado en CALLE000 número NUM001 del BARRIO000 de Cartagena, conocido en el argot como <<garito>>, para lo que contaba con la colaboración de terceras personas, que desempeñaban diferentes funciones. Así, Leandro , en el desarrollo de esa actividad, contaba como hombre de confianza con Baltasar (en adelante Baltasar), fallecido el día 19 de septiembre de 2.006, que residía, en esas fechas, en una vivienda de la CALLE000 número NUM002 , NUM003 - NUM004 de BARRIO000 , ubicada, por tanto, en un edificio existente en la misma calle en la que estaba el <<garito>> y justo enfrente de éste, ocupándose Baltasar del día a día en la gestión del <<garito>>, rindiendo cuentas de su gestión a Leandro , que en esas fechas residía en la ciudad de Valencia, siendo Baltasar , por tanto, un subordinado de aquél en el desarrollo de la actividad de explotación del citado <<garito>>. Asimismo, Leandro contaba con personas que, a cambio de la correspondiente contraprestación, se ocupaban de efectuar la venta de las drogas antes referidas -cocaína, hachís y pastillas de éxtasis- desde el interior del <<garito>>, siendo denominadas esas personas en el argot <<mesas>>, y de personas que permanecían en el exterior del <<garito>> y en sus intermediaciones, con la finalidad de dar la voz de alarma ante una eventual presencial policial y de informar a los consumidores que acudían al lugar a efectuar sus compras de la citadas drogas, siendo denominados, en el argot, <<puertas>> o <<aguadores>>. Asimismo, en el desarrollo de esa actividad de tráfico de drogas, Leandro tenía a su disponibilidad una vivienda sin habitar en CALLE000 número NUM002 , NUM005 , de BARRIO000 , situada debajo de la vivienda del NUM003 - NUM004 en la que residía Baltasar , siendo utilizada por Leandro esa vivienda deshabitada para la ocultación de drogas, dinero procedente de las ventas y otros efectos de ilícita tenencia, tales como diferentes tipos de armas, todo ello contando con la colaboración de Baltasar .

También colaboraban en el funcionamiento y explotación del indicado punto de venta de sustancias estupefacientes ubicado en CALLE000 número NUM001 de BARRIO000 (<<garito>>), realizando funciones de correo y mediación, las también acusadas Sandra , nacida el día 19 de junio de 1.959, con D.N.I. número NUM006 y sin antecedentes penales, Adelina , nacida el 6 de junio de 1.986, con DNI número NUM007 y sin antecedentes penales, y Celsa , nacida el día 10 de marzo de 1.946, con DNI número NUM008 y sin antecedentes penales.

Sandra era la esposa de Baltasar a la fecha de los hechos, siendo Adelina hija de ambos. Los tres en unión de dos hijos más de Sandra y Baltasar , menores de edad, que habitaban, en la fecha de los hechos, la vivienda ubicada en CALLE000 número NUM002 , NUM003 NUM004 de BARRIO000 , siendo utilizada también esta vivienda para la ocultación o almacenamiento de drogas que tenía por destino ser vendidas en el <<garito>> explotado por Leandro , situado enfrente (CALLE000 número NUM001), así como para la ocultación de dinero procedente de las ilícitas ventas.

Celsa es tía de Sandra que residía, a las fechas de los hechos, en la vivienda ubicada en CALLE000 número NUM002 , NUM009 - NUM004 de BARRIO000 , es decir, en la vivienda situada en el mismo edificio y justo encima de la vivienda en la que residían Baltasar , Sandra y Adelina , así como los otros dos hijos menores.

Las funciones que Sandra , Adelina y Celsa tenían encomendadas en la explotación del <<garito>> del número NUM001 de la CALLE000 eran, como hemos dicho, de correo, mediación e información, dedicándose las tres acusadas referidas, por indicación de Baltasar , a trasladar drogas entre otras cocaína y hachís, entre las dos viviendas ubicadas en el NUM003 - NUM004 y en el NUM009 - NUM004 del número NUM002 de la CALLE000 y entre esas viviendas y el NUM005 ubicado en el mismo número de la CALLE000 con la finalidad de que el garito pudiera proveerse de droga a medida que se iba quedando sin existencias para la venta, realizando incluso, si era necesario, entregas materiales de droga a los individuos que se dedicaban a la venta en el <<garito>>, para lo que éstos, cuando se quedaban sin existencias, cruzaban la calle y entraban en el portal del número NUM002 de la CALLE000 , en cuyo interior les hacían entrega, principalmente Adelina o Sandra , de la clase y cantidades de drogas que previamente Baltasar había indicado a aquéllas, a fin de que esos individuos pudieran venderlas en el <<garito>> de enfrente, haciéndose esas entregas de droga también, en otras ocasiones, en la propia vivienda en la que habitaban Sandra y Adelina (NUM003 - NUM004). Por su parte, la contribución principal de Celsa en el funcionamiento del <<garito>> consistía en almacenar en su vivienda del NUM009 - NUM004 de la CALLE000 número NUM002 determinadas cantidades de droga, que, cuando le era solicitado directamente por Baltasar o a través de Sandra o Adelina , procedía a transportar al piso de abajo, es decir, al NUM003 - NUM004 , para que, a su vez, Sandra o Adelina pudieran hacer a los individuos del <<garito>> las entregas

de droga que éstos iban demandando para su venta, siendo en ocasiones Sandra o Adelina las que subían directamente a la vivienda de Celsa (NUM009 - NUM004) a recoger la droga que se necesitaba para el <<garito>>.

Segundo.- Sobre las 00:50 horas, aproximadamente, del día 27 de julio de 2.004, por agentes de la Guardia Civil, que se encontraban en funciones de vigilancia en la bahía de Portmán de La Unión, fue observada la presencia de un grupo de personas apostadas en la arena de la playa de la citada bahía y cómo minutos más tarde se aproximaba desde el mar hacia la playa una embarcación semirrígida cargada de fardos, procediéndose, a continuación, por las personas que se encontraban en la playa, al desembarco de la carga transportada, abandonando seguidamente el lugar la embarcación referida con rumbo a mar abierto. Instantes más tarde, se aproximó al lugar la furgoneta matrícula D-....-VD sustraída días antes a su propietario, procediéndose, a continuación, por los individuos que se encontraban en la playa a introducir los fardos en el citado vehículo, abandonando seguidamente la playa dichos individuos, que salieron corriendo y se ocultaron en los cañaverales allí existentes, al detectar la presencia de la Guardia Civil, dispersándose de esa forma. Alertadas otras fuerzas de la Guardia Civil, se procedió, sobre las 2:00 horas del mismo día, a desplegar el correspondiente dispositivo de cerramiento de los accesos a la zona, a fin de intentar evitar, en la medida de lo posible, la f... de las personas que habían intervenido en la operación y que se habían dispersado por el interior de los cañaverales, siendo detenidos, unas horas más tarde, los acusados Alexander nacido en Marruecos en 1.974, indocumentado, Jesús Manuel , nacido en Marruecos el día 1 de enero de 198., indocumentado, los tres sin antecedentes penales, quienes habían participado en la operación de descarga de los fardos que transportaba la embarcación y en la ulterior carga de esos fardos en la furgoneta antes citada, con pleno conocimiento de que los mismos contenían hachís, siendo detenidos los dos primeros acusados citados sobre las 10:30 horas del día 27 de julio de 2.004, en la carretera travesía de Portmán, a la salida del cañaveral donde se habían ocultado las personas que salieron corriendo de la playa tras la intervención de la Guardia Civil y a escasos metros del lugar del alijo, presentando ambos aspecto desaliñado, las ropas mojadas y llenas de arena y desprendiendo olor a gasoil. Y el tercero de los acusados citados fue detenido un poco más tarde en una calle próxima, presentando también la ropa mojada y con arena y desprendiendo olor a gasoil.

También fueron detenidos, en el mismo día, los también acusados Fulgencio , nacido en Marruecos el día 16 de junio de 1974, con N.I.E. número NUM010 , Julio , nacido en Marruecos el día 28 de Marzo de 1972, con N.I.E. número NUM011 , y Oscar , nacido en Marruecos en día 28 de agosto de 1974, con NIF número NUM012 , los tres sin antecedentes penales. Fulgencio fue detenido entre las 12:30 y las 12:40 horas del día 27 de julio de 2.004, cuando se encontraba enfrente de la parada del autobús que hay a la entrada de Portmán; y Julio y Oscar fueron detenidos pasadas las 22:35 horas del día 27 de julio de 2.004. No consta acreditado que Fulgencio , Julio y Oscar participasen en la operación de descarga de la embarcación y ulterior carga en la furgoneta.

Analizado cuantitativa y cualitativamente el contenido de los fardos intervenidos, resultó que se trataba de 3.460 kilos de resina de cannabis (hachís), cuyo valor en el mercado ilícito de estupefacientes ha sido estimado en la cantidad de 4.411.500 euros.

Tercero.- Leandro intervino en la organización, planificación y dirección de la operación de desembarco de hachís que tuvo lugar en la bahía de Portmán en la noche del día 27 de julio de 2.004, referida en el precedente ordinal, procediendo dicho acusado a realizar los actos necesarios para disponer los medios materiales y personales precisos para que la droga pudiese ser desembarcada en la bahía de Portmán y cargada en la furgoneta por las personas que habían sido reclutadas al efecto, entre ellas Alexander , Cesar y Jesús Manuel ; todo ello con la finalidad de que esa droga tuviese entrada en el mercado español con destino a su ilícita venta a consumidores.

Cuarto. En la madrugada del día 2 de septiembre de 2.004, agentes del Cuerpo Nacional de Policía montaron un servicio de vigilancia en la playa de <<El Portús>> de Cartagena, por sospechas que en ese lugar podía producirse, esa noche, el desembarco de un alijo de droga. sobre las 5:00 horas de ese mismo día 2 de septiembre de 2.004, se observó por los agentes de la autoridad actuantes la llegada de una furgoneta matrícula BE-....-GM y de varios individuos en su interior y cómo minutos después aparecía por mar un embarcación semirrígida de unos 8 metros de eslora que transportaba un número indeterminado de fardos y que arribó silenciosamente a la orilla, comenzando entonces las tareas de descarga de los fardos transportados y su traslado a la furgoneta por los individuos que se encontraban en el lugar, momento en que hicieron acto de presencia los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía apostados en las inmediaciones y que observaron los hechos, dándose a la fuga cuantos participaban en la operación de desembarco de los fardos, lográndose no obstante la detención de los acusados Eleuterio , nacido en Marruecos el día 10 de octubre de 1967, con D.N.I. número NUM013 y sin antecedentes penales, Pascual , indocumentado, nacido en Marruecos en 1971 y sin antecedentes penales y Luis Francisco ,

indocumentado, nacido en Marruecos en 1974 y sin antecedentes penales, quienes habían acudido desde la localidad de Elche en el vehículo matrícula PPW propiedad del acusado Eleuterio hasta las proximidades del Club Miranda en la carretera de Roche a Santa Ana y posteriormente hasta la playa de El Portús en la furgoneta junto con los individuos que lograron huir. Los tres acusados citados intervinieron libremente en la operación de descarga y ulterior carga de los fardos, con pleno conocimiento de que contenían hachís.

Analizado cuantitativa y cualitativamente el contenido de los fardos intervenidos, resultó que se trataba de 3.640 kilos de resina de cannabis (hachís), cuyo valor en el mercado ilícito de estupefacientes ha sido estimado en la cantidad de 5.088.720 euros.

La furgoneta matrícula BE-....-GM es propiedad de una persona a la que le había sido sustraída.

Durante la intervención policial en la Playa de El Portús es detectada por los agentes del Cuerpo Nacional de Policía la presencia del acusado Pelayo , con D.N.I. NUM014 , nacido el día 26 de enero de 1957 y sin antecedentes penales, Guardia Civil, que, junto con su compañero de servicio el también acusado Emiliano , con DNI número NUM015 , nacido el día 9 de Junio de 1.958 y sin antecedentes penales, también Guardia Civil, había acudido al lugar en un vehículo todo terreno de la Guardia Civil, al observar que se había producido una intervención policial en la zona, encontrándose ambos de servicio y debidamente uniformados, siendo el jefe de esa patrulla Pelayo . Y cuando los miembros del Cuerpo Nacional de Policía les comunicaron que se trataba de la aprehensión de un alijo y que ellos se hacían cargo, Pelayo y Emiliano se marcharon del lugar, procediendo a dar noticia a sus superiores, siguiendo el protocolo correspondiente, de la aprehensión del alijo que el Cuerpo Nacional de Policía había realizado en la zona.

No consta que Emiliano tuviese conocimiento de la implicación de su jefe de patrulla, Pelayo en esa operación de desembarco de droga.

Quinto.- Leandro intervino en la organización, planificación y dirección de la operación de desembarco de hachís que tuvo lugar en la playa de El Portús en la madrugada del día 2 de septiembre de 2.004, referida en el precedente ordinal, procediendo dicho acusado a realizar los actos necesarios para proporcionar los medios materiales y personales precisos para que la droga pudiera ser desembarcada en la playa de <<El Portús>> y cargada en la furgoneta por las personas que habían sido reclutadas al efecto, entre ellos Eleuterio , Pascual y Luis Francisco ; todo ello con la finalidad de que esa droga tuviese entrada en el mercado español con destino a su ilícita venta a consumidores.

En la planificación de dicho desembarco de droga intervinieron también los acusados Pelayo , con D.N.I. nº NUM014 , nacido el día 26 de enero de 1.957 y sin antecedentes penales, Guardia Civil con destino en el cuartel de la Guardia Civil de Cartagena, Victorino , con D.N.I. nº NUM016 , nacido el día 29 de noviembre de 1.951 y sin antecedentes penales, Brigada de la Guardia Civil en situación de Reserva, y Gustavo , con D.N.I. NUM017 , nacido el día 2 de diciembre de 1.946 y sin antecedentes penales, Subteniente de la Guardia Civil en funciones de Comandante de Puesto de la Guardia Civil de Cartagena. Dicha intervención de los tres guardias civiles citados consistió, en esencial, en indicar a Leandro cuál sería la fecha más propicia para el desembarco de la droga y disponer que fuese Pelayo el que estuviese de jefe de patrulla en la noche del desembarco en la zona en la que éste se iba a producir, evitando así que patrullaran esa noche en dicha zona otros guardias civiles de Cartagena no implicados en los hechos y dando lugar así a que el propio Pelayo pudiese realizar una labor de vigilancia en la zona, aprovechando su condición de jefe de patrulla de la guardia civil, a fin de poder alertar a los demás implicados en la operación de tráfico de drogas en el caso de que apreciase algún peligro de que fueran descubiertos por otros miembros de fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, minimizando así los riesgos de que pudiera frustrarse la operación y de que pudieran ser detenidos los intervinientes en la misma. Por otra parte, Gustavo , aprovechando su condición de subteniente y comandante de puesto del cuartel de la Guardia Civil de Cartagena y jefe directo de Pelayo , fue el encargado de hacer el cuadrante de las patrullas que iban a estar de servicio aquella noche, procediendo a designar a Pelayo como jefe de la patrulla que vigilaría esa noche la demarcación que incluía la zona de <<El Portús>>, a fin de que este último pudiese prestar la cobertura antes referida a la operación de tráfico de drogas que iba a tener lugar esa noche. Y finalmente, Victorino , aprovechando su condición de Brigada de la Guardia Civil en la reserva y su estrecho contacto con Pelayo y con Gustavo , intervino y colaboró en la planificación de esa operación de tráfico de drogas, pues, aprovechando tal condición de guardia civil en la reserva, que le facilitaba moverse con naturalidad en el ámbito de la Guardia civil y obtener informaciones útiles para la realización de operaciones de tráfico de drogas, mantuvo contactos personales con los implicados, especialmente con Pelayo y con Leandro , para suministrar información a éste último y para analizar y preparar la operación de desembarco de droga que iba a tener lugar en el <<El Portús>>. Así, sobre las 17:00 horas del día 1 de septiembre de 2.004,

Leandro , Pelayo y Victorino se reunieron en la cafetería <<La Tropical>> de Los Alcázares, con la finalidad de tratar cuestiones referentes al desembarco de droga que se iba a producir en <<El Portús>> esa misma noche.

Toda esa intervención de los tres guardias civiles citados, Pelayo , Victorino y Gustavo , en la operación de desembarco de droga producida en la playa de <<El Portús>> esa misma noche.

Toda esa intervención de los tres guardias civiles citados, Pelayo , Victorino y Gustavo , en la operación de desembarco de droga producida en la playa de <<El Portús>> en la madrugada del día 2 de septiembre de 2.004, se realizó a cambio de determinadas cantidades de dinero que Leandro les entregó, a través de Baltasar , habiendo recibido cada uno de ellos de Leandro , a cambio de su intervención o colaboración en esa operación de tráfico de drogas de <<El Portús>>, un mínimo de tres mil euros.

Sexto. En la noche del día 6 de septiembre de 2.004 se reunieron para cenar, en el restaurante Los Olivos de la localidad de los Belones, Baltasar y los acusados Leandro , Pelayo , Victorino y Gustavo , siendo la finalidad esencial de esa cena la de hablar sobre las razones por las que había salido mal la operación de desembarco de droga en <<El Portús>>.

Las cinco personas antes citadas fueron detenidas, a su regreso de esa cena, sobre las 0:15 horas del día 7 de septiembre de 2.004, en el Paseo de Alfonso XIII de Cartagena, cuando viajaban Baltasar y Leandro a bordo del vehículo Audi A6 matrícula VE-....-VW , propiedad de Baltasar , y Pelayo , Victorino y Gustavo a bordo del vehículo Hyundai matrícula MU-6456-BM, propiedad del concesionario de automóviles Huertas Center.

Asimismo, se intervino en poder del acusado Pelayo una papelina de cocaína, 670 euros y un teléfono móvil marca Samsung; al acusado Victorino le fueron intervenidos 335 euros y dos teléfonos móviles marca Nokia; al acusado Gustavo le fueron intervenidos un teléfono móvil marca Nolia y un teléfono móvil marca Siemens con número NUM018 , interviniéndose en el primero de los vehículos indicados Audi A6 un teléfono móvil marca Nokia con número NUM019 y un teléfono móvil con número NUM020 y además tres teléfonos móviles marca Nokia, un teléfono móvil marca TSM30 y otro teléfono móvil marca Mitsubishi, así como un contrato de compraventa del vehículo Ford Lincoln Town matrícula GE-....-GQ adquirido el día 9 de mayo de 2004 por Baltasar de su anterior propietario, la empresa Unidad de Control SYC, SLU, por la cantidad de 8.400 euros, resultando intervenido el citado vehículo en la fase de instrucción del presente proceso.

Séptimo. Practicadas las detenciones referidas en el precedente ordinal, fue solicitado de manera inmediata del Juzgado de Instrucción número uno de Cartagena, en funciones de guardia ese día, el libramiento de los oportunos mandamientos para la entrada y registro en los inmuebles del BARRIO000 de Cartagena, que, a continuación, se indican: el ubicado en CALLE000 número NUM001 , vivienda de planta NUM005 , del que la policía afirmaba que se trataba de un <<garito>> de venta de drogas, afirmando también que estaba controlado por Leandro y Baltasar y que en su funcionamiento colaboraban también Sandra , Adelina y Celsa ; el ubicado en CALLE000 número NUM002 , NUM003 - NUM004 , que era el domicilio de Baltasar , en el que vivía junto a su esposa, Sandra , y la hija de ambos, Adelina ; el ubicado en CALLE000 número NUM002 , NUM005 NUM004 , del que la policía afirmaba que era utilizado como un almacén de drogas y armas, controlado por Leandro y Baltasar ; y el ubicado en CALLE000 número NUM002 , NUM009 - NUM004 , que era el domicilio de Celsa .

También se solicitó mandamiento de entrada y registro para el domicilio ubicado en la CALLE001 número NUM021 , NUM002 - NUM022 de Cartagena, vivienda ésta última del acusado Leandro .

Todos los registros fueron autorizados por el Juzgado de Instrucción número uno de Cartagena y llevados a efecto en la madrugada del día 7 de septiembre de 2.004, con el resultado que se indica, a continuación, para cada uno de esos inmuebles registrados.

En el domicilio de la CALLE000 número NUM002 , NUM005 , fue intervenida la cantidad de 8.973 euros, producto de las ilícitas ventas a terceros, en 65 billetes de 5 euros, 61 billetes de 50 euros, 189 billetes de 20 euros, 170 billetes de 10 euros, 87 monedas de 1 euro, 14 monedas de 2 euros y 6 monedas de 50 céntimos de euro; 2.214,67 gramos de resina de cannabis (hachís), con un valor en el mercado ilícito de 3.098,58 euros; 6.394,00 gramos de hierba de cannabis, con un valor en el mercado ilícito de 5.322,87 euros; 54,50 gramos de cocaína, con un valor de 5.419,48 euros y 1.064,00 gramos de planta de cannabis con valor de 882,98 euros; asimismo en el indicado domicilio fueron halladas una calculadora, una máquina de contar dinero, una báscula de precisión digital, libretas con anotaciones de venta; numerosas bolsas pequeñas, una escopeta marca Lanber, calibre 12-70, con su cañón y culata recortados; una carabina

marca Anschutz, calibre 22 LR con mira telescópica; un revólver marca Snill and Welson Sprangefelo, calibre 38 SW, con su número de serie parcialmente borrado e ilegible; una pistola marca Llama, calibre 22 LR, con su número de serie borrado, una pistola marca FN, calibre 6,35 mm y una pistola marca Destroyer del calibre 9 mm corto, con su número de serie borrado, encontrándose todas las armas descritas, salvo la pistola marca FN del calibre 6,35 mm, capacitadas para el disparo, siendo correcto su funcionamiento operativo; 3000 cartuchos para arma corta de diversos calibres y una granada de mano de fragmentación antipersonal procedente del Reino Unido cuya nomenclatura es NO 36 M MK1, en perfecto estado de uso y con sus componentes dispuestos para ser utilizada siendo su carga de Alto Explosivo, encontrándose todas las armas descritas a la disposición de Leandro y careciendo éste de las autorizaciones legales pertinentes para su tenencia.

En el domicilio de la CALLE000 número NUM002 , NUM003 - NUM004 fueron intervenidos 19.045 euros; 98,55 gramos de cocaína, con un valor de 9.811,63 euros; 449,02 gramos de resina de cannabis, con un valor de 1.971,19 euros; una caja de munición de 50 cartuchos del calibre 7,65 para pistola y 30 bolsas de plástico con abundante moneda fraccionaria.

En el inmueble de la CALLE000 número NUM001 fueron intervenidos 8.823 euros; 1.320 gramos de resina de cannabis, con un valor en el mercado ilícito de estupefacientes de 1.845,36 euros; 113,64 gramos de cocaína, con un valor de 11.631,05 euros; 182,51 gramos de hierba de cannabis con valor de 521,97 euros; 102 pastillas de color verde de MDMA con un peso total de 27,28 gramos y valor de 211,11 euros; hojas con anotaciones de venta de drogas; dos cámaras instaladas de circuito cerrado de televisión que recogen imágenes de la calle; un escáner receptor de comunicaciones marca ICOM; una pistola marca Bereta, calibre 6,35 mm, en perfecto estado de uso y funcionamiento con cargador y cuatro cartuchos y unos grilletas.

Finalmente, en el domicilio de la CALLE001 número NUM021 , NUM002 - NUM022 fueron intervenidos un ordenador portátil marca Toshiba y 870 euros.

Como consecuencia de estas actuaciones ha sido intervenido, además de los antes expresados, el vehículo BMW 320D matrícula DI-....-DY propiedad del acusado Pelayo "(sic).

Segundo.- La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

"Que debemos condenar y condenamos a Leandro , como autor responsable de un delito contra la salud pública, en su modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas:

A) Seis años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

B) Multa de sesenta mil euros (60.000 euros).

Que debemos condenar y condenamos a Leandro , como autor responsable de un delito de depósito de armas de guerra, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de siete años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Que debemos condenar y condenamos a Leandro , como autor responsable de un delito continuado contra la salud pública, en su modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud y con la cualificación de notoria importancia de la cantidad, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas:

A) Cuatro años y tres meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

B) Multa de diez millones de euros (10.000.000 euros), con tres meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

Que debemos condenar y condenamos a Leandro , como autor responsable de un delito de **cohecho activo**, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas:

A) Cuatro años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

B) Multa de seis mil euros (6.000 euros), con quince días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

Que debemos condenar y condenamos a Sandra , Adelina y Celsa , como autoras responsables de un delito contra la salud pública, en su modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas:

A) Cuatro años y seis meses de prisión, a cada una de ellas, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

B) Multa de cincuenta mil euros (50.000 euros) a cada una de ellas, con veinte días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

Que debemos condenar y condenamos a Pelayo , Victorino y Gustavo , como autores responsables de un delito contra la salud pública, en su modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, y con las cualificaciones de notoria importancia de la cantidad y comisión por funcionario público, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas:

A) Cuatro años y tres meses de prisión a cada uno de ellos, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

B) Multa de seis millones de euros (6.000.000 euros) a cada uno de ellos, con tres meses de responsabilidad subsidiaria en caso de impago.

C) Doce años de inhabilitación absoluta a cada uno de ellos.

Que debemos condenar y condenamos a Pelayo , Victorino y Gustavo , como autores responsables de un delito de **cohecho** pasivo, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas:

A) Cuatro años de prisión a cada uno de ellos, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

B) Multa de seis mil euros (6.000 euros) a cada uno de ellos, con quince días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

C) Nueve años de inhabilitación especial para empleo o cargo público a cada uno de ellos.

Que debemos condenar y condenamos a Alexander , Cesar y Jesús Manuel , como autores criminalmente responsables de un delito contra la salud pública, en su modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud y con la cualificación de notoria importancia de la cantidad, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas:

A) Tres años y un día de prisión a cada uno de ellos, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

B) Multa de cuatro millones cuatrocientos once mil quinientos euros (4.411.500 euros) a cada uno de ellos, con dos meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

Que debemos condenar y condenamos a Eleuterio , Pascual y Luis Francisco , como autores criminalmente responsables de un delito contra la salud pública, en su modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud y con la cualificación de notoria importancia de la cantidad, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas:

A) Tres años y un día de prisión a cada uno de ellos, con la accesoria de inhabilitación especial para

el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

B) Multa de cinco millones ochenta y ocho mil setecientos veinte euros (5.088.720 euros) a cada uno de ellos, con dos meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

Por otra parte, debemos absolver y absolvemos a Fulgencio , Julio y Oscar del delito contra la salud pública en su modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud y en cantidad de notoria importancia de los artículos 368, inciso segundo, y 369,3º del Código penal , del que eran acusados por el Ministerio Fiscal.

Igualmente, debemos absolver y absolvemos a Emiliano de los siguientes delitos de los que era acusado por el Ministerio Fiscal: un delito contra la salud pública en su modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud y en cantidad de notoria importancia cometido por funcionario público de los artículos 368, inciso segundo, 369.3º y 8º y 372 del Código Penal , y un delito de **cohecho** pasivo del artículo 419 del Código Penal .

Finalmente, condenamos a los acusados que, a continuación, se señalan al pago de las costas procesales, en las proporciones que, asimismo, se indican: a) Leandro abonará 4/24 partes de las costas procesales; b) Sandra , Adelina y Celsa abonarán 3/24 partes de las costas procesales; c) Pelayo , Victorino y Gustavo abonarán 6/24 partes de las costas procesales; y d) Alexander , Cesar , Jesús Manuel , Eleuterio , Pascual y Luis Francisco abonarán 6/24 partes de las costas procesales.

Se declaran de oficio 5/24 partes de las costas procesales.

Se decreta el decomiso de las drogas, dinero, armas, municiones, calculadora, máquina de contar dinero, cámaras de circuito cerrado, escáner receptor de comunicaciones, báscula de precisión digital y ordenador portátil, que fueron encontrados en los registros realizados en la presente causa y que se encuentran relacionados en el relato de hechos probados de la presente sentencia, y de la droga, del dinero y de los teléfonos móviles, que fueron encontrados en el momento de las detenciones de Leandro , Pelayo , Victorino y Gustavo y que se encuentran referidos también en el relato de hechos probados de la presente Sentencia, debiendo darse a todo lo decomisado el destino legal.

Abónese a los condenados, para el cumplimiento de las penas impuestas, el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente por esta causa"(sic).

Tercero.- Notificada la resolución a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional, así como por quebrantamiento de Forma, por **Matías , Jose Pablo , Gerardo , David , Graciela y Rosalia** , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los correspondientes recursos.

Cuarto.- El recurso interpuesto por Sandra , Adelina y Celsa , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1.- Infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 5.4 de la L.O.P.J . y/o del artículo 852 LECrim ., consistente en la violación del Derecho Fundamental al secreto de las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas, reconocido en el artículo 18.3 de la Constitución Española.

2.- Infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 de la L.O.P.J . y/o del artículo 852 LECrim ., consistente en la violación del Derecho Fundamental a la inviolabilidad del Domicilio, reconocido en el artículo 18.2 de la Constitución Española.

3.- Por infracción de precepto Constitucional, al amparo del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y/o del art. 852 LECrim ., por vulneración del artículo 24 de la Constitución, en cuanto en él se recoge el Derecho Fundamental a la Presunción de Inocencia.

4.- (Subsidiariamente y sólo para el supuesto de que se desestimen los anteriores motivos), por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del art. 852 de la LECrim ., por vulneración del artículo 24 de la Constitución, en cuanto en él se recoge el Derecho Fundamental a la Presunción de inocencia.

5.- Por infracción de ley, al amparo del núm. 1º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por indebida aplicación del art. 368 del Código Penal .

6.- (También con carácter subsidiario y también para el supuesto de que se desestimen los anteriores motivos), por infracción de precepto constitucional, al amparo del *art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* y del *art. 852 de la LECrim* ., por vulneración del *art. 24.2* de la Constitución, en cuanto en él se recoge el Derecho Fundamental a un proceso Sin dilaciones Indebidas.

Quinto.- El recurso interpuesto por Gustavo , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1.- Infracción de precepto constitucional al amparo del *artículo 852 LECrim* y más concretamente por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, consagrados en el *artículo 24.1 y 2* de la Constitución Española.

2.- Infracción de Ley, infracción de precepto penal sustantivo al amparo del *artículo 849, apartado 1 de la LECrim* , por entender que se ha infringido los *artículos 368, inciso segundo, 369,3º y 8º y 372 CP*, así como el *artículo 419 CP* , por aplicación indebida de los mismos.

3.- Infracción de *ley, error en la apreciación de la prueba, al amparo del apartado 2º del artículo 849 LECrim*, por entender que concurre error de hecho derivado de documentos obrantes en los autos que demuestran la equivocación del Juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Sexto.- El recurso interpuesto por Leandro , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1.- Al socaire de lo dispuesto en el *art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* , por Infracción de Ley y Doctrina Legal, por cuanto al *art. 368 del Código Penal* , se refiere.

2.- Al socaire de lo dispuesto en el *art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* , relativo a la infracción de Ley y Doctrina Legal, en relación con los *arts. 11.1 y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* en orden al Derecho fundamental a un proceso público con todas las garantías y al Derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto a la motivación de las sentencias en relación a la presunción de inocencia del *art. 24.1 de la C.E.* , recogido en el *art. 120.3 de la Carta Magna*.

3.- Al socaire de lo dispuesto en el *art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* , relativo a la infracción de *Ley y Doctrina Legal, en relación al art. 4.2* de la Constitución Española en orden al Derecho fundamental a la presunción de inocencia en cuanto a que no ha quedado acreditado que Don Leandro haya cometido un delito contra la salud pública y de un delito de **cohecho** activo y de un delito de depósito de armas.

Sétimo.- El recurso interpuesto por Pelayo y Victorino , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1.- Infracción del *art. 18.3* de la Constitución, al vulnerarse el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas, todo ello conforme a tres tratados internacionales que -de acuerdo con los *arts. 53.2. 96 y 10.2 de la C.E.* - han pasado a integrarse en nuestro ordenamiento interno: Declaración Universal de Derechos Humanos de 10-12-48 (*art. 12*), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19-12-66 (*art. 17*), y *Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4-11-50 (art. 8)*.

2.- Por infracción del *art. 24.2* de la Constitución, al vulnerarse el derecho a la presunción de inocencia de sus mandantes y los principios inherentes a la misma; todo ello mediante el cauce procesal del *art. 852 de la L.E.Cr y art. 5.4 de la L.O.P.J.*

3.- Por infracción de Ley, al amparo del *art. 849.1º de la L.E.Cr* ., al resultar indebidamente aplicados los *arts. 369 y 419 del Código Penal* , interpuesto con carácter subsidiario.

4.- Por infracción del *art. 25.1* de la Constitución, al vulnerarse el principio <<non bis in idem>>, al ser condenados sus mandantes pro delito de **cohecho** y por delito contra la salud con la circunstancia agravatoria en su condición de funcionarios.

5.- Por infracción del *art. 24.2* de la Constitución, al concurrir en este procedimiento dilaciones indebidas no imputables a sus representados.

6.- Quebrantamiento de forma, al amparo de los *arts. 851.1 y 851.3, ambos de la L.E.Cr* (consignación de hechos probados que implican la predeterminación del fallo por su carácter jurídico, y no

resolución en la sentencia de todos los puntos objetos de debate entre las partes respectivamente); y tal pretensión, planteada de manera subsidiaria a los anteriores motivos evacuados.

Octavo.- El recurso interpuesto por Jesús Manuel , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1 y Único.- Con amparo en el *art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* pro infracción del precepto constitucional del *art. 24.2* por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Noveno.- Instruido el Ministerio Fiscal, interesa la inadmisión de los mismos, solicitando subsidiariamente su impugnación; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Décimo.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación prevenida el día veinte de Abril de dos mil diez.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Sandra , Adelina y Celsa

PRIMERO.- Las tres recurrentes han sido condenadas como autoras de un delito contra la salud pública por tráfico de drogas que causan grave daño a la salud a cuatro años y seis meses de prisión y multa de 50.000 euros. Contra la sentencia de instancia interponen recurso de casación. En el primer motivo denuncian la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas.

1. La Audiencia Provincial dictó sentencia en esta causa con fecha 9 de febrero de 2007 , en la que declaró la nulidad de las intervenciones telefónicas y absolvió a los acusados. Interpuesto recurso de casación por el Ministerio Fiscal, esta Sala lo estimó en la STS nº 681/2008 , y declaró la validez de las intervenciones telefónicas, ordenando al Tribunal dictar una nueva sentencia en la que se partiera de dicha validez para valorar la prueba disponible contra los acusados, procediendo el Tribunal a dictar la sentencia que ahora se recurre en casación.

2. En el motivo, las recurrentes reproducen como argumentación el contenido del voto particular que acompaña la citada sentencia de esta Sala. Es claro que se trata de una cuestión que ya ha sido resuelta en la sentencia mencionada, y que, ahora, no puede ser reconsiderada. Por lo tanto, las intervenciones telefónicas deben ser tenidas por válidas y el análisis de las cuestiones que se planteen en el recurso de casación relativas a la sentencia dictada por la Audiencia, deben ser resueltas partiendo de dicha declaración.

En consecuencia, el motivo debe ser desestimado.

SEGUNDO.- En el segundo motivo denuncian la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio, que entienden producida en cuanto que las resoluciones que las acuerdan se basa en unas intervenciones telefónicas que deben ser consideradas nulas, de manera que la antijuricidad de éstas se transmite a aquellas, lo que determina la nulidad de todo el material probatorio.

El motivo debe ser desestimado por las mismas razones que lo ha sido el anterior, pues las intervenciones telefónicas deben ser reputadas válidas en atención a la previa decisión de esta Sala, STS nº 681/2008 , lo que impide la transmisión de antijuricidad que sostienen las recurrentes.

TERCERO.- En el tercer motivo se quejan de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, pues sostienen que no ha existido prueba de cargo obtenida con todas las garantías, ya que la condena se funda en las pruebas nulas al haberse obtenido con vulneración de los derechos fundamentales al secreto de las comunicaciones y a la inviolabilidad del domicilio. En el motivo cuarto, subsidiariamente a esta alegación, afirman que no existe prueba de cargo suficiente, pues las recurrentes han negado su participación, lo que coincide con el hecho de que no se las mencionara a lo largo de la investigación, no habiendo presenciado la Policía a pesar de las vigilancias actividad alguna desarrollada por las recurrentes.

1. El motivo tercero debe ser desestimado por las razones ya expuestas, pues establecida la validez de las intervenciones telefónicas y de las diligencias de entrada y registro, no pueden comunicar nulidad alguna a las pruebas derivadas de las mismas.

2. En cuanto a la inexistencia de prueba, en la sentencia se declara probado que las tres recurrentes

colaboraban en el funcionamiento y explotación del punto de venta de drogas de la CALLE000 , NUM001 de Lo Campano, utilizándose la vivienda de Sandra y Adelina para la ocultación de la droga, encontrándose en dicha vivienda la cantidad de 98,55 gramos de cocaína, 449,02 gramos de hachis, 19.045 euros y varias bolsas de moneda fraccionaria. Asimismo, Celsa almacenaba igualmente en su vivienda del NUM009 NUM004 la droga que luego trasladaba al piso NUM003 NUM004 donde las anteriores la entregaban a quienes las vendían en el garito, la distribuían al bajo de ese mismo edificio o directamente al garito del número NUM001 de la misma calle.

En relación a la prueba respecto de las actividades de las tres recurrentes, además del hallazgo de la droga y el dinero antes referidos, el Tribunal ha valorado las conversaciones intervenidas, pormenorizadamente relacionadas en la sentencia, en las que el fallecido Baltasar habla con Adelina o con su hijo Salvador refiriéndose a Celsa , en relación con objetos que ésta debería bajar, haciendo referencia a "que ya está pesado", que baje "una del uno y una del dos entera" o expresiones similares también en conversaciones con su esposa Sandra relacionadas con el traslado de objetos a los que se referían con tales expresiones desde los pisos al NUM005 o al piso del número NUM001 , al garito donde se efectuaban las ventas a terceros, lo cual ha sido tenido en cuenta como significativo de la custodia y del movimiento de la droga a cargo de las recurrentes.

En consecuencia, ha existido prueba de cargo y ha sido racionalmente valorada por el Tribunal, lo que determina la desestimación del motivo.

CUARTO.- En el quinto motivo, al amparo del *artículo 849.1º de la LECrim* , denuncia la indebida aplicación del *artículo 368 del Código Penal* .

1. Las recurrentes argumentan que dada la ausencia de prueba derivada de la estimación de los anteriores motivos, no es posible la aplicación del *artículo 368 del Código Penal* al no concurrir los elementos del delito.

2. El motivo debe ser desestimado, pues, desestimados los anteriores subsiste el relato de hechos probados en su integridad, en el que se contiene la descripción de conductas relativas al almacenamiento y custodia de las drogas en los domicilios de las recurrentes y en la entrega de éstas cuando era necesario a quienes luego las vendían en el garito. Dado el concepto de autor que se desprende de la redacción del *artículo 368* citado, la resolución judicial condenando a las recurrentes como tales es correcta.

El motivo se desestima.

QUINTO.- En el motivo sexto denuncia la inaplicación de la atenuante analógica por dilaciones indebidas. Señalan que habiendo ocurrido los hechos en los primeros meses de 2004, aun no ha recaído sentencia definitiva por circunstancias no imputables a las recurrentes.

1. El derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que aparece expresamente reconocido en el *artículo 24.2* de la Constitución, no es identificable con el derecho al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes procesales, pero impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también la de ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable. El *artículo 6.1 del Convenio* para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, se refiere expresamente al derecho de toda persona a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable. Concepto no exactamente coincidente con el anterior, pero relacionado con él, en tanto que el plazo del proceso dejará de ser razonable cuando se haya incurrido en retrasos no justificados.

Se trata de un concepto indeterminado cuya concreción se encomienda a los Tribunales. Es preciso en cada caso el examen de las actuaciones, a fin de comprobar si efectivamente ha existido un retraso en la tramitación de la causa debido a paralizaciones sin explicación o a la práctica de diligencias de evidente inutilidad, o, en definitiva, que no aparezca suficientemente justificado, bien por su complejidad o por otras razones; que sea imputable al órgano jurisdiccional y que no haya sido provocado por la actuación del propio acusado. En particular debe valorarse la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes (STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España y STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Sole y Martín de Vargas c. España, y las que en ellas se citan). En el examen de las circunstancias de la causa también el TEDH ha señalado que el periodo a tomar en consideración en relación al *artículo 6.1 del Convenio* empieza desde el momento en que una persona se encuentra formalmente acusada o cuando las sospechas de las que es objeto tienen repercusiones importantes en su situación, en razón a las medidas adoptadas por las autoridades encargadas de perseguir los delitos. (STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Sole y

Martín de Vargas c. España).

En cuanto a sus efectos, esta Sala ha descartado, sobre la base del *artículo 4.4º del Código Penal*, que la inexistencia de dilaciones indebidas sea un presupuesto de la validez del proceso y por ello de la sentencia condenatoria. Por el contrario, partiendo de la validez de la sentencia y de que la Constitución reconoce el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, ha admitido la posibilidad de proceder a una reparación del derecho vulnerado mediante una disminución proporcionada de la pena en el momento de la individualización, para lo que habrá de atender a la entidad de la dilación en relación con los demás datos de la causa. No es el único caso en el que la ley reconoce efectos atenuatorios a conductas posteriores al hecho.

La jurisprudencia ha vinculado la atenuación en estos casos a la necesidad de pena, debilitada si el transcurso del tiempo es relevante y si las particularidades del caso lo permiten. (En este sentido la STS nº 1432/2002, de 28 de octubre; la STS nº 835/2003, de 10 de junio y la STS nº 892/2004, de 5 de julio). Asimismo, la ha relacionado con el perjuicio concreto que para el acusado haya podido suponer el retraso en el pronunciamiento judicial (STS nº 1583/2005, de 20 de diciembre; STS nº 258/2006, de 8 de marzo; STS nº 802/2007, de 16 de octubre; STS nº 875/2007, de 7 de noviembre, y STS nº 929/2007, de 14 de noviembre, entre otras). Ambos aspectos deben ser tenidos en cuenta al determinar las consecuencias que en la pena debe tener la existencia de un retraso en el proceso que no aparezca como debidamente justificado.

Esta Sala ha venido exigiendo, además, que se especifiquen por el recurrente los plazos de paralización que considera injustificados o las diligencias que entiende inútiles.

2. En el caso, el Tribunal de instancia dictó sentencia en febrero de 2007, menos de tres años desde los hechos. Recurrída en casación por el Ministerio Fiscal, y estimado el recurso por STS nº 681/2008, de 7 de octubre, se dictó nueva sentencia en febrero de 2009, que es la ahora recurrida. No se aprecian paralizaciones en la tramitación, ni tampoco la práctica de diligencias inútiles. Solamente el tiempo ordinariamente invertido en la tramitación y resolución de los recursos de casación, de cierta complejidad dada la pluralidad de sujetos. De otro lado, no se aprecia que el tiempo transcurrido haya debilitado la necesidad de pena dada la gravedad de los hechos y su reiteración. Y finalmente, una atenuante analógica solamente determinaría la imposición de la pena en la mitad inferior, en la que ha sido impuesta por el Tribunal, de manera que no provocaría una modificación del fallo.

Por todo ello, el motivo se desestima.

Recurso de Gustavo

SEXTO.- En el primer motivo se queja de la vulneración de la presunción de inocencia y del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva. Argumenta que la vulneración de este último derecho se ha producido al dar por válidas las intervenciones telefónicas. En cuanto a la presunción de inocencia, sostiene que se le ha condenado en base a pruebas practicadas al margen del principio contradictorio y con quiebra del derecho de defensa, y niega que en el acto del juicio se practicara ninguna prueba que acreditara su participación en los hechos delictivos, pues no hay prueba de que estuviera en el lugar del desembarco de la droga ni que participara en él ni que recibiera dinero alguno. El Tribunal, dice, se ha basado solo en las conversaciones telefónicas y en las reuniones entre los acusados. Sin embargo, solo existe una conversación con el coacusado Pelayo. En las de los demás acusados no se le menciona en ningún caso. Las referencias a un tal "Gustavo" no pueden relacionarse con el recurrente, pues se menciona un número de teléfono que nunca ha sido suyo, y además, solo se refieren a dos personas. De otro lado, solo asistió a una cena de la que se desconoce el tema de conversación.

En el segundo motivo, aunque con invocación del *artículo 849.1º de la LECrim*, denuncia la indebida aplicación del *artículo 368 del Código Penal* al no haber quedado acreditado que haya cometido delito alguno, sino solamente que acudió a una cena sin que se haya probado el contenido de las conversaciones desarrolladas en la misma.

1. En ambos motivos se alega en realidad la vulneración de la presunción de inocencia, por lo que es posible su examen conjunto.

En la sentencia se declara probado que el recurrente, como Comandante del Puesto, dispuso que el coacusado Pelayo fuera el jefe de la patrulla que el día del desembarco de la droga vigilaría la demarcación que incluye la zona del El Portús. Asimismo se declara probado que recibió cantidades indeterminadas de dinero, en todo caso superiores a tres mil euros. E igualmente que el día 6 de setiembre, días después del

fracaso del desembarco de droga en El Portús, se reunieron para cenar el recurrente, Baltasar , Leandro y los Guardias Civiles Pelayo y Victorino .

El Tribunal tienen en cuenta, en primer lugar, las conversaciones telefónicas intervenidas, de las que resulta la implicación del recurrente y la recepción de dinero por tres Guardias Civiles implicados en la facilitación de las operaciones de desembarco de la droga. Entre otras, en la que aparece en la sentencia como nº 13, Leandro y Baltasar hablan de localizar a Gustavo porque le parece que cambió las llaves para entrar. En la numerada como 20, Leandro habla con su hermano Clemente y éste le da el nuevo número de Gustavo (NUM023), precisamente horas antes del desembarco. En la que aparece como nº 36, y en otras anteriores, se hace referencia a una cena a celebrar en esos días cercanos al 6 de setiembre, a la que solo acudirían los implicados, pues hablarían de ese tema, cena cuya existencia se ha acreditado por la testifical de los agentes del CN de Policía que realizaron las vigilancias y seguimientos. Se hace una mención expresa de un tal Gustavo , lo que se refuerza en la conversación siguiente en la que citan al "otro jefe, el ecologista", denominación que se asocia a los Guardias Civiles. En la nº 38 se refieren Baltasar y Leandro a las personas que van a ir a la cena, diciendo Leandro que quería que fueran los tres, habiendo acudido a la cena el recurrente junto con Pelayo y Victorino . En la nº 40, nuevamente Baltasar dice a Leandro que ha quedado a las 22,15 del día de la cena con los tres, añadiendo que "están los tres, tú y yo". En la nº 42 se refleja una llamada de Pelayo al cuartel de la Guardia Civil solicitando el teléfono móvil del subteniente (el recurrente), al que llama (conversación nº 43) comunicándole que esa noche venía un hombre de Valencia que quería verlo y hablar con él, coincidiendo esa noche con la cena con los demás coacusados. Igualmente está acreditado que el destino del coacusado Pelayo a la vigilancia de la zona de El Portús, donde debía realizarse el desembarco, dependía directamente del recurrente.

Aunque las primeras conversaciones pudieran tener un contenido equívoco, puestas en relación con las siguientes son claramente indicativas de la participación del recurrente en la operación.

Por lo tanto, ha existido prueba de cargo racionalmente valorada por el Tribunal, lo que determina la desestimación de ambos motivos.

SÉPTIMO.- En el motivo tercero denuncia error en la apreciación de la prueba al amparo del *artículo 849.2º de la LECrim* . Designa como documentos que lo acreditan la declaración de Leandro , folios 214 y ss.; la declaración del fallecido Baltasar , folios 218 a 221; la declaración de Pelayo , folios 223 a 225; la declaración de Victorino , folios 226 a 228; y el acta del juicio oral, concretamente la declaración de un concreto agente policial. De estos particulares deduce que el motivo de la cena a la que acudió era celebrar el cumpleaños de Baltasar .

1. El primer requisito exigido por el motivo de casación que, por error en la apreciación de la prueba regula el *artículo 849.2º de la LECrim* , es que tal error se derive del particular de un documento, habiendo negado esta Sala carácter documental a estos efectos a las declaraciones de los coimputados y de los testigos aunque aparezcan documentadas en el sumario o en el acta del juicio oral, pues no pierden por ello su carácter de pruebas personales.

2. El recurrente se limita a designar declaraciones de coimputados y de testigos, que, como se ha dicho no son documentos a los efectos del presente motivo de casación, pues no pierden el carácter de prueba personal, inhábil para provocar una alteración del hecho probado por esta vía de impugnación, aunque aparezcan documentadas en la causa.

Congruentemente, el motivo se desestima.

Recurso de Leandro

OCTAVO.- En el primer motivo, al amparo del *artículo 849.1º de la LECrim* , denuncia la infracción del *artículo 368 del Código Penal* . En el desarrollo del motivo, sin embargo, orienta su argumentación a la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas, interesando la nulidad del Auto del instructor de 19 de julio de 2004 .

La cuestión relativa a la validez de las intervenciones telefónicas acordadas en esta causa ya ha sido resuelta en la Sentencia de esta Sala nº 681/2008, de 7 de octubre , anteriormente citada, y no puede ser ahora reconsiderada. Por lo tanto el examen de los recursos contra la sentencia dictada debe partir necesariamente de tal declaración de validez.

En consecuencia, el motivo se desestima.

NOVENO.- En el motivo segundo, al amparo del *artículo 852 de la LECrim* y 5.4 de la LOPJ, denuncia la vulneración de los derechos a un proceso público con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva, en cuanto a la motivación de las sentencias en relación con la presunción de inocencia. Afirma que la sentencia impugnada carece de motivación y de prueba de cargo respecto a la consideración del recurrente como autor de un delito contra la salud pública, de **cohecho** activo y de depósito de armas.

1. El recurrente se limita, en realidad a reiterar en varias ocasiones la afirmación anterior, relativa a la ausencia de prueba, tanto directa como indirecta, reprochando a la sentencia impugnada la falta de una explicación de su razonamiento probatorio, pero sin concretar qué aspectos considera insuficientes y cuál es la razón de tal valoración. Al lado de estas afirmaciones, relaciona una serie de consideraciones generales sobre la necesidad de motivar las sentencias y sobre la estructura de la prueba indiciaria, con abundante cita jurisprudencial.

2. Esta Sala coincide sustancialmente con las consideraciones de tipo teórico formuladas por el recurrente. Efectivamente, es reiterada la jurisprudencia que recuerda la obligación de motivar las sentencias, tanto en sus aspectos fácticos como jurídicos, y asimismo en cuanto a las consecuencias penales y civiles de la aplicación de la ley. Así, se ha dicho, STS nº 661/2008, de 29 de octubre, que "la necesidad de motivar las sentencias, derivada tanto del *artículo 24.1* de la Constitución, en cuanto reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, como del *artículo 120.3* de aquella que la impone de forma literal, en cuanto se refiere a los aspectos fácticos presenta una relación íntima con el derecho a la presunción de inocencia, pues la suficiencia de la prueba y la racionalidad del proceso valorativo deben expresarse precisamente a través de la motivación. Esta Sala ha establecido en numerosas resoluciones que la motivación de las sentencias debe abarcar el aspecto fáctico, y si bien es cierto que no es preciso reseñar detalladamente todas las pruebas que se han tenido en cuenta, no lo es menos que de la motivación deben desprenderse con claridad las razones que ha tenido el Tribunal para declarar probados los hechos que resulten relevantes, muy especialmente cuando hayan sido controvertidos. Por eso, la necesidad de motivar las sentencias se refuerza cuando se trata de sentencias condenatorias y el acusado ha negado los hechos. La exigencia de motivación no pretende satisfacer necesidades de orden puramente formal, sino permitir al justiciable y a la sociedad en general conocer las razones de las decisiones de los órganos jurisdiccionales y facilitar el control de la racionalidad y corrección técnica de la decisión por el Tribunal que revise la resolución en vía de recurso".

3. Sin embargo, esta Sala entiende que la motivación suficiente de la sentencia se desprende de su simple lectura. En el fundamento jurídico segundo se hace referencia al resultado de los registros efectuados en el garito de la CALLE000, NUM001 y del NUM005 y del NUM003 NUM004 del nº NUM002 de la misma calle, donde aparecieron dinero, drogas y armas, tal como resulta del hecho probado, así como al resultado de las intervenciones telefónicas, de las que resultan conversaciones del recurrente con las acusadas, especialmente, o con el luego fallecido Baltasar, que claramente hacen referencia al traslado constante de objetos identificados como droga desde los pisos NUM003 o NUM009 al NUM005 o incluso al garito donde finalmente se hacían las ventas. En el fundamento jurídico quinto se relacionan ampliamente estas operaciones de venta de drogas y en el manejo de los locales y pisos, así como la posesión y disposición de las llaves del local donde se almacenaba parte de la droga y las armas, en el bajo de la CALLE000 nº NUM002. También se analizan y valoran declaraciones testificales de los agentes de Policía intervinientes en las vigilancias, de las que resultan elementos coincidentes con el contenido de las conversaciones antes referidas, o del agente policial que realizó las escuchas que declaró reconocer la voz del recurrente al conocerlo de otras escuchas anteriores. En el fundamento jurídico noveno, el Tribunal analiza ampliamente la prueba relativa a la participación del recurrente en el alijo de drogas realizado el 27 de julio de 2004 en la bahía de Portmán, concretamente las conversaciones telefónicas, muy significativas, que se relacionan de forma pormenorizada, en las que se hace incluso referencia a las actividades de la Guardia Civil de forma coincidente a las realmente realizadas, según la testifical de alguno de sus miembros. En el fundamento duodécimo se examinan, también de forma amplia y pormenorizada, las pruebas relativas a la participación de los acusados, entre ellos el recurrente, en el desembarco de drogas en la zona de El Portús. Especialmente las conversaciones telefónicas, alguna de las cuales es coincidente con las declaraciones testificales de los agentes policiales relativas a las reuniones del recurrente con otros coacusados antes y después del desembarco.

Por lo tanto, ha existido una motivación suficiente de la decisión del Tribunal respecto de la existencia de prueba de los hechos, por lo que el motivo se desestima.

DECIMO.- En el tercer motivo se queja concretamente de la vulneración de la presunción de inocencia, y niega la existencia de prueba y de un razonamiento del Tribunal respecto a la que valora.

1. Nuevamente el recurrente se limita a afirmar la inexistencia de prueba de cargo bastante y a hacer una extensa exposición de doctrina jurisprudencial sobre la presunción de inocencia, que esta Sala no puede menos de compartir en cuanto refleja la necesidad de contar con una prueba válida y suficiente para considerar enervada la presunción de inocencia de modo que se justifique una sentencia condenatoria.

2. De anterior fundamento jurídico de esta sentencia de casación ya se desprende que el Tribunal contó con abundante prueba de cargo respecto de la participación del recurrente, y que ha sido valorada de modo racional para establecer el relato de hechos probados.

En consecuencia, el motivo se desestima.

Recurso de Pelayo y Victorino

UNDECIMO.- En el primer motivo denuncian la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas.

La cuestión, como ya se ha dicho, ha sido anteriormente resuelta por la Sentencia de esta Sala nº 681/2008, de 7 de octubre, de manera que no puede ser ahora reconsiderada. En consecuencia, el motivo se desestima.

En el motivo segundo se quejan de la vulneración de la presunción de inocencia, pues entienden que no han quedado acreditados los elementos objetivos y subjetivos de los delitos por los que han sido condenados. No han tenido contacto alguno con la droga ni con los vehículos utilizados. Tampoco existe prueba de la recepción de dinero alguno. En definitiva, la condena se basa exclusivamente en las intervenciones telefónicas, cuya nulidad sostienen. Además, alegan la imposibilidad de condena por delito de **cohecho** al recurrente Victorino, que se encontraba, ya desde hacía años, en situación de reserva sin ejercer función pública alguna.

1. En cuanto a la presunción de inocencia, la base de la condena la sitúa el Tribunal en el contenido de las conversaciones telefónicas, cuya validez ya ha sido establecida por esta Sala, a cuya luz se valoran ahora de forma diferente los contactos entre los acusados, que han quedado acreditados por la prueba testifical. Es claro que sin el contenido de las conversaciones telefónicas intervenidas tales reuniones solo tienen el sentido que aparentan, del cual no pudo el tribunal de instancia deducir contenido delictivo alguno. Pero una vez que tales conversaciones pueden ser valoradas, como se hace en la sentencia impugnada, tienen un distinto significado tanto la reunión de los dos recurrentes sobre las 17,00 horas del día 1 de setiembre, poco antes del desembarco de droga en la zona de El Portús, con el coacusado Leandro, así como la reunión de los citados con el coacusado Gustavo y el luego fallecido Baltasar el día 6 de setiembre, con la finalidad, según se desprende de las citadas conversaciones, de hablar acerca de las razones del fracaso de la operación.

Por lo tanto, el motivo se desestima. En cuanto a la cuestión relativa a la infracción de ley, se resolverá en el motivo siguiente.

DUODECIMO.- En el motivo tercero, con amparo en el *artículo 849.1º de la LECrim*, denuncian en primer lugar la indebida aplicación de los *artículos 369.8 y 419* a los hechos, ya que no debieron incluirse en los mismos afirmaciones constitutivas de juicios de valor como las relativas a la finalidad de las reuniones antes mencionadas. Finaliza la argumentación afirmando igualmente la imposibilidad de aplicar los citados preceptos al acusado Victorino que, encontrándose en la reserva, no ostentaba la condición de funcionario ni tenía cargo ni responsabilidad pública alguna.

1. En el primer aspecto el motivo debe ser desestimado. Es correcto incluir en los hechos probados los elementos subjetivos, aunque el sistema de prueba pueda ser en parte diferente al que caracteriza el aplicable a los elementos de naturaleza objetiva. Por lo tanto, la inclusión en el relato fáctico de la finalidad con la que se ejecuta un hecho no supone infracción de ninguna clase. En el caso, tal finalidad queda debidamente acreditada por la prueba practicada, concretamente, por el contenido de las conversaciones telefónicas intervenidas.

2. En cuanto a la segunda cuestión, la respuesta debe ser diferente. La *circunstancia 8ª del artículo 369 del Código Penal* agrava la pena a quien fuera funcionario público. Actualmente, en la redacción vigente, la referida circunstancia se encuentra en el nº 1º del mismo artículo, y exige no solo la condición de funcionario público, sino además que obrase en el ejercicio de su cargo.

El delito de **cohecho** del artículo 419 sanciona también al funcionario público que, en provecho propio o de tercero solicitare o recibiere, por sí o por persona interpuesta, dádiva o presente o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo una acción u omisión constitutivas de delito.

En ambos casos, pues, no basta con la condición de funcionario público, sino que la conducta ha de estar relacionada con el ejercicio del cargo.

El recurrente Victorino era, en la época de los hechos, Guardia Civil en situación de reserva, pero sin que ejerciera función pública ni desempeñara cargo alguno en la Guardia Civil. De manera que, con independencia de que mantuviera su condición personal de funcionario público, su conducta no pudo estar en ningún caso relacionada con el ejercicio de un cargo que no desempeñaba. En consecuencia, no es posible aplicar a su conducta la agravación del artículo 369.8ª, actualmente 369.1ª, ni tampoco considerarlo autor de un delito de **cohecho** del artículo 419 del Código Penal.

En ese sentido, el motivo se estima.

DECIMO TERCERO.- En el motivo cuarto, por la misma vía de impugnación, denuncian la vulneración del principio non bis in idem al ser condenados por delito de **cohecho** y al tiempo aplicarles la agravación del apartado 8º (actualmente 1º) del artículo 369 del Código Penal. Entienden que la condición de funcionario solo debe traducirse en la aplicación de la agravación prevista en el artículo 369.

1. De la propia argumentación del recurrente se desprende que vincula el principio non bis in idem a la existencia de una primera condena, lo que en realidad no es el caso. En el fondo se refiere más bien a una doble valoración de una misma conducta, en un caso para aplicar una agravación de la pena en un tipo delictivo y en otro caso para constituir uno de los elementos del tipo objetivo de otro delito. En cualquier caso, de lo que se queja es de que la condición de funcionario en el ejercicio del cargo ha sido tenida en cuenta para la aplicación de la agravación del artículo 369.8ª, actualmente 369.1ª y al mismo tiempo para la condena por el delito de **cohecho**.

De todos modos, dada la estimación del anterior motivo, la cuestión queda reducida al recurrente Pelayo.

2. No cabe duda de que, como argumenta el Ministerio Fiscal, se trata de delitos distintos que protegen bienes jurídicos diferentes. La agravación contemplada en el actual artículo 369.1º se orienta a sancionar con una mayor pena la comisión de los delitos de tráfico de drogas precisamente por quienes tienen la obligación de perseguirlos y abusan de su cargo para su comisión. Cuando su conducta consiste en facilitar la comisión por parte de otros mediando dinero, además de la participación en el delito de tráfico de drogas en concepto de autor, dada la redacción del precepto, su conducta es subsumible directamente en las previsiones del artículo 419 del Código Penal. La cuestión es, entonces, establecer si es posible la condena por el delito de **cohecho** y al tiempo aplicar la agravación prevista para el caso de que el autor del tráfico de drogas sea funcionario público y obre en el ejercicio de su cargo.

La respuesta debe ser negativa. La comisión de un hecho delictivo como funcionario en el ejercicio del cargo, es ya un elemento valorado en la concreta modalidad de **cohecho** por la que se le condena. El tipo objetivo del delito de **cohecho** del artículo 419 exige que, en atención al soborno, el autor realice en el ejercicio de su cargo una acción u omisión constitutivas de delito. Si bien el delito debe ser penado de forma independiente, la mayor gravedad de la acción a consecuencia de su comisión por funcionario público en el ejercicio del cargo ya ha sido tenida en cuenta como elemento del delito de **cohecho**. Por lo tanto, no puede ser valorada de nuevo. En casos como el actual, la consecuencia es solamente la no aplicación de la agravación del artículo 368.1ª en su redacción actual, subsistiendo la condena por el delito de tráfico de drogas con la agravación por la notoria importancia de la cantidad.

El motivo, pues, se estima parcialmente, aprovechando igualmente al recurrente Gustavo.

DECIMO CUARTO.- En el motivo quinto denuncian la vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas.

El motivo debe ser desestimado por las mismas razones contenidas en el fundamento jurídico quinto de esta sentencia de casación, al que procede ahora remitirse.

En el sexto motivo, con amparo en el artículo 851.1 y 3 de la LECrim, denuncia la predeterminación del fallo cometida en el segundo y tercer párrafo del quinto hecho probado y en el primer párrafo del sexto

hecho probado, remitiéndose a lo argumentado en anteriores motivos. Y la incongruencia omisiva al omitir respuesta a la alegación relativa a la infracción del principio non bis in idem, remitiéndose igualmente a las argumentaciones contenidas en el cuarto motivo.

1. En lo que se refiere a la predeterminación del fallo, la introducción en el relato de hechos probados de elementos propios del tipo subjetivo, consecuencia de la valoración de la prueba sobre esos aspectos, no supone una predeterminación del fallo, en cuanto que no implica una utilización de conceptos jurídicos en sustitución de la narración fáctica.

2. Respecto a la incongruencia omisiva, además de que, como señala el Ministerio Fiscal no consta adecuadamente planteada, la condena por ambos delitos implica una decisión incompatible con la pretensión del recurrente. No obstante, la ausencia de una argumentación expresa sobre el particular viene subsanada por el planteamiento del fondo del asunto en casación, de manera que la respuesta contenida en anteriores fundamentos jurídicos de esta sentencia implica una resolución expresa sobre los puntos controvertidos.

Por lo tanto, el motivo se desestima.

Recurso de Jesús Manuel

DECIMO QUINTO.- En un único motivo denuncia la vulneración de la presunción de inocencia. Alega que ha sido condenado exclusivamente por prueba de indicios. Sostiene que fue detenido casi doce horas después del desembarco de la droga, y en un lugar fuera y alejado de los cañaverales donde, según la Guardia Civil, se escondieron quienes procedían al alijo de la droga. Alega igualmente que la Audiencia viene a razonar sobre la base de la insuficiencia de sus explicaciones, cuando no está obligado a probar su inocencia.

1. Es claro que el recurrente no está obligado, como acusado, a probar su inocencia, sino que, al contrario, es preciso que la acusación aporte pruebas que demuestren su participación en el hecho delictivo. Por lo tanto, de la mera insuficiencia, inexactitud o falta de consistencia de su versión sobre lo ocurrido, al igual que de su silencio, no es posible deducir una prueba en su contra. El silencio o la versión falsa pueden ser utilizados como demostrativos de que la participación que resulta de las pruebas de cargo no se enfrenta a una versión alternativa de los hechos suficientemente razonable. Pero es precisa, en todo caso, una prueba de cargo suficiente.

2. En el caso, el desembarco es interrumpido por la Guardia Civil sobre las 2,00 horas del día 27 de julio de 2004, dispersándose parte de los que desembarcaban la droga e introduciéndose en los cañaverales. Dos de los coacusados, no recurrentes, fueron detenidos sobre las 10,30 horas de ese día, en la carretera travesía de Portmán a la salida de los cañaverales, presentando ambos aspecto desaliñado, las ropas mojadas y llenas de arena y desprendiendo olor a gasoil. El recurrente fue detenido, según el hecho probado, poco después, en una calle próxima, presentando también la ropa mojada y con arena y desprendiendo olor a gasoil. Es decir, el mismo aspecto que presentaban quienes acababan de salir del cañaveral.

Tal afirmación fáctica resulta de la testifical de uno de los agentes de la Guardia Civil que detuvo al recurrente. De todo ello resulta que al ser detenido presentaba signos inequívocos de proceder del interior del cañaveral del que igualmente habían salido los coacusados, lugar donde se habían ocultado quienes desembarcaban la droga al percatarse de la presencia de la Guardia Civil. El Tribunal basa la condena en esa prueba de cargo, y utiliza la nula fiabilidad de la versión del acusado para reforzar la consistencia de la inferencia, al no existir una versión alternativa suficientemente razonable que explique las razones de aparecer en esos momentos en ese lugar con las ropas en el estado ya descrito.

En consecuencia, el motivo se desestima.

III. FALLO

Que **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR** a los recursos de Casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional así como por quebrantamiento de Forma, interpuestos por las representaciones procesales de los acusados **Sandra , Adelina , Celsa , Leandro y Jesús Manuel** , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Quinta, con fecha 3 de Febrero de 2.009, en causa seguida contra los mismos y otros doce más, por delito contra la salud pública, de **cohecho** y de depósito de armas.

Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas ocasionadas en sus respectivos recursos.

Que debemos **DECLARAR y DECLARAMOS HABER LUGAR PARCIALMENTE** a los recursos de Casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional así como por quebrantamiento de Forma, interpuestos por las representaciones procesales de los acusados Gustavo , Victorino y Pelayo , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Quinta, con fecha 3 de Febrero de 2.009, en causa seguida contra los mismos y otros doce más, por delito contra la salud pública, de **cohecho** y de depósito de armas. Declarándose de oficio las costas correspondientes al presente recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Andres Martinez Arrieta Jose Manuel Maza Martin **Miguel Colmenero Menendez de Luarca** Manuel Marchena Gomez Enrique Bacigalupo Zapater

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Abril de dos mil diez.

En los recursos de Casación por infracción de Ley y de precepto constitucional así como por quebrantamiento de Forma que ante Nos penden, interpuestos por Sandra , Adelina , Celsa , Gustavo , Leandro , Pelayo , Victorino y Jesús Manuel , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 5ª, con fecha 3 de Febrero de dos mil nueve , en causa seguida contra Leandro , con DNI nº NUM000 , nacido el día 26 de enero de 1.971, hijo de Mateo y de Dolores, natural de Cartagena y vecino de Mazarrón, con antecedentes penales con computables a efectos de reincidencia; Pelayo , con DNI nº NUM014 , nacido el día 26 de enero de 1.957, hijo de Roberto y de María Esther natural y vecino de Cartagena, sin antecedentes penales; Victorino , con DNI nº NUM016 , nacido el día 29 de noviembre de 1.951, hijo de Francisco y de Magdalena, natural de Almería y vecino de Cartagena, sin antecedentes penales; Gustavo , con DNI nº NUM017 , nacido el día 2 de diciembre de 1.946, hijo de Juan y de Isabel, natural de vecino de Cartagena, sin antecedentes penales; Emiliano , con DNI nº NUM015 , nacido el día 9 de junio de 1.958, hijo de José y de Catalina, natural de Murcia y vecino de Cartagena, sin antecedentes penales; Sandra , con DNI nº NUM006 , nacida el día 19 de junio de 1.959, hija de Jerónimo y de Caridad, natural y vecina de Cartagena, sin antecedentes penales; Adelina , con DNI nº NUM007 , nacida el día 6 de Junio de 1.986, hija de Baltasar y de Sandra , natural y vecina de Cartagena, sin antecedentes penales; Celsa , con DNI nº NUM008 , nacida el día 10 de marzo de 1.946, hija de José y de Emilia, natural y vecina de Cartagena, sin antecedentes penales; Eleuterio , con DNI nº NUM013 , nacido el día 10 de octubre de 1.967, hijo de Mohamed y Rkia, natural de Marruecos y vecino de Elche, sin antecedentes penales; Pascual , indocumentado, nacido el día 13 de enero de 1.971, hijo de Hammaoli y Zahra, natural de Marruecos, sin antecedentes penales; Luis Francisco , indocumentado, nacido en el año 1.974, hjo de Larbi y Malika, natural de Marruecos, sin antecedentes penales; Alexander , indocumentado, nacido en el año 1.974, hijo de Mohamad y Fatma, natural de Marruecos, sin antecedentes penales; Cesar , indocumentado, nacido en el año 1.983, hijo de Buarfa y de Fátima, natural de Marruecos, sin antecedentes penales; Jesús Manuel , indocumentado, nacido el 1 de enero de 1.981, hijo de Mohamed y Malika, natural de Marruecos, sin antecedentes penales; Fulgencio , indocumentado, nacido el 16 de junio de 1.974, natural de Marruecos, sin antecedentes penales; Julio , indocumentado, nacido el 28 de marzo de 1.972, hijo de Fatna y Machina, natural de Marruecos, sin antecedentes penales y Oscar , indocumentado, nacido el 28 de marzo de 1.972, hijo de Fatah y de Casem, natural de Marruecos, sin antecedentes penales; por delito contra la salud pública, de **cohecho** y de depósito de armas; y una vez declarado concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 5ª, rollo 5/2.005) que, con fecha tres de Febrero de dos mil nueve , dictó sentencia condenando a Leandro , como autor responsable de un delito contra la salud pública, en su modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas: A) Seis años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena: B) Multa de sesenta mil euros (60.000 euros).- Condenando a Leandro , como autor responsable de un delito de depósito de armas de guerra, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de siete años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.- Condenando a Leandro , como autor responsable de un delito continuado contra la salud pública, en su modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud y con la cualificación de notoria importancia de la cantidad, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad criminal, a

las siguientes penas: A) Cuatro años y tres meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; B) Multa de diez millones de euros (10.000.000 euros), con tres meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.- Condenando a Leandro , como autor responsable de un delito de **cohecho** activo, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas: A) Cuatro años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; B) Multa de seis mil euros (6.000 euros), con quince días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.- Condenando a Sandra , Adelina y Celsa , como autoras responsables de un delito contra la salud pública, en su modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas: A) Cuatro años y seis meses de prisión, a cada una de ellas, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; B) Multa de cincuenta mil euros (50.000 euros) a cada una de ellas, con veinte días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.- Condenando a Pelayo , Victorino y Gustavo , como autores responsables de un delito contra la salud pública, en su modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, y con las cualificaciones de notoria importancia de la cantidad y comisión por funcionario público, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas: A) Cuatro años y tres meses de prisión a cada uno de ellos, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; B) Multa de seis millones de euros (6.000.000 euros) a cada uno de ellos, con tres meses de responsabilidad subsidiaria en caso de impago; C) Doce años de inhabilitación absoluta a cada uno de ellos.- Condenando a Pelayo , Victorino y Gustavo , como autores responsables de un delito de **cohecho** pasivo, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas: A) Cuatro años de prisión a cada uno de ellos, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; B) Multa de seis mil euros (6.000 euros) a cada uno de ellos, con quince días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago; C) Nueve años de inhabilitación especial para empleo o cargo público a cada uno de ellos.- Condenamos a Alexander , Cesar y Jesús Manuel , como autores criminalmente responsables de un delito contra la salud pública, en su modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud y con la cualificación de notoria importancia de la cantidad, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas: A) Tres años y un día de prisión a cada uno de ellos, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; B) Multa de cuatro millones cuatrocientos once mil quinientos euros (4.411.500 euros) a cada uno de ellos, con dos meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.- Condenando a Eleuterio , Pascual y Luis Francisco , como autores criminalmente responsables de un delito contra la salud pública, en su modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud y con la cualificación de notoria importancia de la cantidad, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas: A) Tres años y un día de prisión a cada uno de ellos, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; B) Multa de cinco millones ochenta y ocho mil setecientos veinte euros (5.088.720 euros) a cada uno de ellos, con dos meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.- Absolviendo a Fulgencio , Julio y Oscar del delito contra la salud pública en su modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud y en cantidad de notoria importancia de los *artículos 368, inciso segundo, y 369,3º del Código penal* , del que eran acusados por el Ministerio Fiscal.- Absolviendo a Emiliano de los siguientes delitos de los que era acusado por el Ministerio Fiscal: un delito contra la salud pública en su modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud y en cantidad de notoria importancia cometido por funcionario público de los *artículos 368, inciso segundo, 369.3º y 8º y 372 del Código Penal* , y un delito de **cohecho** pasivo del *artículo 419 del Código Penal* .- Condenando a los acusados que, a continuación, se señalan al pago de las costas procesales, en las proporciones que, asimismo, se indican: a) Leandro abonará 4/24 partes de las costas procesales; b) Sandra , Adelina y Celsa abonarán 3/24 partes de las costas procesales; c) Pelayo , Victorino y Gustavo abonarán 6/24 partes de las costas procesales; y d) Alexander , Cesar , Jesús Manuel , Eleuterio , Pascual y Luis Francisco abonarán 6/24 partes de las costas procesales.- Declarándose de oficio 5/24 partes de las costas procesales.- Decretándose el decomiso de las drogas, dinero, armas, municiones, calculadora, máquina de contar dinero, cámaras de circuito cerrado, escáner receptor de comunicaciones, báscula de precisión digital y ordenador portátil, que fueron encontrados en los registros realizados en la presente causa y que se encuentran relacionados en el relato de hechos probados de la presente sentencia, y de la droga, del dinero y de los teléfonos móviles, que fueron encontrados en el momento de las detenciones de Leandro , Pelayo , Victorino y Gustavo y que se encuentran referidos también en el relato de hechos probados de la presente Sentencia, debiendo darse a todo lo decomisado el destino legal.- Sentencia que fue recurrida en Casación ante esta Sala Segunda del **Tribunal Supremo** por ocho de los acusados, y que ha sido **CASADA Y ANULADA PARCIALMENTE** por lo que los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de

Luarca, proceden a dictar esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Primero.- Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la Sentencia de instancia parcialmente rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Por las razones expuestas en nuestra sentencia de casación procede absolver al recurrente Victorino del delito de **cohecho** del que venía acusado.

Procede igualmente dejar sin efecto la aplicación respecto del anterior de la agravación prevista en el *artículo 369.1ª del Código Penal*, lo que repercutirá en la pena que se fijará en cuatro años de prisión en atención a la participación del acusado y a la cantidad concreta de droga.

Agravación que tampoco será de aplicación respecto de Pelayo y Gustavo .

Se mantiene la pena de inhabilitación absoluta conforme al *artículo 372 del Código Penal* respecto de los acusados Pelayo y Gustavo .

Se mantienen igualmente las condenas recaídas por los delitos de **cohecho** pasivo impuestas a los acusados Pelayo y Gustavo .

III. FALLO

DEBEMOS ABSOLVER y ABSOLVEMOS al acusado Victorino del delito de **cohecho** por el que venía siendo acusado.

DEBEMOS CONDENAR y CONDENAMOS al acusado Victorino , como autor de un delito contra la salud pública por tráfico de drogas que no causan grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia, conforme a los *artículos 368 y 369.6ª del Código Penal* a la pena de cuatro años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 6.000.000 euros, con tres meses de responsabilidad personal subsidiaria.

DEBEMOS CONDENAR y CONDENAMOS a los acusados Pelayo y Gustavo como autores de un delito contra la salud pública por tráfico de sustancias que no causan grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia, conforme a los *artículos 368, 369.6ª y 372 del Código Penal*, a la pena de cuatro años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 6.000.000 euros, con tres meses de responsabilidad personal subsidiaria, y doce años de inhabilitación absoluta.

Se mantienen los demás pronunciamientos de la sentencia de instancia no afectados por el presente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Andres Martinez Arrieta Jose Manuel Maza Martin Miguel Colmenero Menendez de Luarca Manuel Marchena Gomez Enrique Bacigalupo Zapater

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