

Roj: STS 3764/2008
Id Cendoj: 28079120012008100407
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 10934/2007
Nº de Resolución: 413/2008
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Ponente: JOSE RAMON SORIANO SORIANO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Junio de dos mil ocho.

En los recursos de casación por infracción de ley, de preceptos constitucionales y quebrantamiento de forma, que ante Nos penden, interpuestos por la acusación popular Inés , Benito Mariano , y por los procesados Jesús Ángel , Fátima , Héctor , Jose Pablo , Carlos , Virginia , María Luisa , Rogelio , Arturo , Valentina , Roberto y Marco Antonio , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección Segunda, que les condenó por delito contra la salud pública, los Excmos.sres. Magistrados 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 indicados y Ponencia del Excmo.Sr.D.José Ramón Soriano Soriano, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes representados: Inés y Benito Mariano , por la Procuradora Sra. Ruano Casanova; Jesús Ángel y Fátima , por el Procurador Sr.Aguilar España; Héctor , por el Procurador Sr. Olmos Gómez; Jose Pablo , Carlos , Virginia y María Luisa , por la Procuradora Sra. Esteban Gutiérrez; Rogelio , por el Procurador Sr.Calleja García; Arturo , por la Procuradora Sra. Esteban Gutiérrez; Valentina , por la Procuradora Sra. Gómez Castaño; Roberto y Marco Antonio , por el Procurador Sr. Collado Martín.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción nº 5 de Valladolid instruyó Sumario con el número 2/2000 contra Jose Pablo , Carlos , Virginia , María Luisa , Arturo , Rogelio , Roberto , Marco Antonio , Jesús Ángel , Fátima , Héctor y María Luisa , y una vez concluso se remitió a la Audiencia Provincial de Valladolid, cuya Sección Segunda, con fecha veintinueve de junio de dos mil siete dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

" Son hechos probados y así se declaran que a lo largo de diversos años, el Grupo de estupefacientes de la Brigada Provincial de Policía Judicial de Valladolid, realizó investigaciones sobre tráfico de drogas del que tenían conocimiento se producía en el Barrio de la Esperanza de esta ciudad de Valladolid. A dicho Barrio acudía una importante cantidad de toxicómanos para proveerse de droga, esencialmente cocaína y heroína. La policía trataba de esclarecer cual era el procedimiento a través del cual se introducían las sustancias citadas en dicho Barrio y quienes eran sus receptores y posteriores suministradores de tales drogas en el Barrio. Las cautelas adoptadas por los mismos en la compra, traslado de la misma y venta a terceros, dificultaba el avance de las investigaciones, sospechando la policía que en tal tráfico pudieran estar involucrados miembros de la familia Jose Pablo .

El 17 de octubre de 1995, el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Valladolid autorizó la entrada y registro en el domicilio de los ahora acusados Virginia y Arturo , ocupándose en la diligencia de entrada y registro 272.000 ptas. (1.634,74 euros) en una bolsa de plástico, con numerosos billetes de 1.000 y 2000 ptas.

En julio de 1998, el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Valladolid, incoa D. Previas núm. 2710/1998 por blanqueo de dinero derivado de tráfico de drogas, contra, entre otras personas, Jose Pablo , María Luisa , Carlos , Arturo y Virginia , procedimiento que tras la celebración de juicio, concluye por sentencia dictada el 14-4-2003 por la Sección 4ª de esta Audiencia Provincial de Valladolid, condenatoria, entre otras personas,

para las que acabamos de citar. Recurrida en casación, fue confirmada por sentencia del Tribunal Supremo de 23-2-2005.

El día 6 de noviembre de 1998, el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Valladolid, en D. Previas 4225/1998, acumuladas posteriormente al presente Procedimiento Ordinario 2/2000 del Juzgado de Instrucción núm. 5, autorizó la entrada y registro en el domicilio de los ahora acusados Arturo y Virginia. La puerta de dicho domicilio estaba cerrada y los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía autorizados para la práctica de tal diligencia, tardaron unos minutos en poder entrar, pese a dar la voz de abrir a la policía. Una vez en su interior se dirigieron directamente al cuarto de baño, encontrando en la encimera del lavabo una bolsa con restos de polvo blanco y además en el interior de la misma, otras bolsas más pequeñas que contenían también en su interior restos de polvo blanco, los cuales al ser analizados, resultaron ser cocaína. Igualmente ocuparon en tal vivienda, en un bote, 281.300 pesetas (1.690,75 euros) en billetes de 10.000 ptas., 5.000 ptas., 2.000 ptas. y 1.000 ptas. y 5 trozos de plástico, y en una caja de caudales 38 cupones de la Once y décimos de lotería. En el domicilio no se encontraba al tiempo de citada diligencia Virginia, pero sí Arturo. A éste, en cacheo personal realizado, se le ocuparon 202.000 ptas. (1.214,04 euros) distribuidos en 7 billetes de 10.000 ptas., 6 de 5.000 ptas., 36 de 2.000 ptas. y 30 de 1.000 ptas. décimos de lotería y de la primitiva.

El Grupo de estupefacientes de la Brigada Provincial de la Policía Judicial de Valladolid, en la investigación que llevaba a cabo, respecto a la posible implicación de miembros de la familia Carlos, en el tráfico de drogas que se desarrollaba en el Poblado de la Esperanza de esta ciudad de Valladolid, tiene conocimiento de que un miembro de tal familia, que identifica como Jose Pablo, más conocido con el apodo de Zapatones, y al que considera como uno de los principales implicados en tal tráfico de drogas, usa un teléfono móvil núm. NUM000 para establecer los contactos a través de los cuales desarrollaba dicha actividad. En base a ello, dirige el 9 de septiembre de 1999 al Decanato de los Juzgados de Valladolid, escrito en el que solicitaba la intervención, grabación y escucha de las conversaciones telefónicas mantenidas desde el teléfono indicado, así como otras diligencias. El 9 de septiembre de 1999, el Decanato, remite tal escrito al Juzgado de Instrucción núm. 5 de Valladolid al corresponder a éste por turno de reparto. Este Juzgado incoa D. Previas 4128/1999, posteriormente transformadas en el presente Procedimiento Ordinario 2/2000, y dicta auto con fecha 10-9-1999 en el que autoriza citada intervención, escucha y grabación de las conversaciones relativas al teléfono indicado, así como demás diligencias interesadas por la policía. El período de dicha intervención fue por 30 días, indicándose en el auto los policías que llevaran a cabo tal diligencia, y decretándose también en tal auto el secreto de las actuaciones. La activación de citada intervención se realizó el 14 de septiembre de 1999.

En el transcurso de la conexión fueron frecuentes las conversaciones que desde tal móvil tuvo Jose Pablo, alias Chiquito, con otras personas, bastantes de ellas no identificadas, en el transcurso de las cuales, los interlocutores, usaban palabras en clave (como "más cosa de eso", "furgonetillas", "cachorras", 20 "bedos" de la blanca, "zapatillas" "pantalones" "millones", "dinero adelantado") con las que se referían al comercio de la cocaína y heroína, por parte de Jose Pablo. En tales conversaciones, salían apodos de personas, como Santo, (identificada con el avance de las investigaciones como Everardo). Cabezón (identificado posteriormente como Carlos); Bombi (igualmente identificada con el desarrollo de la investigación como Virginia) y Rebuscada, (identificado posteriormente como Rogelio). En diversas conversaciones, efectuadas por el usuario de dicho móvil intervenido judicialmente, se identifica como Zapatones. En el período de duración de tal intervención, este último habla con Santo y Cabezón.

A la vista de que con la intervención del móvil NUM000 usado por Jose Pablo, empezaba a resultar más eficaz la investigación de la policía, de lo que lo había sido en años anteriores, el 13 de octubre de 1999 el Grupo de Estupefacientes de la policía de Valladolid, interesa por escrito del Juzgado de Instrucción núm. 5, la prórroga de la intervención de citado móvil, para su escucha y grabación, exponiendo en dicho escrito al Juzgado el resultado de las escuchas y avance de la investigación, y acompañando al mismo 24 folios de transcripciones literales de conversaciones telefónicas grabadas y escuchadas durante el período de intervención de dicho teléfono, relativas a la cinta núm. uno.

El Juzgado de Instrucción núm. 5 de Valladolid, dicta auto con fecha 13 de octubre de 1999 autorizando tal prórroga por 30 días, indicando los policías que la realizaran y manteniendo el secreto de las comunicaciones.

Con fecha 20-X-1999 la policía entrega al Juzgado 21 folios conteniendo transcripciones de 11 conversaciones literales de la cinta núm. 1 del móvil intervenido NUM000, usuario, Jose Pablo. Igualmente entrega al Juzgado la cinta número uno original. En tales conversaciones este último citado y las personas que hablan con él, siguen utilizando palabras en clave, que ocultan adquisiciones y venta de droga por parte de aquel. Así, entre otras llamadas, el 16-9-1999, Jose Pablo habla con una persona que en un momento

dado le dice, veinte, y él contesta, venga vale. El 17-9-1999, citado acusado habla con un hombre, que le indica, te estoy diciendo que a las nueve de la mañana están aquí con eso en la mano. De nueve y media a diez está aquí eso ya, para contar y pum, llévartelo. Jose Pablo contesta, venga a las nueve estoy yo ahí. El 18-9-1999, éste último recibe llamada de persona que se identifica como Gamba . A su vez Jose Pablo se identifica como Zapatonos . Aquél le dice a éste que quería cuatrocientas mil. Héctor le indica que espere un momento y llama a María Luisa , su cónyuge, a quien dice, toma, ven, el camionero quiere cuatrocientas y no sé quien es. Toma el teléfono Valentina , y citado Gamba le pide cuatrocientas mil pelas. Ella le indica que tiene que ser mañana y que las hay de las buenas. Él le pregunta que si se queda a dormir, mañana las hay, contestando María Luisa positivamente. El 19-9-1999 Jose Pablo llama por teléfono, se pone una mujer y él le pregunta por Roberto , alias Cachas , contestando ella que no se puede poner, ante lo cual se identifica Héctor como el Zapatonos , y le indica que está por ahí su hijo y el Chapas , y que le diga Cachas que les dé lo que pueda.

Ese mismo día, Jose Pablo recibe una llamada de una persona que le dice que necesita un par de coches, de los tuyos, contestando aquél que no hay ningún problema. En el transcurso de tal intervención telefónica, Jose Pablo recibe los días 20-9-1999 y 21-9-1999, llamadas de Everardo , en las que ésta en una le pide veinticinco y le pregunta si es bueno, contestando él que sí, lo mismo que lo de antes y ella le dice que no tiene nada ya; y en la otra, después de preguntar a Jose Pablo si hay algo de eso, y contestar él positivamente, le pide treinta, diciéndole Jose Pablo que se lo manda por el Rebusca (Rogelio). El 20 de octubre de 1999, el Juez de Instrucción procede a la audición de la cinta núm. 1 original y a su cotejo con las transcripciones de la policía, que coinciden con aquella, seleccionando las vueltas que constan en las transcripciones.

El 9-11-1999, la policía remite al Juzgado de Instrucción núm. 5 de Valladolid, transcripciones de conversaciones telefónicas del móvil intervenido NUM000 del que era usuario Jose Pablo , Zapatonos ", relativas a la cinta original núm. 2, y otras correspondientes a la núm. 3, adjuntándose ambas cintas originales. Ese mismo día, el Juez de instrucción procede a la audición de tales cintas, y observa que hay coincidencia con las transcripciones de la policía, procediendo a hacer selección de vueltas. En bastantes de dichas conversaciones Jose Pablo se identifica como Zapatonos . En alguna de ellas, se cita a Carlos y a Virginia , " Cabezón " y " Bombi ", así como a Rogelio " Flaca ". Se continúa a través de tales conversaciones realizando contactos para la compra y distribución de cocaína y heroína, ocultando estas palabras a través de otras en clave como furgonetilla de cuatrocientos cincuenta, turismos, bedos, cochecillos etc. Se habla de deudas de dinero y de millones.

Así, entre otras llamadas, relativas al párrafo anterior, el 21-9-1999 una persona llama a Jose Pablo y le ofrece dos furgonetillas a cuatrocientos cincuenta, en casa de Zapatonos , pero tiene que ser con dinero, contestando aquél que ahora estamos apañaos. El 24-9-1999, una persona llama a Jose Pablo y le pide tres coches, quedando éste en llamarle porque tiene que ir a una capital, a ver que le dicen y si le bajan el precio de los coches. El 24-9-1999, Everardo "la Santo ", llama a Zapatonos y le dice que necesita diez de esa cosa oscura para la tarde, contestando él, venga, vale. Ese mismo día Jose Pablo llama a ésta, y ella le pregunta si tiene chisme, pidiéndole Santo diez, y quedan en verse. El 26-9-1999, un tal Jose María pide a Zapatonos sesenta y éste le dice, que vaya a su casa, pues él está fuera, y que le arreglen allí en su casa. El 27-9-1999, una persona llama a Jose Pablo y éste le dice que le han pedido por un coche tres quinientas, y que él no puede pagar ese precio. Dicha persona le pide un par o tres cochecines. Zapatonos le añade, ante el comentario del otro de que Jose Pablo quiere ganar para él todo el dinero, que venga por el barrio y verá como está la plaza, todos en huelga. Ese mismo día una persona llama a Jose Pablo y este le manifiesta que le han puesto el coche a treinta y ocho, y que ha cogido dos para hacer algo. El 28-9-1999, una persona pide a Zapatonos tres y quedan para recogerlos a las diez de la noche, detrás de la casa de Jose Pablo .

El 11-11-1999 el Grupo de Estupefacientes de la policía de Valladolid, solicita al Juzgado de Instrucción núm. 5 de Valladolid nueva prórroga de la intervención, escucha y grabación del móvil NUM000 usado por Jose Pablo " Zapatonos " haciendo constar en el escrito con tal petición, un informe del resultado que van dando las investigaciones obtenidas con las escuchas telefónicas. Acompañan a tal solicitud los listados de teléfonos, facilitados por Telefónica Móviles relativos a los números con los que ha realizado contactos telefónicos el móvil intervenido a Jose Pablo . En tal listado figura entre otros, el núm. NUM001 correspondiente a Roberto " Cachas " con DNI núm. NUM002 y el teléfono NUM003 , posteriormente identificado como usado por Rogelio , alias " Flaca ". Por auto de 12-11-1999 el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Valladolid, autoriza la prórroga de la intervención telefónica del móvil NUM000 usado por Jose Pablo , por plazo de 30 días con indicación de los policías que la realizarán y prorrogando el secreto de las actuaciones.

En escrito de 15 de noviembre de 1999 la policía interesa del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Valladolid, la intervención, grabación y escucha del móvil núm. NUM003 usado por Rogelio , apodado Flaca , exponiendo que en el transcurso de la observación y escucha del móvil núm. NUM000 intervenido judicialmente a Jose Pablo , se desprende la utilización que este último hace de aquél como correo en la actividad relativa a la adquisición y venta de droga, saliendo en tales conversaciones con el apodo Flaca , que fue identificado como Rogelio , merced a la investigación de la policía. Por auto de 16-11-1999, el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Valladolid, autoriza la intervención, grabación y escucha del teléfono NUM003 usado por Rogelio , y por período de 30 días, indicando los policías que la realizarán y manteniéndose el secreto de las actuaciones. Se activó la intervención de éste último móvil el 18-11-1999.

El día 1 de diciembre de 1999, la policía remite al Juzgado de Instrucción núm. 5 de Valladolid transcripciones de conversaciones telefónicas literales correspondientes a las cintas originales núm. 4 y 5 del móvil intervenido judicialmente núm. NUM000 usado por Jose Pablo . Adjunta igualmente las cintas originales. El 1 de diciembre de 1999, el Juez de Instrucción núm. 5 de Valladolid, procede a la audición de tales cintas originales, las coteja con las transcripciones efectuadas por la policía, observa la concordancia de éstas con aquellas y selecciona pasajes. En tales conversaciones el usuario del teléfono intervenido, se vuelve a identificar en distintas ocasiones como Zapatonos . El contenido de las llamadas, consiste en utilizar palabras en clave, con las que en realidad tratan de ocultar el tráfico de cocaína y heroína. Así el 8-10-1999 Jose Pablo pide a Darío cinco o seis cachorros de esos. El 9-10-1999 Everardo , " Santo " habla con Zapatonos , diciéndole en un momento dado que la lacorrilla se ha llevado un chisme y que le ha dicho que a las tres se lo iba a pagar. Ese mismo día, citada Santo vuelve a hablar con Jose Pablo , y le pregunta a qué hora quedan para pagarle y que le diga a Rogelio " Flaca " que se venga para abajo con algo. El 15-10-1999, vuelven a hablar, indicándole Santo que Margarita estuvo allí con ella una noche y que no sabe los chismes que se habrá llevado y que no va a pagar. Sale a relucir el nombre de Rogelio " Flaca ". El 16-10-1999, Darío llama a Jose Pablo y le dice que hay chicas, a cuatro mil pesetas, con dinero en mano y fuera de serie. Quedan en llamarse. Ese mismo día, una persona llama a Zapatonos y le manifiesta que quería sesenta, contestándole éste que suba.

El día 23-11-1999 funcionarios de la policía en labores de seguimiento y vigilancia de Jose Pablo , observan cómo éste se reúne en el Restaurante La Alegría de la localidad de Martín Muñoz de las Posadas (Ávila) con Roberto y Marco Antonio , habiendo llegado éstos dos últimos juntos, en un Jeep Cherokee F-....-FD , mientras Jose Pablo llegó conduciendo un Toyota W-....-AZ .

En escrito de diez de diciembre de 1999, el Grupo de Estupefacientes de la Policía de Valladolid, solicita al Juzgado de Instrucción número cinco nueva prórroga de observación, grabación y escucha del teléfono NUM000 usado por Jose Pablo , exponiendo a tal efecto a dicho Juzgado una síntesis del resultado de las últimas conversaciones escuchadas en el teléfono intervenido, que relacionaban al usuario de tal teléfono, a su hermano Carlos , a Rogelio y a Everardo con el tráfico de cocaína y heroína. Se acompaña a tal petición, listados facilitados por Telefónica en este último sentido relativos al teléfono intervenido, comprensivos hasta el 29-11-1999. En tales listados, obrantes a los folios 201 y siguientes, aparecen conversaciones telefónicas efectuadas entre el móvil intervenido y el teléfono NUM001 , cuyo abonado es identificado como Roberto con DNI número NUM002 ; así como entre el móvil usado por Jose Pablo y el número de teléfono NUM003 , cuyo usuario ha sido identificado como Rogelio , apodado Flaca . Por auto de 13-XII-1999, el Juzgado de Instrucción número cinco autoriza la prórroga de la intervención telefónica del móvil NUM000 , cuyo usuario es Jose Pablo "el Chiquito " , por tiempo de treinta días indica los policías que la llevarán a cabo y mantiene el secreto de las actuaciones por plazo no superior a un mes.

El 15-12-1999, el Grupo de Estupefacientes, interesa al Juzgado, prórroga de la intervención telefónica del móvil NUM003 , usado por Rogelio , cuya identidad la Policía había indagado se correspondía a la persona que había aparecido en las conversaciones telefónicas con el apodo Flaca , exponiendo en apoyo de su petición, que de la intervención del teléfono NUM000 de Jose Pablo , se desprendía que éste utilizaba al Flaca como correo en los intercambios de droga con terceros, llamando este último a aquél tío Chiquito , y que asimismo de la intervención judicial del teléfono de Rogelio NUM003 , se escucha como éste por encargo de Jose Pablo concierta conversaciones con una persona a la que en unas ocasiones llama Motos y otra Cabezón , relativas al comercio del tráfico de cocaína y heroína. La Policía identifica al tal Motos y Cabezón , que también se le conoce con el apodo de el Macarra como Carlos . El Juzgado por auto de 16-12-1999 autoriza la prórroga de la intervención telefónica del móvil usado por Rogelio , por plazo de treinta días, indicando como en todos los autos anteriores, los policías que la llevaron a efecto y prorrogando el secreto de las actuaciones.

El 11-1-2000 pide la Policía prórroga de la observación, grabación y escucha del teléfono NUM000 usado por Jose Pablo a fin de continuar con la investigación relativa al tráfico de drogas, esencialmente cocaína y heroína, que se venía produciendo en el BARRIO000 de Valladolid, a cuyo efecto pone de relieve al Juez de Instrucción, que durante la intervención del mismo, Jose Pablo mantiene contactos telefónicos con diferentes personas, empleando palabras como ruedas, fundas, coches, furgonetas, furgonetillas, bedo, chismas, chismes, cachorras, cachorros, etc, con las que tratan de eludir mencionar palabras que indiquen comercio en el tráfico de drogas. Expone igualmente al Juzgado en síntesis, algunas conversaciones, mantenidas con una persona, que se apoda Cachas, y que ha sido identificado por la Policía como Roberto, con DNI número NUM002, con domicilio en Madrid, de las que se observa que éste abastece de drogas a Jose Pablo. Igualmente le indica que en tales conversaciones sale el nombre de Marco Antonio, hermano de Roberto, con DNI número NUM004 con domicilio en Madrid y que es otro abastecedor de droga a Jose Pablo. Por auto de 12-1-2000 se autoriza por el Juzgado de Instrucción número cinco, la prórroga de tal intervención telefónica, por plazo de treinta días, indicando los Policías que la llevaron a cabo y prorrogando el secreto de las actuaciones por tiempo no superior a un mes.

El 14 de enero de 2000 el Grupo de Estupefacientes interesa del Juzgado de Instrucción número cinco la prórroga de la intervención telefónica del móvil NUM003 usado por Rogelio, " Flaca ", al considerarlo imprescindible para la continuación de la investigación. A dicho efecto, informa al Juzgado, que durante las conversaciones escuchadas de tal móvil, Rogelio habla con Jesús Ángel por encargo de Jose Pablo, para la entrega de droga a Jesús Ángel. Igualmente le informan que en conversación de fecha 12-1-2000 entre Flaca y Carlos, se escucha como ambos están realizando un viaje desde Madrid a Valladolid, y el último citado, que ha detectado la presencia de una persona en el peaje, indica a Flaca que vaya por la carretera vieja y no entre en el peaje. Le sigue dando instrucciones en el transcurso del viaje y en Valladolid le dice que lleve la droga a la casa de la Bombi (Virginia). Por auto de 17-1-2000 el Juzgado de Instrucción número cinco de Valladolid, autoriza la prórroga de la intervención telefónica de citado móvil, por tiempo de treinta días, indica los Policías que deberán llevarla a efecto y prorroga el secreto de las actuaciones.

En escrito de 24-1-2000 la Policía solicita del Juzgado que se deje sin efecto la intervención y escucha del móvil NUM003 usado por Rogelio al haber desaparecido las causas que aconsejaron la intervención telefónica del mismo, pues había sido detenido. Por auto de 24-1-2000 el Juzgado de Instrucción número cinco de Valladolid deja sin efecto la intervención y escucha del mismo, pues había sido detenido.

El 26-1-2000 la Policía remite al Juzgado transcripciones de las conversaciones telefónicas literales, relativas al móvil que había estado intervenido judicialmente NUM003 de Rogelio, y que obran registradas en cinco cintas originales, que abarcan todo el período autorizado de observación, grabación y escucha del mismo, adjuntándose igualmente tales cintas originales. Dichas transcripciones obran al Tomo 2 del procedimiento, folios 335 y siguientes y Tomo 3, folios 486 y siguientes. El 26 de enero de 2000 el Juez de Instrucción procedió a la audición de las cintas 1 y 2, cotejó las mismas con las transcripciones efectuadas por la Policía, observando su coincidencia y realizó selección de vuelta. El día 28-1-2000 efectuó lo mismo con las cintas 3 a 5, siendo el resultado de coincidencia entre lo escuchado y las transcripciones realizadas por la Policía.

Dichas cintas, contienen numerosas conversaciones telefónicas, realizadas y recibidas en el móvil usado por Rogelio, en las cuales los interlocutores, utilizan palabras en clave, para intentar ocultar, el comercio de droga, cocaína y heroína que realizan. Entre otras pasamos a citar algunas de ellas. Así, el 23-11-1999, Rogelio recibe llamada de Jose Pablo, que le dice que coja diez y las lleve a la camarera. El 25-11-1999 Héctor llama a Everardo, y lo hace en nombre del tío (Jose Pablo) para reclamarle el Juldo (dinero) que aquella debe a Chiquito. Se identifica como Chato y pregunta por Santo que se pone al teléfono. Ésta contesta, que ahora no tiene y que ya llamará. El 30-11-1999 Héctor recibe llamada de Jose Pablo, que le indica que llame al 52, (se refiere al teléfono de Everardo) y que le diga que le pague hoy sin falta. El 3-12-1999, Rogelio " Flaca ", llama a un tal Roberto, se identifica con tal apodo y éste le dice que quiere bellota, hasta cinco mil duros, Rogelio contesta que vale y queda en llevárselos. Ese mismo día Rebusca recibe llamada de Margarita, que le pide ocho, él contesta positivamente y fija el precio, y la pasta por delante, quedando en verse. El 4-12-1999 una tal Trinidad pide a Rogelio, uno del blanco. Dicha Trinidad, vuelve a llamarlo el 5-12-1999 y le pide un cuarto de lo negro. El día 8-12-1999, Chato recibe llamada de Chiquito que le dice que lo deje en casa de Rogelio hasta mañana. El 8-12-1999 Rogelio llama a Carlos, y lo cita por su apodo Motos, indicándole que está a unos 10 ó 12 minutos y Carlos le contesta que vaya a casa de éste. Minutos después vuelve a llamar a Motos y le dice que ya está adentro, indicándole este último "pues dásela a mi hermana (Virginia). Ese mismo día, Rogelio recibe llamada de Carlos, que le manifiesta "vente para acá, para mí, para donde la Bombi " (Virginia). Contesta él, ya voy. Poco más tarde, Carlos vuelve

a llamar a Jose Pablo y le pregunta que lleva, contestando éste que 12 y el " Cabezón " le dice que cuente duro por duro y que cuando llegue aquí, que le llame para darle él el paso. El 9-12-1999, Rogelio llama a Carlos " y le dice que trae cuatro mujeres y media porque una es enana. Carlos le indica que las lleve a casa de su hermana (Virginia). Ese mismo día, en llamada posterior Rogelio concreta a Carlos que de cocaína lleva el total de cuatro trescientos sesenta y cuatro. El 10-12-1999, María Luisa llama a Carlos y le manifiesta que la tía (Virginia) quería que Carlos viese dos niñas muy guapas, de ojos brillantes, que les habían dejado y que no hacían nada hasta que él las viese.

El 19-12-1999 Paula pide a Rogelio veinte, y le añade "vienes, yo te doy el dinero y te espero". Quedan en verse. El 24-12-1999, una tal Botines llama a Rogelio y le manifiesta que lo que ha llevado para la morena es malísimo, que es como lo del otro día, y le pide algo bueno para mezclarlo. El 31-12-1999 Jose Pablo llama a Flaca y le pregunta que si ya lo ha apañado, contestando éste que no y le habla de furgonetas. El 31-12-1999 Carlos llama a Macarra y le dice qué tal es el juguete, contestando éste que es una pasada, de color blanca. El 8-1-2000 Rogelio llama a una tal Margarita y le pregunta que si quiere de la buena o de la mala, contestando ella que de la mala. El 9-1-2000 Trinidad llama a Rogelio y le pide un poco de caballo (heroína) para la morena. Quedan en verse en el Parrado entre las once y cuarto a once y media. El 12-1-2000, llama Carlos " desde el NUM003 a un tal Darío , y pregunta a éste que cuantos chicos trae, contestándole Darío que cuatro.

El 12-1-2000 regresan Rogelio y Carlos de Madrid a Valladolid, tras haber adquirido droga, yendo en dos vehículos distintos y precediéndole en el viaje Carlos . Cuando éste llega al peaje de la autopista, observa la presencia de un policía conocido de Valladolid en funciones de vigilancia, ante lo cual llama a María Luisa y le dice que no coja el peaje, que vaya por la carretera de Segovia, que ha visto al policía. En el transcurso del resto del viaje, le llama en varias ocasiones para saber como va, contestándole Flaca que bien, y cuando éste llega a Valladolid, Carlos le indica que vaya a la casa de la hermana de éste, Virginia , contestándole María Luisa que vale. Carlos llama al móvil de Flaca y le pide que se ponga su hermana, a quien le pregunta si le gusta la droga traída, contestando ella que sí.

El 12-12-1999, Rogelio llama a Jesús Ángel , diciéndole éste que está en Zaragoza y que mañana irá a Valladolid. Aquél le pregunta si tiene su número de teléfono, contestándole que no que tiene el del Chiquito . Al día siguiente en llamada por teléfono, quedan en verse sobre las cuatro. Ese mismo día María Luisa recibe llamada de Jose Pablo , diciendo a éste que quedó con Jesús Ángel a las cuatro. Sobre las 16 horas y 16 minutos de ese día 13 el citado Jesús Ángel llama a Rogelio y le dice que está ya en Valladolid en Pryca dos y quedan en verse en dicho lugar en las escaleras que suben. Minutos después Rogelio recibe llamada de Jose Pablo que le pregunta por la operación de venta de cocaína y heroína con Jesús Ángel , contestando Rogelio que ya va para allá, que va a dárselo ahora mismo. Llega Rogelio a Pryca dos, conduciendo el JI-....-X , sale de dicho vehículo y se introduce en el Hiunday-UQ , en el que ya se encuentra Jesús Ángel y su cónyuge Fátima , llevándoles una bolsa conteniendo droga. Sale del coche Rogelio y se marcha del lugar. El vehículo Hiunday conducido por Jesús Ángel se pone en marcha, acercándose al mismo un R-19. Y-....-Y , conducido por Héctor , a quien Jesús Ángel le da la bolsa, conteniendo la cocaína y heroína, a través de la ventana, marchándose seguidamente ambos coches del lugar. Dicho contacto en Pryca dos, estuvo vigilado por la Policía, que vio a los cuatro intervinientes citados.

El 14-XII-1999, Rogelio habla en dos ocasiones con Jesús Ángel , interesándose éste por comprar más droga, y contestándole aquél que tiene que hablar con Jose Pablo , al que llama tío. El 22-12-1999, Rogelio llama a Chiquito y le dice que viene de allí y tiene 2 y uno (2 kilos de cocaína y uno de heroína). Jose Pablo le indica que puede ofrecer a Jesús Ángel dos kilos de cocaína y uno de heroína. Seguidamente Rogelio llama a citado Jesús Ángel y le dice que le ha indicado Jose Pablo que le pueden dar dos kilos de cocaína y uno de heroína. A Jesús Ángel le parece fenomenal. A la 1 hora y 19 minutos del 23-XII-1999, hablan Rogelio y Jesús Ángel y quedan en verse en el cementerio de Valladolid, en el mismo lugar donde éste dio a aquél el dinero adeudado. El primero que se acerca al lugar de contacto es Rogelio , y después aparece en otro coche Jesús Ángel , pasándole aquél un paquete conteniendo la droga a este último. En dicho punto de encuentro, se encontraba también Héctor , que venía en otro coche, dando cobertura a Jesús Ángel . Tras producirse tal entrega, Rogelio llama al último citado y le concreta que respecto a las dos furgonetas, una tenía un kilo y la otra ochocientos gramos. Poco después de esta llamada, Rogelio llama a Jose Pablo y le informa que la venta de cocaína y heroína ya está hecha.

El 17-1-2000 Jesús Ángel llama a Rogelio y se interesa por una nueva compra de droga. Rogelio le contesta que sólo han conseguido una furgoneta en seis millones de pesetas y que es para los tres hermanos (Jose Pablo , Carlos y Virginia). Añade que tan pronto tengan, Jesús Ángel el primero. El 18-1-2000 Jose

Pablo llama a Rogelio y le manifiesta que llame al gitano, a Jesús Ángel y que le diga que si la paga a tres mil, le da dos y uno de lo marrón (2 kilos de cocaína y uno de heroína). Rogelio llama a Jesús Ángel y le transmite las instrucciones de Héctor, diciéndole que le puede dar dos furgonetas y un coche, pero que la furgoneta tiene que ser a tres millones. También le dice que la cocaína y heroína la tiene María Luisa en su casa. El 19-1-2000 Rogelio llama a Jesús Ángel y le indica que se verán donde estuvieron tomando café la última vez y que le tiene dos furgonetas (dos kilos de cocaína) y medio más y un coche (un kilo de heroína). El 19-1-2000, a las 0,57 horas, hablan los dos citados y quedan en verse en el lugar de contacto dentro de unos diez minutos, y le indica Jesús Ángel que lleva los jurdos (dinero) encima. Poco después, el BMW KU-....-K, conducido por Rogelio se detiene ante la puerta del Tanatorio el Carlos, y posteriormente se detienen tras el mismo, los coches, R-....-RJ, conducido por Jesús Ángel, yendo con él, su cónyuge Fátima, y el R-21, LQ-....-Y, conducido por Héctor, yendo con él, una mujer no sujeta a este procedimiento.

En ese momento, la Policía, que conocía el contenido de las conversaciones telefónicas entre Rogelio y Jesús Ángel, al estar intervenido judicialmente el móvil de aquél, y que había montado un dispositivo de vigilancia procedió a la detención de los acusados Rogelio, Jesús Ángel, Fátima y Héctor.

A Jesús Ángel se le ocupó una libreta en la que figuraba el número de teléfono NUM003, que se corresponde con el intervenido judicialmente y usado por Rogelio, existiendo en una tarjeta de visita otra anotación de Chiquito y el núm. de teléfono NUM000, que se corresponde con el intervenido y usado por Jose Pablo. También se le ocupó un teléfono móvil Nokia, otro Motorola, un reloj de oro marca Cyma y 64.000 ptas. en billetes (384,65 euros). A Fátima tras ser sometida a un cacheo le fueron ocupadas 3.970.000 pesetas (23.860 euros) que tenía escondidos entre su cuerpo y ropa interior y una cartera conteniendo 93.000 pesetas en billetes (558,94 euros). Les fue intervenido igualmente el coche en el que viajaban. A Héctor se le ocupó un móvil Alcatel y el vehículo LQ-....-Y.

A Rogelio se le interviene el coche BMW KU-....-K en el que circulaba y el teléfono móvil. A petición de la policía, el Juzgado de Instrucción autorizó por auto de 19-1-2000 la entrada y registro en el domicilio de citado acusado, sito en la c/ DIRECCION000 nº NUM005. NUM006 NUM007 de Valladolid, donde se le ocupó la droga que iba a entregar a Jesús Ángel, 2 tabletas de cocaína, 10 bolsas de plástico conteniendo heroína y 4 bolsas con cocaína. Pesadas y analizadas, resultaron ser 993,30 gramos netos de heroína y pureza del 12,6% y 2.382,90 gramos netos de cocaína con pureza comprendida entre el 33,4 al 34,4%. La cocaína que contenían las dos tabletas tenían un peso total de 1992,920 gramos netos y las 4 bolsas, 389,980 gramos netos, lo que hace el total de 2.382,90 gramos netos citados. El valor de esta droga consta probada en el Tomo 7º del procedimiento, folios 1805 a 1807.

Tras estos hechos, la policía solicitó y el Juzgado acordó dejar sin efecto la intervención del móvil NUM003 que había venido usando Rogelio.

El 26-1-2000 el Grupo de Estupefacientes de la policía de Valladolid dirige escrito al Juzgado de Instrucción en el que le manifiesta haber indagado la existencia de otro móvil usado por Jose Pablo, el núm. NUM008, cuya intervención para su observación, escucha y grabación interesa. El Juzgado de Instrucción nº 5 accede a tal petición por auto de 26-1-2001, y por un período de 30 días, citando los policías que la llevarán a cabo y manteniendo el secreto de las actuaciones. Se inicia la observación el 26-1-2000. El 15 de febrero de 2000 dado que Jose Pablo apenas si utilizaba el móvil NUM000, la policía por carecer ya de interés, pide al Juzgado, se deje sin efecto su intervención y se proceda a la desconexión. El Juzgado accede a tal petición por auto de 16-2-2000, y por auto de 21-2-2000, detenido ya Jose Pablo, se procede a la desconexión del número de teléfono NUM008.

El día 21-2-2000 la policía remite al Juzgado de Instrucción nº 5 de Valladolid, transcripciones y cintas originales núm. 6 a 19 relativas al móvil NUM000 y usado por Jose Pablo y transcripciones y cintas originales pertenecientes al móvil NUM008, usado por el mismo acusado. El 25-2-2000 procede el Juzgado de Instrucción nº 5 de Valladolid a la audición de las cintas 6 a 13 del móvil NUM000. Al día siguiente procede a la audición de las cintas originales restantes de este móvil y las del móvil NUM008, concordando las transcripciones realizadas por la policía con el contenido de las cintas originales y seleccionando pasajes.

Son numerosas las conversaciones obrantes en dichas cintas, a través de las cuales los acusados en este procedimiento utilizan palabras en clave que ocultan el comercio de cocaína y heroína al que se dedican. Pasamos a exponer algunas de ellas. El 18-10-1999 una persona llama a Jose Pablo y le pide un bedo. Este contesta positivamente y aquel queda en ir mañana por él. El 19-10-1999, Jose Pablo recibe en el móvil NUM000 una llamada de Margarita que le pregunta por María Luisa. Se pone ésta al teléfono y Margarita le pide que le bajen medio, a la puerta grande, a las cinco. Santo contesta que vale. El 25-10-1999, Jose

Pablo llama desde el móvil citado, coge el teléfono un niño y le pregunta por mamá (María Luisa). Toma el teléfono ésta y Chiquito le indica que prepare ocho menos doscientas, añadiéndole que lo saque ya, que va con el Rogelio , con el Gordo, para no contarlos. El 23-10-1999, una persona que dice que es de Palencia, llama a Jose Pablo y le pide que le prepare cuarenta y cinco, que va ahora para Valladolid y ahora mismo esta ahí. EL 23-10-1999, Rogelio llama a Chiquito y le dice que ha venido un amigo con cachorras blancas a tres nueve. Héctor le contesta que está de fiesta, y que mañana lo llama él, para que le traiga para él y para su hermano y para esa gente. El 25-10-1999, Chiquito llama a una persona y le pregunta si tiene cachorrillas. Esta le dice que a las cuatro ha quedado con el jambo y Héctor le pide diez cachorrillas para él. El otro le dice que vaya allí a las tres y media.

El 26-10-1999, Jose Pablo llama a una persona y le pregunta de cuál quiere. Esta le dice que de las dos. Jose Pablo le contesta que sólo tiene de la baratina, de aquella de antiguamente. Quedan de llamarse en un par de horas. Ese mismo día, un hombre llama a Jose Pablo , y este le indica, que lo de anoche, los tres millones, dos bien, en uno faltaban treinta mil, pero que era lo de menos, pues el otro, lo ha abierto y lo ha cerrado, porque era mate, feo y que hable con el payo a ver lo que dice. Existen en las cintas, conversaciones de Chiquito con Rogelio , en las que este le da instrucciones. Así, el día 29-10-1999, este último le pregunta a Jose Pablo que mire a ver si hay alguien en la puerta y Chiquito le contesta que suba ligero a casa de éste. Rogelio pregunta si con ello, y Héctor dice que sí, venga ya.

El 29-10-1999, Everardo llama a Jose Pablo y le indica que esta tarde le baja el dinero que le debe, y si él le puede dar algo, que se lo están pidiendo. Le solicita 15, y Chiquito contesta positivamente. Quedan en verse. El 31-10-1999, hablan María Luisa y Jose Pablo , de Rebusca (Rogelio) que le bajó el genero el otro día. Le comenta a Chiquito , que pensó que cuando lo viese le iba a pedir que no le quitase eso (droga) porque es con lo que estoy ganando de comer. En un momento dado le dice Everardo que se va a marchar fuera a vender a Palencia y que por eso quería hablar con él, para que no se lo cortara, porque se iba a Palencia a vender, ya que en dicha ciudad se está vendiendo mucho. El día 6- 11-1999, Everardo llama a Jose Pablo y le pide que le mande a ese a cobrar y que le baje diez y diez, que se tiene que ir a Palencia. El 10-11-1999 vuelven a hablar por teléfono, los dos acusados citados, y Chiquito le dice que no hay chisma, que hay chisme y ella le dice que le mande chisme aunque sea un poquitín.

El 6-11-1999, Inocencio pide a Jose Pablo diez furgonetas y él contesta que ahora mismo no hay. El 16-11-1999, Chiquito recibe llamada de una persona que le pregunta qué tal era la furgoneta de anoche. Contesta que buena, que mucho mejor que la del otro día, y que sale igual en pintura y en todo. El 22-11-1999 hablan Chiquito y María Luisa , y aquel le dice "a ver si viene el Cachas " (Roberto) "para que le des el dinero". El 23-11-1999, Jose Pablo llama a Rogelio y le indica que coja diez y diez y se los lleve a la camarera. El 30-11-1999, vuelven a hablar estos dos acusados y Héctor le manifiesta que llame al 52 y que le diga sin falta que le pague hoy.

El 30-11-1999, conversan Jose Pablo y Everardo , y esta le dice que ayer compró chisme (heroína) a Bombi (Virginia). El 6-12-1999, Chiquito llama a una persona y le dice que si van a Madrid, se acerquen al Rogelio y traigan un par de Kilos de caballo (heroína) y de coca (cocaína). El 7-12-1999, hablan Everardo y Jose Pablo y comentan los diez de caballo (heroína) que este subió a la finca a María Luisa .

El 8-12-1999, Darío llama al móvil de Jose Pablo y habla con este y con Carlos . Les ofrece veinticuatro mil y ellos contestan que no tienen tanto, que pueden tener, ocho, nueve, diez, doce. Darío les pide que le manden todo lo que puedan y contesta positivamente Carlos , diciéndole que puede tardar unas 3 horas en estar en casa de aquél.

El 11-12-1999, Chiquito habla con su cónyuge, María Luisa , que le dice, que ha preguntado tu hermana Virginia , que si le daba eso, que hay guardado y sabe a gasolina. El contesta que le dé una, pues las otras cinco son para él, para prepararla mañana. El 15-12-1999, un tal Narciso llama al móvil NUM000 . Lo coge María Luisa y aquel le dice que es el que estuvo en su casa con Chiquito , y que ha estado probando eso y que para allí no vale. Ese mismo día hablan María Luisa y Jose Pablo y este le dice que le dé a la Nieves cuatro o cinco.

El 18-12-1999 Jose Pablo llama a su hermano Carlos , y le indica que el cochecillo ese hay que pagarlo, contestando Carlos que él no tiene dinero. Le vuelve a decir Chiquito que son dos coches, siete millones y que hable con ellas (María Luisa y Virginia) a ver lo que tienen por ahí. Continúan a través de otras dos llamadas buscando dinero para comprar la droga (folios 1337 y 1338).

Son igualmente numerosas las conversaciones que Jose Pablo y Carlos mantienen con los acusados Roberto y Marco Antonio , encaminadas a que estos le suministren cocaína y heroína a aquellos. Así, entre

otras, el 5-12- 1999 Roberto llama a Jose Pablo y le indica que le han traído una furgoneta, guapa, a tres ocho cincuenta en casa de Héctor , y quedan en verse a la mitad del camino para que la mire Chiquito . El 10-12-1999 hablan Jose Pablo y Roberto , y éste le dice que le han ofrecido un par de furgonetas, no son baratas, en casa a cuatro y hay que pagarlas. Héctor contesta que ayer mismo emplearon todo el dinero, no obstante queda en llamarlo en diez minutos.

El 12-12-1999 conversa por teléfono Chiquito con una persona, a la que le dice que el Cabezón (Carlos) ha ido a hablar con el Cachas (Roberto) a ver si tiene coches o furgonetas. El 18-12-1999, Roberto habla con Jose Pablo , y le dice que tiene un cochecillo, que pueden quedar a la mitad de camino (Madrid-Valladolid) y que lo pruebe a ver que le parece. El 19 de diciembre de 1999, hablan otra vez los dos, y le indica Héctor que los turismos se los queda él todos, que no ofrezca Roberto ninguno, son para él y para su hermano el Macarra (Carlos). Ese mismo día vuelven a hablar los dos y Roberto le dice que sólo le puede dar dos cochecillos y que mañana le puede apañar otros dos o tres. El mismo día, vuelven a hablar por teléfono y Héctor le pregunta a cómo tiene las fundas y Roberto contesta que como siempre, a cuatro. Jose Pablo le dice que para él tiene, que era para mirárselo a su hermano Carlos . Quedan de verse, para llevarse Jose Pablo dos turismillos (heroína). Poco después Chiquito vuelve a llamar y le dice que le prepare cuatro fundas de las más negras. El 13-1-2000 Roberto llama a Jose Pablo y le indica que hay algún cochecito pero a treinta duros más. Chiquito contesta que va a hablar con su hermano y le llama. El 5-2-2000 Jose Pablo llama a Roberto y éste le manifiesta que tiene furgonetas nuevas a cuatro seis cincuenta en casa de Chiquito . A éste le parece un precio muy elevado y le indica que su hermano Marco Antonio siempre les quita veinte mil duros, y Roberto nunca quita, y siempre sube. Quedan en llamarse. Posteriormente, Chiquito llama a Cachas y le dice que le localice dos para hoy.

Roberto fue visto en los meses de enero y febrero de 2000 por Policías del Grupo de Estupefacientes, en las proximidades del Barrio de la Espranza de Valladolid, en diversas ocasiones, conduciendo el Peugeot TT-....-W .

El 18-12-1999, Marco Antonio llama a Jose Pablo y le dice que está localizando a una persona que le ofrece a tres ocho, pero allí (Madrid), no en Valladolid. Hablan del precio y Chiquito le indica que si lo localiza, que lo llame. El día antes, hablaron también los dos y Marco Antonio le manifiesta que tiene unos coches para ahora mismo, pero que hay que pagarlos, que son bonitos, de los que le gustan a Héctor . Éste le contesta que los ajuste y va él para allá. El 17-1-2000 Jose Pablo recibe llamada de Marco Antonio que le dice que hay furgonetas, a cuarenta y seis, de las que le gustan a Chiquito , bonitas y metalizadas, que están bien, pero que tiene que ir con las perras. Vuelven a hablar poco después y Marco Antonio le indica que si viene Jose Pablo rápido con las perras no hay ningún problema. Éste le contesta que a las once tiene allí las perras. Al folio 1649, en dicha fecha 17-1- 2000, Chiquito le indica que tiene una tienda muy grande, son tres hermanos de socios (Jose Pablo , Carlos y Virginia). El día 18-1-2000, Marco Antonio pregunta a Jose Pablo , si llegó bien y sí le gustó y Chiquito contesta que la vio y que le gustó. Ese mismo día 18 de enero de 2000, Jose Pablo llama a Marco Antonio y dice a éste, que va para allí un amigo, a por una furgoneta y que hable con el jambo para que le haga descuento, ahora para una no, pero sí para después, cuando sean ocho o diez. Ese día, vuelve a llamar Jose Pablo a Marco Antonio y le manifiesta que lo de anoche, son diferentes los dos. Una es mojada y la otra es todo harina. El 19-1-2000 vuelven a hablar los dos, y se pone en un momento Carlos que le dice que es el " Macarra " y le pide tres, que le hacen falta para hoy. Quedan de llamarse. El 27-1-2000 Marco Antonio dice a Chiquito , con referencia a éste y al " Macarra " (Carlos) que sí tienen problemas, él posee un chamizo que está muy escondido. La pregunta Chiquito que mire a ver si hay cachorras y que lo llame.

El 28-1-2000 Jose Pablo a Marco Antonio y le indica que tiene unas perras para tres aparatillos, pero que él no puede viajar. Marco Antonio dice que puede ir él, pero a mitad de camino y que mande Chiquito a su sobrino a mitad de camino. Quedan en llamarse.

Al folio 1703, en llamada realizada por Marco Antonio al móvil NUM008 usado por Jose Pablo , coge el teléfono María Luisa y pregunta a ésta si no están Chiquito y Carlos , contestando ella que espere a ver si está donde su cuñada. Se pone Virginia y Marco Antonio le dice que quería hablar con el Macarra (Carlos) que tenía unas chiquillas, a ver si le gustaban a Carlos . Ella le pide que traiga un bedo entero y lo prueban allí (en Valladolid) y que "si bien, bien, y si no mira, lo vendemos como sea". El 8-2-2000 Marco Antonio llama a Jose Pablo , y le pregunta por su hermano, y le indica que lo llama porque tiene unas cachorras, que son hasta feas y quiere que ellos las vean. Ese mismo día Jose Pablo llama a Marco Antonio , y este le manifiesta que está viendo las niñas y que son muy raras, pero que otra cosa no hay, que se vende todo, lo bueno y lo malo. El 10-2-2000 Marco Antonio llama al NUM008 usado por Jose Pablo , lo coge Marco Antonio , y con

el transcurso de la conversación, éste le dice a aquel, que las niñas, al no haberlas, las ha vendido muy bien. El 11-2-2000 Marco Antonio dice a Chiquito que el jambo ya está en casa de éste.

El 17-2-2000 el Grupo de Estupefacientes, solicitó al Juzgado de Instrucción nº 5, mandamientos de entrada y registro en los domicilios de los acusados, Jose Pablo y María Luisa , Carlos , Virginia y Arturo . Dichas diligencias fueron autorizadas por auto del Juzgado de Instrucción nº 5 de fecha 17-2-2000. Los registros se practicaron el 18-2-2000 de forma simultanea en los tres domicilios, interviniendo en cada uno de ellos, un Secretario Judicial.

En el núm. NUM009 del BARRIO000 , domicilio de Jose Pablo y María Luisa a, a quienes le fue notificado el auto y presenciaron el registro, se encontraron los siguientes objetos:

En la terraza del dormitorio, dentro de una zapatilla deportiva, dos anillos, una sortija de oro y un reloj de señora.

En el mismo dormitorio un móvil Motorota, un cuchillo con restos de hachís, y 7 trozos pequeños de hachís, con un peso total de 17,410 gramos y un valor de 68,54 euros.

En el salón había 7 teléfonos móviles.

En la cocina una navaja, una gargantilla de eslabones y un pendiente.

En un armario de cocina, en un bote de plástico, 3 billetes de 5.000 pesetas, 6 de 2.000, 27 de mil, 3 billetes más de 5.000, una moneda de 500 pesetas, 7.100 pesetas en monedas de 100,14 monedas de 25 pesetas y 25 pesetas en monedas de duro. Total 76.975 pesetas (462,63 euros).

También en la cocina 3 bolsas de plástico transparente con monedas de 100 pesetas, 25 pesetas y duro.

En una taza de cerámica, pulseras, cadenas, pendientes y un cordón de oro.

En un anejo que da al patio, sobre una mesa, un sobre de sueroral abierto y un trozo de plástico con recortes circulares blancos.

Se intervinieron los vehículos marca Mercedes W-....-WK y D-.... utilizados por Jose Pablo que estaban estacionados en las inmediaciones de su domicilio. También el vehículo Mercedes Q-.... QT y el Audi A-8 Q-.... QQ que, utilizados también por Jose Pablo , estaban en el autolavado llamado Pelicano, y el vehículo Ford Focus matrícula TU-....-UH a nombre de la procesada María Luisa .

En el domicilio de Carlos , BARRIO000 número NUM010 , se notificó el auto de entrada y registro a su mujer Margarita , quien presenció el registro. El procesado no se hallaba en el mismo.

Se encontraron los siguientes objetos:

En la habitación de la planta de arriba del fondo, 44 décimos de lotería.

En la habitación de la planta de arriba de la derecha, 3 teléfonos móviles.

En la cocina, un teléfono móvil con cargador.

En el salón, 2 teléfonos móviles.

En el mueble, dentro de una copa de acero, 6 billetes de 5.000 pesetas y 3 de 1.000 pesetas. Total 33.000 pesetas (198.33 euros).

En una bolsa de plástico, 6 décimos de lotería.

En una sobera, un reloj de oro Select.

En una bolsa de plástico, una pulsera de oro.

3 décimos de lotería, una pulsera de oro y un crucifijo, dos colgantes de oro, 5 pares de pendientes de oro y varios anillos de oro.

En un cajón, en una bolsa de plástico, 31 billetes de 5.000 pesetas, 297 billetes de 2000, 1 billete roto de 2000 y 448 billetes de 1.000 pesetas. Total 1.197.000 pesetas. (7.194,11 euros).

En un aparador, 6 teléfonos móviles.

En el número NUM011 del BARRIO000 , domicilio de los procesados Arturo y Isabel , se notificó el auto de entrada y registro y presenció el mismo Arturo .

Inicialmente la procesada Isabel no fue hallada en su domicilio, si bien al efectuar el registro en uno de los dormitorios, dentro de un armario empotrado, se descubrió una trampilla que daba a un hueco de 1.30 metros por 1.00 metros, en cuyo interior, estaba escondida la procesada Isabel. Entre los objetos que se encontraron, constan 9 teléfonos móviles.

En las dependencias policiales, al procesado Arturo se le intervino un reloj de oro Certina y un anillo, también de oro. A Jose Pablo se le intervinieron 51.3000 pesetas (308,32 euros), un reloj de oro Cyma, tres pulseras y dos anillos. A Jose Pablo se le intervino un reloj Rolex de oro, dos sortijas, un collar, una pulsera y un juego de pendientes.

El día 27 de marzo de 2000 se solicitó al Juzgado de Instrucción nº 5 mandamiento de entrada y registro en el domicilio de Marco Antonio, sito en Madrid, URBANIZACIÓN000 número NUM012, CALLE000 número NUM013, chalet. Se autorizó mediante auto el mismo día. Se remitió al Juzgado de Majadahonda y fue practicado por funcionarios del Grupo de Estupefacientes de Valladolid y por el Secretario Judicial.

En citado domicilio se encontró una agenda en la que figuraba una hoja suelta con un teléfono Cabezón NUM014, un envoltorio de plata con sustancia de color marrón y Chiquito 400.000. Se le intervino un vehículo BMW matrícula Y-....-YZ.

El Grupo de Estupefacientes solicitó el día 28 de marzo de 2000, al Juzgado de Instrucción nº 5 mandamiento de entrada y registro en el domicilio de Roberto sito en CALLE001, NUM015, NUM016, chalet, de Perales del Río, Getafe-Madrid. Se autorizó mediante auto de 28 de marzo de 2000. El auto se remitió al Juzgado de Instrucción de Getafe y el registro se practicó por funcionarios del Grupo de Estupefacientes de Valladolid con la presencia del Secretario Judicial.

Se intervinieron dos navajas, dos teléfonos móviles, y un papel manuscrito donde ponía Jose Pablo NUM017, se le intervino también un vehículo Peugeot 406 matrícula TT-....-W".

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

"FALLO:

Condenamos a Jose Pablo, Carlos y Virginia, como autores de un delito de tráfico de drogas, de las que causan grave daño a la salud pública, y en cantidad de notoria importancia, sin concurrir en los mismos circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena para cada uno de ellos de ONCE AÑOS DE PRISIÓN e inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de condena, y MULTA DE CIENTO ONCE MIL EUROS.

Condenamos a María Luisa y Rogelio, como autores de un delito de tráfico de drogas de las que causan grave daño a la salud pública y en cantidad de notoria importancia, sin concurrir en los mismos circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena, para cada uno de ellos, de NUEVE AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN e inhabilitación para el derecho de sufragio durante todo el tiempo de condena y MULTA DE CIENTO ONCE MIL EUROS.

Condenamos a Arturo y Everardo, como autores de un delito de tráfico de drogas, de las que causan grave daño a la salud pública, sin concurrir en los mismos circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN para Arturo y SEIS AÑOS DE PRISIÓN para Everardo e inhabilitación para cada uno de ellos del derecho de sufragio durante todo el tiempo de condena.

Condenamos a Jesús Ángel y a Fátima como autores de un delito de tráfico de drogas de las que causan grave daño a la salud pública y en cantidad de notoria importancia, sin que concurren en los mismos circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena, para cada uno de ellos, de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN e inhabilitación para el derecho de sufragio durante todo el tiempo de condena y MULTA DE CIENTO ONCE MIL EUROS.

Condenamos a Héctor, como autor de un delito de tráfico de drogas, de las que causan grave daño a la salud pública, y en cantidad de notoria importancia, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de NUEVE AÑOS Y UN DÍA DE PRISIÓN e inhabilitación para el derecho de sufragio durante todo el tiempo de condena y MULTA DE CIENTO ONCE MIL EUROS.

Condenamos a Roberto y a Marco Antonio como autores de un delito de tráfico de drogas de las que causan grave daño a la salud pública, sin que concurren en los mismos circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena para cada uno de ellos de OCHO AÑOS DE PRISIÓN e inhabilitación para el derecho de sufragio durante todo el tiempo de condena.

Se condena asimismo a cada uno de ellos al abono de una deceava parte de las costas procesales, de las que se incluirán las relativas a la acusación popular.

Procédase en ejecución de sentencia a la destrucción de las muestras y sustancias intervenidas que aún se conserven.

Se decreta el comiso del dinero, joyas, teléfonos móviles y vehículos intervenidos, a los que en ejecución de sentencia, se dará el destino establecido en el art. 374 del Código Penal.

Para el cumplimiento de las penas privativas de libertad, se tendrá en cuenta el tiempo pasado en situación de prisión provisional por esta causa.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de casación, ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por infracción de Ley o quebrantamiento de forma, en el plazo de CINCO DÍAS, a contar desde la última notificación".

3.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de ley, de preceptos constitucionales y quebrantamiento de forma por la acusación popular Inés y Benito Mariano, así como por los procesados Jesús Ángel, Fátima, Héctor, Jose Pablo, Carlos, Virginia, María Luisa, Rogelio, Arturo, Valentina, Roberto y Marco Antonio, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose dichos recursos.

4.- El recurso interpuesto por la representación de la acusación popular Inés y Benito Mariano, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Al amparo del art. 849-1º L.E.Cr. por infracción de precepto penal sustantivo consistente en inaplicación del art. 74 del C.Penal, la continuidad delictiva, a la pluralidad de hechos que se imputa a todos los acusados. Segundo.- Al amparo del art. 849-1º L.E.Cr. por infracción del precepto penal sustantivo consistente en la inaplicación de la agravante de pertenencia a una organización que tiene como finalidad difundir sustancias estupefacientes que causa grave daño a la salud, aunque sea de forma ocasional, del art. 369-6º del C.Penal. Tercero.- Al amparo del art. 849-1º L.E.Cr. por infracción de precepto penal sustantivo por inaplicación del art. 370 del Código Penal en la redacción anterior a la LO. 15/03 o el art. 370.2 en la redacción dada por esa L.O. al actuar en condición de jefes o de administradores de la organización para el tráfico de estupefacientes del art. 368. Cuarto.- Al amparo del art. 849-1º L.E.Cr. por infracción de precepto sustantivo consistente en la incorrecta interpretación y aplicación del art. 123 del C.Penal en relación al art. 239 y 240 de la L.E.Cr.

El recurso interpuesto por la representación de los procesados Jesús Ángel y Fátima, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Por la vía de los arts. 852 L.E.Cr. y 5.4 L.O.P.J. por nulidad de las transcripciones de las escuchas telefónicas en las que se ha basado la condena a sus mandantes, al quebrantarse el art. 24.1 de la Constitución española, derecho de defensa en relación al infringirse el derecho de sus representados a un proceso con todas las garantías. Segundo.- Por la vía de los arts. 852 L.E.Cr. y 5.4 LOPJ. al quebrantarse el art. 24.1 de la Constitución española, en relación con el art. 18.3 de la propia Carta Magna, al infringirse el derecho de sus mandantes a tener un proceso con todas las garantías en relación a la prueba de escuchas telefónicas. Tercero.- Por la vía de los arts. 852 L.E.Cr. y 5.4 LOPJ. al quebrantarse el art. 24: derecho de defensa, en relación con el art. 120 de la Constitución española e incongruencia de la sentencia y transgresión del art. 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos que consagra el derecho a un juicio justo al producirse indefensión subsanable en la instrucción. Cuarto.- Por la vía de los arts. 852 L.E.Cr. y 5.4 LOPJ. al quebrantarse el art. 18.3 de la Constitución española, protector de la intimidad y de la inviolabilidad del secreto de las comunicaciones, concretamente telefónicas. Quinto.- Por quebranto del principio constitucional de presunción de inocencia del art. 24.2 de la norma fundamental, autorizado por el art.852 L.E.Cr. para basar tal vulneración constitucional, así como el contenido del apartado 4 del art. 5 de la LOPJ. en relación además con la incongruencia de la sentencia de instancia. Sexto.- correspondiente con el apartado F) por infracción de ley por la vía del art. 849 de la L.E.Cr. al haberse infringido el art. 29 del Código Penal en relación con el 368 y siguientes del mismo Código. Séptimo.- correspondiente con su apartado G) anunciado, por infracción de ley por la vía del art. 849 L.E.Cr. al haberse infringido el art. 65.1.d y concordantes de la LOPJ. en que se determinan los asuntos competencia de la Audiencia Nacional. Octavo.- correspondiente con su apartado H) por error en la apreciación de la prueba e incongruencia, al no tener en cuenta ni valorar una prueba documental obrante en autos favorable a la defensa y exculpatoria para su mandante, art. 849.2 L.E.Criminal.

El recurso interpuesto por la representación del procesado Héctor, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Se funda en el núm. 2 del art. 849 L.E.Criminal, error en la apreciación de la prueba. Segundo.- Se fundamenta en lo dispuesto en el art. 849.2 de la L.E.Criminal, error en la apreciación de la

prueba. Tercero.- Se fundamenta este motivo en infracción del art. 849.2 L.E.Criminal, error en la apreciación de la prueba. Cuarto.- Con base en el art. 849.1 por aplicación indebida del art. 368 del Código Penal. Quinto.- Con base en el art. 849.1 por aplicación indebida del art. 368 del Código Penal. Sexto.- Se fundamenta este motivo en infracción de derecho fundamental al amparo de lo dispuesto en el art. 5.4 LOPJ. y arts. 24.1 y 2 de la Constitución española.

El recurso interpuesto por la representación de los procesados Jose Pablo , Carlos , Virginia y María Luisa , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Por vulneración del derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la Ley del art. 24.2º Constitución española, al amparo del art. 5.4 LOPJ. Segundo.- Por vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías del art. 24-1º Constitución, al amparo de lo dispuesto en el art. 5.4 de la L.O.P.J. Tercero.- Por vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones del art. 18.3º Constitución española, al amparo de lo dispuesto en el art. 5.4º L.O.P.J. Cuarto.- Por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1º de la Constitución española, al amparo del art. 5.4º LOPJ. Quinto.- Por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia del art. 24.2º de la Constitución, al amparo de lo dispuesto en el art. 5-4º LOPJ. Sexto.- Por infracción de ley del art. 849.1º L.E.Criminal, en relación con los arts. 368 y 369.1.6º del Código Penal. Séptimo.- Por quebrantamiento de forma del art. 851.1º L.E.Cr. al entender que existe contradicción entre los hechos probados. Octavo.- Por quebrantamiento de forma del art. 851.3º de la L.E.Criminal al no haber sido resueltos determinados puntos que han sido objeto de defensa.

El recurso interpuesto por la representación del procesado Rogelio , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Por infracción de ley, por haberse infringido el art. 849.1º por aplicación indebida de los arts. 5, 20.2º y 21.2 del Código Penal. Segundo.- Por infracción de Ley por haberse infringido el art. 849.2º por error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos.

El recurso interpuesto por la representación del procesado Arturo , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la Constitución española, al amparo de lo establecido en el art. 5.4º L.O.P.J. Segundo.- Por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones del art. 18.3º de la Constitución española.

El recurso interpuesto por la representación de la procesada Valentina , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Por infracción de ley con base a lo dispuesto en el art. 5.4 LOPJ. y art. 852 L.E.Cr. al haber vulnerado la sentencia recurrida el art. 24.2 de la Constitución española, por vulneración del derecho al juez ordinario y predeterminado por la ley. Segundo.- Por infracción de ley al amparo del art. 5.4 LOPJ. y art. 852 L.E.Cr. por violación de los derechos constitucionales a la intimidad personal y al secreto de las comunicaciones, en relación a las intervenciones de las comunicaciones telefónicas realizadas en el presente procedimiento. Tercero.- Por infracción de ley con base a lo dispuesto en el art. 5.4 LOPJ. al haber vulnerado la sentencia recurrida el art. 24.2 de la Constitución española, condenando a su patrocinada como autora de un delito contra la salud pública del art. 368 del C.Penal, sin que exista prueba de cargo capaz y suficiente para enervar la constitucional presunción de inocencia que ampara a su mandante. Cuarto.- Por infracción de ley al amparo del art. 849 L.E.Cr. al haber cometido la sentencia recurrida error de derecho calificando los hechos enjuiciados como constitutivos de un delito contra la salud pública, considerando a la condenada autora de tales hechos sin que en los declarados probados consten los requisitos para configurar dicha figura delictiva. Quinto.- Por infracción de ley al amparo del art. 5.4 LOPJ. art. 852 LECr. y art. 72 del C.Penal, por vulneración del art. 24.1 de la Constitución española, en concreto a la tutela judicial efectiva por carecer la individualización punitiva impuesta de motivación.

Y el recurso interpuesto por la representación de los procesados Roberto y Marco Antonio , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Se interpone por quebrantamiento de forma al amparo de lo dispuesto en los arts. 851.1º primer inciso y 142.2 de la L.E.Cr. así como al amparo de lo establecido en los arts. 120.3 de la Constitución española y 248.3 de la LOPJ. toda vez que la sentencia que se combate incurre en falta de la debida claridad y determinación respecto de su relato fáctico al no expresarse clara y terminantemente cuáles son los hechos que se declaran probados. Segundo.- Se interpone por quebrantamiento de forma al amparo de lo dispuesto en el art. 851.1º, tercer inciso, de la L.E.Criminal, por cuanto que la sentencia que se recurre consigna como hechos probados conceptos que, dado su carácter jurídico, implican la predeterminación del fallo. Tercero.- Se interpone al amparo de lo dispuesto en el art. 849.2º de la LECr. y del art. 9.3 de la Constitución española, al haberse producido error en la apreciación de la prueba basada en documentos que obran en autos y que demuestran la evidente equivocación del juzgador en la conformación del relato histórico que considera probado, sin resultar contradichos o desvirtuados por otros elementos de prueba. Cuarto.- Se interpone por infracción de precepto constitucional del art. 852 LECr. en

relación con lo establecido por el art. 5.4 LOPJ. al haberse vulnerado el precepto constitucional que consagra el derecho fundamental a la presunción de inocencia, contemplado en el art. 24.2 de la Constitución española. Quinto.- Se interpone por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849 número 1º de la L.E.Cr. por aplicación incorrecta del art. 368 del Código Penal.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, pidió la inadmisión de todos los motivos alegados en los mismos, la Sala los admitió a trámite y quedaron conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el correspondiente señalamiento, se celebró la votación y fallo del presente recurso el día 28 de Mayo del año 2008.

Por auto dictado en diez de Junio de dos mil ocho se acordó prorrogar el término legal previsto para dictar sentencia por QUINCE DÍAS más.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de la acusación popular Inés y Benito Mariano .

PRIMERO.- En primer término alega esta acusación, a través de la vía propiciada por el art. 849-1º L.E.Cr., la inaplicación del art. 74 C.P. cuando debió serlo.

1. El argumento central sostiene que la conducta enjuiciada está constituida por una pluralidad sucesiva de actos, actividades o acciones típicas, cada una de las cuales individualmente considerada integra una acción incardinable en el tipo penal, aplicado de forma autónoma y generadora de un nuevo riesgo para la salud pública.

Los acusados de forma regular, permanente y habitual, realizan una serie de operaciones que deben ser calificadas de otros tantos delitos, que han de resultar aglutinados (dolo unitario renovado) en la misma figura delictiva continuada.

2. Las razones no son atendibles por impedirlo diversas motivaciones de orden dogmático, entre ellas la naturaleza de la acción o conducta delictiva contemplada y el bien jurídico protegido. En efecto nos hallamos ante un delito de simple actividad y de resultado cortado en el que tiene cabida una o diversas actividades o comportamientos con ajuste pleno a la tipicidad prevista, como lo evidencian los mismos términos genéricos en que se expresa el tipo que nos hablan de "ejecutar actos", y entre las conductas delictivas algunas por su naturaleza imponen la permanente realización de actos típicos, como el "cultivo", "elaboración" o "tráfico".

Pero es que además, aunque todos o algunos comportamientos típicos se repitieran una y otra vez, no podría precisarse o afirmarse que cada uno de ellos supone una lesión autónoma o determinada del bien jurídico protegido, dada su naturaleza abstracta. La salud pública en general no es golpeada en una medida determinada con una conducta u otra, magnitud difícilmente conmensurable, sino que el conjunto de la conducta enjuiciada puede ser en general capaz de provocar un mayor o menor riesgo para la salud de terceros. No es posible individualizar , aunque sí graduar con aproximación, la intensidad.

A un sujeto se le juzga por todas las conductas realizadas, susceptibles de ser incardinadas en el tipo y no prescritas cuando se inicia el proceso, aunque a nivel técnico puedan descomponerse en uno o varios actos de los diversos previstos en el art. 368 C.P.

3. En definitiva la naturaleza de este delito, alguna vez calificado por esta Sala de "tipo que incluye conceptos globales", esto es, hechos plurales incluídos en una única figura delictiva, no convierte su comisión en la modalidad de infracción continuada. Ello trae consigo la previsión punitiva de cualificaciones agravatorias escalonadas, agravaciones e hiperagravaciones, sin perder de vista que la conducta nuclear o básica está castigada, cuando su objeto son sustancias que causan grave daño para la salud, con penas que van de 3 a 9 años, una horquilla realmente amplia que permite contemplar los diversos niveles de gravedad de las conductas enjuiciadas, por muy complejas que sean y por muchas conductas o comportamientos que engloben, siempre en un solo delito, dejando margen para intensificar la pena a través de los subtipos establecidos.

Esta Sala, con uniformidad viene siguiendo tal postura hermeneútica y prueba de ello es la práctica imposibilidad de hallar una condena por delito continuado de tráfico de drogas, a pesar de ser el delito que estadísticamente accede con más frecuencia a este Tribunal de casación, y es usual que el objeto procesal lo integren diversas conductas o acciones subsumibles en el tipo delictivo que nos ocupa.

El motivo ha de decaer.

SEGUNDO.- Con amparo en el art. 849-1º L.E.Cr., en el ordinal correlativo, la acusación popular alega infracción de precepto penal sustantivo consistente en la inaplicación de la agravante de pertenencia a una organización que tiene como finalidad difundir sustancias estupefacientes que causan grave daño a la salud, aunque sea de forma ocasional, del art. 369.6º del Código Penal, en su redacción anterior a la L.O. 15/03 o art. 369.1º apt. 2º conforme al texto vigente después de la referida L. O. 15/03 de 25-11-2003 en relación a los acusados, hermanos Héctor , Carlos y Isabel , María Luisa , Arturo y Rogelio .

1. El recurrente hace un extenso análisis de la jurisprudencia de esta Sala para trasladar su criterio al caso de autos, en el que se describe la existencia de una organización en la actividad difusora de la droga, cuyos miembros se han repartido las funciones para alcanzar sus ilícitos objetivos.

Para reforzar la idea que preside el motivo hace alusión a expresiones de la sentencia en su fundamentación jurídica donde se habla de "una codelinuencia cuyo objeto es el tráfico de drogas" o que "todos los acusados, en particular los referidos en el preámbulo del motivo, integran un consorcio dedicado al tráfico de drogas", demostrándose a través de diversas llamadas telefónicas la inocultable conexión familiar y coordinación de los distintos miembros de la familia, que constituyen un verdadero "clan" o grupo de personas unidas o vinculadas por un mismo interés.

2. Esta Sala al tratar de delimitar el alcance de la cualificación ha establecido unos requisitos, cuya concurrencia posibilitaría su aplicación y ello tanto en relación al nº 6 del art. 369, como al número 2º del actual, después de la reforma de la Ley Orgánica nº 15 de 25-11-2003, que no ha supuesto alteración alguna en su texto.

Sucintamente expuestas las exigencias de la cualificación serían las siguientes:

- a) existencia de una estructura más o menos formalizada y establecida.
- b) empleo de medios de comunicación no habituales.
- c) pluralidad de personas previamente concertadas.
- d) distribución diferenciada de tareas o reparto de funciones.
- e) existencia de una coordinación.
- f) debe tener, finalmente, la estabilidad temporal suficiente para la efectividad del resultado jurídico apetecido.

Es patente que el subtipo lo ha dotado el legislador de una gran amplitud en un afán omnicomprensivo con vistas a impedir que puedan quedar excluidos de la agravación fenómenos organizativos, focos de operaciones de elaboración y difusión de las drogas que supongan una multiplicación de los efectos nocivos de esta delincuencia o una potenciación en la realización de la actividad delictiva, y con tal fin ha incorporado en la dicción legal ciertos calificativos de la agravación, que aunque concurren no dejan de merecer ese nombre de organización, como son la transitoriedad de la misma o la dedicación ocasional a la actividad ilícita.

En cualquier caso el subtipo, como se colige de los condicionantes aludidos, precisa que sus autores hayan actuado dentro de una estructura caracterizada por la existencia de un centro de decisiones y diversos niveles jerárquicos con posibilidad de sustitución de unos individuos por otros mediante una red de reemplazos que asegure la supervivencia del proyecto criminal con cierta independiencia de las personas integrantes de la organización, circunstancias que indudablemente dificultan el descubrimiento de la red al mismo tiempo que aumentan el daño causado.

3. En la hipótesis que nos concierne la Audiencia provincial reconocía la existencia de un clan o grupo familiar estable, entre cuyos miembros podía establecerse una informal sociedad, comunidad de bienes en suma. Se trataba de una situación clara de consorciabilidad, y aunque suponía una mayor potenciación de su actividad delictiva, con buen criterio y en la duda manifestada, se opta por su no apreciación, dejando el dato de hecho para su posible ponderación a la hora de individualizar la pena.

Esta Sala entiende que a pesar de la amplitud con que se halla redactado el subtipo cuya aplicación se discute, no deja de ser una previsión exasperadora de la pena o agravatoria de la conducta, cuya interpretación debe ser rigurosa a la hora de establecer sus límites, precisamente por constituir un empeoramiento de la situación del reo (lo favorecedor para el reo debe ser ampliado y lo odioso o perjudicial ha de ser restringido).

En nuestro caso no aparece clara la existencia de una estructura organizativa previa, sin que sea suficiente la mera relación familiar entre alguno de los acusados, ni del papel preponderante de uno sobre otro u otros, sino que se precisaría la integración de todos en un actuar común a las órdenes del jefe o jefes,

y esto estrictamente no se da. Parece aflorar una cierta prevalencia de Héctor frente a sus hermanos, pero no consta que Carlos o Isabel actuaran a las órdenes de aquel, sino que indistintamente procedían con libertad de criterio, circunstancia que resulta extensible a la propia mujer de Héctor, que unas veces actuaba de consuno con aquél y otras por libre.

Tampoco se detectan unos medios especialmente relevantes para adscribirlos a esta actividad, ni resulta factible la sustitución de un miembro del clan por un tercero en una sociedad familiar y personalista como es la de autos, lo que permite calificar a esta actuación, coordinada en ocasiones, en otras con prestación de ayudas recíprocas, de "codelinuencia" o "consorcio criminal".

El motivo, por todo ello debe rechazarse.

4. El motivo siguiente no merece particular atención, ya que se formula al socaire y de modo subsidiario con el que acabamos de examinar.

Se pretende en él, vía artículo 849-1º L.E.Cr., la aplicación del art. 370 C.P. para imponer la cualificativa de jefe de la organización a los hermanos Jose Pablo, Carlos y Virginia. No estimando la concurrencia de organización huelga hablar de la condición de jefe, administrador o encargado de la misma.

El motivo debe claudicar.

TERCERO.- En el cuarto y último de los que formula la acusación, también por corriente infracción de ley (art. 849-1º L.E.Cr.), considera inaplicable, cuando debió serlo, el art. 123 C.P. en relación al 239 y 240 L.E.Cr.

1. Pretende en este motivo que las costas procesales, que por ley deben ser impuestas a todo responsable de un delito o falta, incluyan las causadas por la acusación popular.

El recurrente analiza las razones de la denegación explicitadas por la Audiencia, que entiende no ajustadas a derecho, y que se reducen a dos:

a) la incorporación de la parte al procedimiento cuando ya la fase de instrucción estaba prácticamente concluida.

b) la irrelevancia de la actuación que no fue determinante de la condena o, en otras palabras, que no añadió nada sustancial a la actividad del Mº Fiscal.

A continuación reseña las actuaciones complementarias realizadas, fuera de las interesadas por la acusación pública, entre las que destaca la citación de ciertos testigos que apuntalaban algunas de las pruebas de cargo (en total cinco testigos).

2. Esta Sala ha venido manteniendo la general exclusión de las costas de la acusación popular (SSTS 224/95, de 21-2; 649/96, de 2-2; 2/98 de 29-7; 1237/98, de 24-10; 515/99, de 29-3; 1490/2001, de 24-7; 1811/2001, de 14-5 y 1798/2002, de 31-10).

En efecto, el art. 240-3 L.E.Cr. prevé la imposición de costas al querellante particular o actor civil; y de ello no puede deducirse nunca, por hermenéutica de sentido contrario, que la acción popular, posibilitada constitucionalmente por el art. 125 CE. y en consonancia con él los arts. 19 LOPJ y 101 LECr., produzca una inflexión en los gastos del proceso repercutibles sobre la parte acusada. Ciertamente es que la condena en costas no se concibe ya como sanción sino como mero resarcimiento de gastos procesales; pero no menos exacto es que el ejercicio de la acción popular por un ente no imbricado en la dinámica delictiva nunca puede, cuando existe una acusación pública oficial ejercitada por el Ministerio Fiscal, dar origen a tal forma de resarcimiento que repercutiría aditivamente sobre el acusado condenado (SSTS 224/95, de 21-2 y 649/96, de 2-2).

La jurisprudencia de esta Sala ha declarado reiteradamente que el ejercicio de la acción popular por personas o entidades que no han sido directamente afectadas por los hechos delictivos nunca pueden dar origen al pago o resarcimiento de las costas originadas por su actuación procesal.

El Ministerio Fiscal, por su parte, apoya con fundados y razonables argumentos la posición de la acusación, advirtiendo la ausencia de temeridad o mala fé en su actuación, sin que a su vez su actitud ante el proceso pueda ser calificada de perturbadora o entorpecedora, esto es, sus pretensiones en modo alguno han sido desproporcionadas, erróneas o heterogéneas en relación a las deducidas por el Mº Fiscal o a las acogidas en la sentencia. Destaca el propio Fiscal el hecho de haber propiciado la revocación del auto de conclusión del sumario para la completa audición de las cintas grabadas, contribuyendo a la impugnación de los recursos planteados incidentalmente por las defensas.

3. Esta Sala reconoce que en excepcionalísimas ocasiones, siempre plenamente justificadas, se han impuesto al acusado las costas de la acusación popular, y aunque es cierto que tal instituto (derecho constitucional, art. 125 CE.) puede apartarse de su esencial función, convirtiéndose en objeto de abusos o usos instrumentales en el contexto de estrategias políticas o de otra índole, ello no debe gravar la posición de quienes, haciendo de él un uso acorde con sus fines constitucionales, contribuyan a dar efectividad al orden jurídico.

Serían perfectamente imponibles las costas en la proporción que determine el Tribunal en aquellos casos en que lejos de cualquier uso torticero o instrumental del instituto y sin existir acusador particular o cuando habiéndolo no se ha constituido en parte, la actuación de la acusación popular, además de no perturbadora o disonante con las pretensiones del Fiscal o las acogidas por el Tribunal (exigencia impuesta a la acusación particular), ha contribuido con su intervención de manera decisiva o notoria a descubrir y desenmascarar el delito, denunciando los hechos o sosteniendo pretensiones acogibles, no aducidas por el Fiscal.

En nuestro caso la audición de las cintas que todavía no se habían oído en la fase de sumario pudo haberse producido en juicio oral, sin perjuicio de que transcritas por la policía judicial, oídas y averdadas por el instructor, su constatación escrita o documental pudo haber surtido efectos probatorios por sí misma.

Por otro lado, los testigos citados no interesados por el Fiscal solamente refuerzan el acervo probatorio sin ser decisivos.

Por todo ello esta Sala entiende que no debe agravarse injustificadamente la posición de los condenados, lo que no impide reconocer el importante y desinteresado trabajo realizado por tal parte procesal, que ha mostrado en todo momento en sus escritos un alto nivel profesional.

El motivo debe desestimarse.

Recurso de los procesados hermanos Jose Pablo , Carlos y Virginia y de María Luisa .

CUARTO.- En el primer motivo alegan vulneración del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley del art. 24-2 C.E. al amparo del art. 5-4 LOPJ.

1. La causa de la protesta la hallan en que el juez instructor de este proceso no fue el competente en virtud de los principios de conexidad y temporalidad.

En el desarrollo argumental habla de la intervención en este asunto en fase investigadora de los Juzgados 1º, 3º y 4º, además del 5º que fue el que en último término asumió la competencia.

2. El recurrente entremezcla en el motivo diversas cuestiones, ninguna de las cuales hace referencia al juez natural. Por tal hemos de entender, según nos tiene dicho el Tribunal Constitucional, el derecho a ser juzgado por un órgano judicial creado por una norma legal, investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso y con un régimen orgánico y procesal que no permita calificarlo de órgano especial o excepcional.

No dándose tal situación en el caso concernido se trata de reconducir el hecho a un supuesto de abierta incompetencia jurisdiccional. Sin embargo, resulta que entre juzgados de la misma ciudad no puede darse esta situación, ya que todos ellos tienen la misma competencia objetiva, territorial y funcional. Los conflictos podrían venir de la posible acumulación de causas con el fin de delimitar el objeto procesal en evitación de cualquier ruptura en la unidad y continencia de la causa. Pero lo cierto es que el posible conflicto por razón de la conexidad objetiva o de la materia objeto del proceso, la Audiencia Nacional ya lo resolvió definitivamente por auto 413/00 de 14-7-00.

Respecto al asunto conocido por el Juzgado de instrucción nº 1 en su colisión con el 5º, también se resolvió en su día de conformidad a los arts. 19 y ss de nuestra Ley de Enj. Criminal, ya que después de plantear el juzgado instructor nº 5 de Valladolid inhibitoria de jurisdicción al nº 1º de la misma ciudad, persistiendo este último en mantener su competencia, el primero desistió de la suya, quedando ello resuelto.

No puede afirmarse que tal cuestión competencial se produjo cuando las actuaciones se mantenían secretas por auto, pues alzado al secreto las partes no formularon ninguna alegación en tal sentido (lógicamente por razón del objeto procesal y no del territorio: art. 300 L.E.Cr.), cuando debieron haberlo hecho en los tres días siguientes de aquél en que les fue entregada la causa para la calificación provisional.

3. Pero existen otras razones que determinan que la pretensión impugnativa decaiga.

Así, la causa seguida ante el juzgado número 1 por blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas contra varios procesados, alguno de ellos coincidente con los de esta causa, fue vista y resuelta por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Valladolid en sentencia de 14-4-03, confirmada por la del Tribunal Supremo (Sala II) dictada el 2-3-05. En todo el proceso no se ha hecho alegación alguna similar a la aquí planteada, surgiendo el problema de cuáles sean las consecuencias procesales pretendidas por el motivo, que no se especifican, en relación a aquella causa, al limitarse a pedir la nulidad de la presente.

También la improcedencia de la queja que nos ocupa vendría impuesta por su extemporáneo planteamiento. Se hace en las conclusiones definitivas, cuando ninguna de las partes tiene posibilidades de contradicción. Se quiere hacer notar que en la alegación y afirmación de derechos fundamentales no existe plazo alguno y son aducibles en cualquier momento. Sin ser esto enteramente cierto y así se comprende considerando los recursos de amparo inadmitidos por extemporáneos por el Tribunal Constitucional, en todo caso se hace necesario acreditar que la vulneración del derecho fundamental ha producido alguna clase de indefensión. No cabe pasar por alto que las posibilidades de reparación de una violación de un derecho constitucional se subordinan a la carga de la alegación y justificación de quien dice haberla sufrido. La aceptación de una situación y la abstención de cualquier reclamación para modificarla en tiempo oportuno, impide una ulterior, extemporánea y desleal objeción.

4. Por último, con carácter dialéctico y desde el punto de vista de la conexidad objetiva o ruptura de la continencia de la causa, cabría objetar la posibilidad de haberse producido una incorrección legal no acumulando a éste el proceso por blanqueo de dinero proveniente de droga seguido ante el Juzgado nº 1º ya sentenciado por el Tribunal Supremo.

La posible necesidad de enjuiciamiento conjunto entre delitos de tráfico de drogas y de blanqueo procedentes de ese tráfico, podrían producir la indeseable consecuencia de que el autor del delito de tráfico de drogas fuera considerado blanqueador de los frutos producidos por esos delitos, pues en tal caso nos hallaríamos ante un autoencubrimiento impune, ya que el sujeto agente a los ilícitos beneficios obtenidos por el delito les da el destino que tiene por conveniente y lo propio es que trate de consolidar (agotamiento del delito) las ganancias obtenidas con el ilícito tráfico. Pero en este caso no podía darse tal situación, toda vez que aunque coincidan algunos de los procesados en el delito de blanqueo incoado en 1998, necesariamente tal delito tenía que hacer referencia a unos ingresos obtenidos antes de esa fecha provenientes del tráfico de drogas de terceras personas, mientras que en el caso que nos ocupa la imputación por tráfico de drogas se refiere a las transacciones de cocaína y heroína realizadas a finales del año 1999 y principios del 2000, lo que constituyen comportamientos autónomos, material y temporalmente diferenciados.

Por lo expuesto el motivo debe rechazarse.

QUINTO.- El segundo motivo de estos recurrentes se formaliza por la vía del art. 5.4 LOPJ. denunciando infracción del derecho a un proceso con todas las garantías, en particular, la efectividad de la cosa juzgada material (art. 24-1 C.E.).

1. Los recurrentes refieren su denuncia a la sentencia firme recaída en el Procedimiento Abreviado 2710/98 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Valladolid seguido contra ellos y otras varias personas más por delito de blanqueo de capitales, en la que fueron condenados por ese delito y precisamente en su modalidad agravada de provenir los bienes blanqueados de un delito de tráfico de drogas.

Hace notar y destaca que la línea jurisprudencial actual en relación al art. 301.1º párrafo 2º del C.P. ha variado a partir de la sentencia de 21 -noviembre-2006, en la que se exige que quede probado que el origen del capital a blanquear procede del narcotráfico, aunque no es preciso que se conozca simultáneamente tal delito en la misma causa.

Entiende que el Fiscal hizo dejación del principio acusatorio y debió imputar a los recurrentes también un delito por tráfico de drogas. Lo fue contra un hermano, Cesar, que nada tenía que ver en el segundo proceso y además fue absuelto de dicho delito.

2. Los recurrentes insisten en la idea manifestada en el motivo anterior de que deberían acumularse las dos causas (la seguida en el Juzgado de Instrucción nº 4 y la presente) pero lo que no acreditan es la concurrencia de una situación de cosa juzgada material.

La eficacia de la cosa juzgada opera en el ámbito penal de un modo negativo o preclusivo, es decir, una vez resuelta por sentencia firme o resolución asimilada una causa criminal no puede después seguirse otro procedimiento ni dictarse otra sentencia del mismo orden penal sobre idéntico hecho contra la misma persona, dada la imposibilidad de ser condenada dos veces por los mismos hechos con infracción del principio "non bis

in idem", como manifestación del derecho a un proceso con todas las garantías, reconocido en el art. 24-2 de la Constitución española y 14.7 de P.J.D.C.P. de Nueva York de 1966.

Los elementos que determinan la identidad en nuestro orden jurisdiccional se reducen a la persona y a los hechos (identidad subjetiva y objetiva) careciendo de significación la personas que ejercitan la acción, el título o delito por el que se acusa o el precepto penal en el que se fundó la acusación.

3. Conforme a los criterios y principios antedichos es imposible hallar un supuesto de cosa juzgada material en nuestro caso.

Ciertamente partimos de la sentencia firme de la Sección IV de la Audiencia de Valladolid por blanqueo de capitales. Pero en tal causa, que se imputaba a Cesar, no acusado en la presente, por delito de tráfico de drogas y atentado, de los que fue absuelto, no se realizaba imputación alguna por parte del Fiscal ni el instructor investigó hechos referentes al delito de tráfico de drogas respecto a los cinco acusados por blanqueo de dinero en aquel procedimiento y ahora por tráfico de drogas en éste.

Es obvio que aun habiendo identidad de personas -cinco de los acusados lo fueron tanto en un proceso como en otro- hemos de partir del hecho inconcuso de que si el procedimiento por blanqueo que se investigaba comenzó en el año 1998, es llano entender, por constituir presupuesto lógico del delito de blanqueo de capitales procedentes de delitos de tráfico de drogas, que estos últimos se hubieran ya cometido. Sin embargo, en la causa que nos ocupa se investigó, imputó y condenó por la Audiencia, Sección 2ª, por hechos integrantes de un delito de tráfico de drogas cometido a finales del año 1999 y principios del 2000, luego, es claro que existe heterogeneidad y diversidad de hechos, lo que hace imposible la apreciación de la cosa juzgada material pretendida.

El motivo ha de rechazarse.

SEXTO.- En la siguiente queja casacional, a través del cauce previsto en el art. 5-4 LOPJ., denuncia violación del derecho al secreto de las comunicaciones que consagra el art. 18.3 CE.

1. Esta denuncia, que los acusados consideran la piedra angular de su recurso, gira en torno a tres puntos concretos:

a) La insuficiencia de las razones de la solicitud policial de intervención y consiguiente nulidad del auto judicial habilitante.

Los recurrentes consideran ambigua e insuficiente la solicitud policial que logró la primera intervención telefónica del móvil utilizado por Jose Pablo y dotada de incertidumbre cuando los agentes aportan datos que conocen por sus previas y difusas investigaciones o por confidencias no especificadas.

b) Nulidad de los autos que autorizan las sucesivas prórrogas.

Denuncian también la ausencia de control judicial sobre la ejecución y resultados de la medida, imprescindible para autorizar fundadamente su prórroga, y en concreto, que la primera solicitud en tal sentido se formule y acoja el 13 de octubre de 1999 (fol. 7 ss.), siendo ese mismo día cuando se aportaron las primeras transcripciones y sólo el 20 de octubre, siete días después, se entregaron las cintas Master. Entienden que se autorizó la prórroga de las escuchas antes de conocer el Instructor el contenido de las cintas originales que no tuvo en su poder hasta el día 13 de octubre.

c) Por último, ausencia de control judicial, identificación arbitraria de las voces por funcionarios policiales y falta de justificación de esta identificación.

En este orden de cosas los impugnantes insisten sin razón en la irregularidad de la primera prórroga acordada y añaden la reseña de otras varias incidencias que también sin fundamento alguno pretenden presentar como irregularidad. Se dice aquí que la activación de la intervención telefónica tuvo lugar a primeras horas del día 14 de septiembre según referencia policial que no de la compañía telefónica, que no es a la que se dirige al Juzgado, siendo así que todas las referencias las aporta la policía pero sin base documental alguna. Por otra parte la escucha de las cintas permite comprobar que se venían grabando las conversaciones los días 12 y 13 de septiembre.

2. En materia de garantías ante injerencias en derechos fundamentales necesarias para proseguir la investigación de delitos graves, esta Sala ha venido estableciendo una serie de criterios o principios que pueden resumirse del siguiente modo:

a) exclusividad jurisdiccional en la autorización de la medida y estricta sujeción de los funcionarios que la practiquen a los términos personales, temporales y fácticos de la habilitación judicial que otorga cobertura a su actuación.

b) adopción de la misma en el marco de una investigación en curso y, por ende, existencia de indicios suficientes de criminalidad.

c) respeto al principio de proporcionalidad en sentido amplio, lo que exige valorar la necesidad de la misma, así como realizar un juicio de ponderación entre la afectación que supone para el derecho fundamental implicado y la gravedad del ilícito que se trata de acreditar.

d) excepcionalidad de la misma, y, por tanto, obligatoria limitación temporal a lo estrictamente imprescindible.

e) extensión de la observación telefónica restringida a los teléfonos de las personas indiciariamente implicadas.

f) expresión de las razones que la motivan en el auto habilitante y en los que eventualmente acuerden su prórroga, sin perjuicio de las legítimas remisiones a los escritos petitorios de la policía judicial.

g) control judicial en la ordenación, desarrollo y cese de la medida de intervención acordada.

3. Respecto al primer aspecto de la protesta el órgano jurisdiccional instructor exterioriza por remisión a la solicitud policial los presupuestos materiales de la intervención integrados por hechos objetivos perfectamente comprobables indicativos de que se puede estar cometiendo un delito de tráfico de drogas.

En la solicitud de 9 de septiembre, obrante a los folios 1 y 2 se comunica que el Grupo de Estupefacientes de la Brigada Provincial viene investigando desde hace varios años posibles actividades de tráfico de estupefacientes en el barrio de la Esperanza de Valladolid, al que acuden gran cantidad de jóvenes de la comunidad, pero también de Cantabria, Asturias y País Vasco para proveerse de heroína y cocaína, por resultar aquí más puras y baratas tales sustancias.

Como se desprende del oficio y el Fiscal se encarga de destacar, los agentes en él justifican los escasos resultados logrados tras largas vigilancias y servicios, registros, seguimientos, controles y cacheos, debido a que de ordinario, los traficantes cuentan con el apoyo y cobertura de vecinos del barrio a quienes pueden retribuir económicamente, así como de jóvenes toxicómanos sin arraigo familiar, denominados "lacorrillos" o "lacayos" a los que, a cambio de alguna dosis y de tolerar su permanencia en el barrio (donde duermen a las puertas de los traficantes) utilizan de correos en intercambios de droga.

En el barrio destaca como principal fuente de distribución de heroína y cocaína la familia Cesar , conocida como " DIRECCION001 ", integrada por varios hermanos gitanos a los que se desconoce actividad laboral alguna, aunque circulan con lujosos y variados vehículos de gran potencia. El sobrenombre por el que son conocidos procede del que se conoce como jefe del clan Jose Pablo , alias Chiquito , y al que numerosos "adictos y consumidores" han identificado como el que más droga vende, si bien ninguno de ellos, por temor a las represalias del jefe del clan gitano, se ha prestado a firmar declaración alguna (ver f. 1 vto.).

4. La solicitud policial integradora del auto habilitante ofrece datos objetivos, partiendo de un contexto de previas investigaciones, sin grandes resultados, a excepción del asunto por blanqueo de dinero en el que resultó condenado el principal sospechoso, Jose Pablo , cuyo teléfono se pretendía intervenir. Los hechos que el oficio relata son de especial gravedad, se vienen realizando durante bastante tiempo y la garantía de veracidad nace de la coincidencia de tales afirmaciones de personas drogodependientes o próximas a ese mundo de la droga, cuyas delaciones tenían la garantía del anonimato. La facilitación del número de teléfono de Héctor se halla en la línea de la veracidad de estas pesquisas.

Por otro lado la obtención del número telefónico y la ausencia de identificación del usuario, no permite deducir que la línea fue ilegítimamente intervenida, sino que esa información se la pudo ofrecer el confidente o la propia policía comprobar en una llamada su titularidad, lo que no implica interferir llamadas de terceros, que antes de la autorización judicial, constituyen materia protegida por el derecho a la intimidad.

El mantenimiento del anonimato está justificado por varias razones, entre las que destacan dos:

a) de facilitar la identidad la policía perdería una valiosa fuente de información.

b) el grave y serio peligro para el informante de soportar venganzas y represalias graves.

Por último, como esta Sala ha repetido una y otra vez, no se precisa que la policía tenga la carga de probar lo que dice, basta que sea comprobable y creíble para el juez. Téngase presente que en el cometido policial de investigar y descubrir delitos y detener al delincuente la policía judicial está ejercitando una función pública rodeada de responsabilidades disciplinarias, sin olvidar que actúan en directa conexión y a las órdenes de los jueces y fiscales. Así pues, en este primer aspecto de la impugnación, ninguna irregularidad se ha detectado.

5. Sobre la ausencia de control de las prórrogas es sobradamente conocida la doctrina de esta Sala que no exige que el juez se halle en posesión de las cintas originales de las conversaciones intervenidas o posea las transcripciones adveradas. Bastaría que el oficio policial petitorio de prórroga expusiera los resultados obtenidos y justificara la conveniencia o necesidad de continuar con la medida invasora, para que el juez sobre esa base pudiera adoptar una decisión.

En orden al control de las prórrogas es cierto que en la resolución judicial debe precisarse el plazo de duración de la intervención y los momentos y formas en que el juez debe ser informado del estado y resultados de la investigación, que por supuesto debe incluir la aportación de las cintas originales. En la hipótesis de autos los impugnantes reconocían que la propia policía solicitó la prórroga de la intervención acompañando las primeras transcripciones de las conversaciones y no sólo un resumen sino -como apunta el Fiscal- 24 folios de transcripciones literales y 17 de conversaciones significativas, cuyo contenido evoca o evidencia la realidad de las operaciones de compraventa de droga concertadas telefónicamente por Jose Pablo (" Zapatones "). La queja formulada no debe ser atendida.

6. Respecto a la ausencia de control en las fechas y momentos de las intervenciones o prórrogas o cese de la medida, hemos de hacer constar que la afirmación de la policía de que la primera intervención se activó el día 14 de septiembre de 1999 responde a la realidad a pesar de que los recurrentes entiendan que el teléfono ya se hallaba intervenido los días 12 y 13 de ese mes, pues ello no se desprende de las conversaciones grabadas, amén que el auto habilitante se expidió con fecha 10 de septiembre y las prórrogas sucesivamente por 30 días se libraron teniendo en consideración los días que poseía el mes, como puede comprobarse en los autos.

Por último, el hecho de que en la postrera intervención transcurrieran seis días después de su finalización, debemos entender que tan pronto acabaron los treinta días se dejaron de grabar por la Telefónica y la policía cualquier conversación relacionada con ese teléfono. De no ser así los recurrentes debieron demostrar que en esos días de exceso hubo grabación. Además resulta lógico que no la hubiera ya que la policía había descartado como de su interés continuar con esa intervención.

7. Se impugnan también en el apartado c) de este motivo los métodos o mecanismos de identificación de las voces de los intervinientes en las conversaciones.

El tema se sale abiertamente de lo que pueda constituir una vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas, entrando de lleno en el apartado de la eficacia de los resultados de la intervención como prueba de cargo utilizable.

Sólo a efectos dialécticos cabe afirmar que sobre esta cuestión el testimonio de los policías fue determinante, bien porque de tanto oír la misma voz, anudada a una persona llegan a identificarla, o bien porque la identidad puede descubrirse de la titularidad del teléfono, del contenido de la conversación (nombres o apodos utilizados para dirigirse unos a otros), materia de la conversación, comprobación de la realidad de las citas a través de seguimientos o vigilancias que permiten confirmar que lo acordado telefónicamente se lleva a la práctica en el tiempo y lugar previsto por los interlocutores, etc. Además muchas conversaciones fueron directamente oídas por el tribunal, circunstancia que le permitió contrastar tales grabaciones con la voz de los acusados que también pudieron percibir en directo, llegando en ocasiones a establecer una convincente identificación.

Por último, no cabe descartar la garantía documental de las transcripciones efectuadas en la fase instructora en la que el juez con citación de las partes procedió a la audición de todas ellas cotejándolas con lo transcrito y adverándolas con plenas garantías. Pues bien, si conocido su contenido y atribución o autoría, ninguna de las partes ha negado su realidad o ha instrumentado prueba pericial de voces, es legítimo partir de las mismas como elementos integrantes del acervo probatorio de cargo.

8. Finalmente la ausencia de comunicación directa de la empresa de telefonía móvil (Movistar) con el Juzgado en la realización de la intervención y sus circunstancias, es consecuencia clara de que aunque el juez en sus oficios se dirija en la empresa telefónica, tales oficios son entregados para su gestión y ejecución a la

policía judicial que es la portadora inmediata tanto del auto habilitante como del oficio dirigido a la compañía, lo que no implica irregularidad alguna.

En atención a lo expuesto el motivo y sus diversas impugnaciones han de desestimarse.

SÉPTIMO.- En el cuarto de los motivos, residenciado en el art. 5-4 LOPJ., se ataca la sentencia por entender que ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24-1 C.E.).

1. Alude esta queja a la ausencia de respuesta por parte de la recurrida a algunas de las cuestiones suscitadas por las partes en el debate del juicio oral y respecto de otros extremos planteados se considera que la respuesta fue genérica e insuficiente.

La primera cuestión que se considera insuficientemente respondida es la relativa a la quiebra del derecho a un proceso con todas las garantías y entre ellas, la de la doble instancia que consagra el art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles de Nueva York de 1966, invocado por la defensa de los aquí recurrentes con carácter preventivo en la seguridad de que, por la configuración del proceso penal español y la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, la condena que pudiera recaer en la causa no sería susceptible del doble examen en el sentido de la mencionada garantía.

En segundo lugar y en la parte final del desarrollo argumental se aduce como infracción del derecho a la tutela judicial efectiva la insuficiente motivación de otras cuestiones planteadas por las partes, como la validez de las intervenciones telefónicas en relación a los autos que acordaron las prórrogas de la medida o la participación de los procesados en los hechos y el análisis de las pruebas.

2. La primera parte de la protesta hace referencia a un tema hartado aducido en esta instancia casacional y nunca acogido a pesar del nutridísimo elenco de sentencias recaídas sobre la pretensión de una doble instancia en el proceso penal. Lógicamente se plantea a este nivel procesal porque la Audiencia todavía no les ha privado a los recurrentes de la posibilidad de otra instancia judicial.

A pesar de todo no puede obviarse que el tema, a efectos de una adecuada contradicción, sólo se suscitó como simple alegato oral en el trámite de los informes finales de las partes, sin hacer la menor mención en el escrito de conclusiones definitivas, ni en las provisionales, ni fue planteado como artículo de previo pronunciamiento, lo que atribuye a la pretensión impugnativa el carácter de preventiva, que en pura técnica casacional excluiría a esta Sala de la obligación de dar una respuesta fundada en derecho, al no haber sido introducida en el debate jurídico en momento procesal oportuno, sino en momento en que ha precluido la posibilidad de combatir la cuestión contradictoriamente para obtener una decisión en la instancia, que pudiera ser revisada en casación.

Y esto es así porque el derecho que asiste a los ciudadanos de obtener una respuesta razonada y razonable en derecho de parte de los jueces no es ilimitado ni universal, sino que viene sujeto al correcto ejercicio de pretensiones precisadas de respuesta y a la sumisión a unas normas procesales determinadas.

3. Aunque lo hasta ahora afirmado dispensara de mayores argumentaciones para dar por zanjada la cuestión, puede resultar ilustrativo al caso las consideraciones que estimamos oportuno hacer a continuación.

Por un lado, si se supone que el recurso de casación no es otra instancia penal, habrá que acudir a los términos del art. 14.5 del P.S.D.P.C. para interpretar su alcance y en él se dice: "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le ha impuesto sea sometida a un Tribunal Superior, conforme a lo previsto por la ley".

Observamos que el propio tenor literal de la ley no evidencia la necesidad de una doble instancia con repetición íntegra del juicio, sino como el derecho a que un tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia. Por otro lado el legislador tiene libertad para establecer tanto cuál deba ser el tribunal superior como el modo en que éste haga efectiva la revisión de la condena y la pena, lo que supone la libertad de configurar del modo que estime conveniente el recurso.

Esta Sala de casación, en sintonía con la doctrina abrumadora del Tribunal Constitucional, respaldada por el Europeo de Derechos Humanos, acordó en Pleno no jurisdiccional de 13 de septiembre de 2000 lo siguiente: "La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha tomado conocimiento del dictamen del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, presentado por la defensa del recurrente en el recurso de casación nº 2087/92. La Sala General acordó dar cumplimiento al referido dictamen y que sea el Tribunal que conoció del recurso de casación el que dé respuesta concreta a las pretensiones del recurrente.

Asimismo la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha puesto de manifiesto que, en la evolución actual de la jurisprudencia en España, el recurso de casación previsto en las leyes vigentes en nuestro país, similar al existente en otros Estados miembros de la Unión Europea, constituye un recurso efectivo en el sentido del art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Por tal razón, el Pleno de la Sala de lo Penal ha decidido no suspender el trámite de los recursos de casación pendientes".

En relación a esta manifestación es un hecho incontestable las amplias posibilidades revisoras de nuestro recurso de casación en la actualidad, partiendo de que no se prevé la reproducción total del juicio, tónica general dentro de nuestro entorno cultural, ya que en él es posible comprobar si el tribunal sentenciador de instancia contó con prueba de cargo suficiente para dictar una resolución condenatoria, si esa prueba se obtuvo en legítimas condiciones de publicidad, intermediación y contradicción, sin violentar derechos ni libertades fundamentales, así como cerciorarse de que tal prueba ha sido evaluada por el juzgador de instancia de acuerdo con criterios lógicos y de experiencia.

4. En segundo lugar y respecto a otro aspecto combatido en el motivo hemos de afirmar la innecesaria exhaustividad en la respuesta a la pretensión jurídica reclamada por los recurrentes ya que, como ha repetido insistentemente esta Sala, bastará con responder a la pretensión ejercitada con los argumentos que permitan conocer la "ratio decidendi" y que en el presente caso ha prodigado la Sala con suficiente amplitud.

El motivo se desestima.

OCTAVO.- En el quinto de los motivos formalizados, con sede procesal en el art. 5-4 LOPJ., se alega infracción del derecho a la presunción de inocencia que consagra el art. 24-2 de nuestra Constitución.

1. Sin negar la existencia de elementos probatorios de cargo, cuestionan su validez y lícita obtención. El cuestionamiento lo proyectan sobre la prueba de la intervención telefónica a las irregularidades de la solicitud policial puestas de relieve en el motivo correspondiente, así como las deficiencias del auto habilitante y la ejecución y control de la medida.

Vuelven a insistir sobre la identificación de las voces, desconfiando de su identidad y reputando infundada la decisión del tribunal de su concreta atribución a los recurrentes.

Se objeta asimismo la prueba pericial toxicológica por la sencilla razón de haberse firmado el dictamen por una sola persona, no obstante ser precisos dos peritos dado el carácter de sumario del proceso seguido.

Por último, denuncia la actitud del tribunal a la hora de valorar las pruebas, despreciando o no valorando en su justa medida las testificales que resultaban favorables a su posición defensiva, designando entre ellas los testimonios de Matías y Julieta, quienes hablan de una actividad muy intensa en el negocio de la compraventa de vehículos.

2. Los argumentos expuestos no poseen la solidez necesaria para ser atendidos.

Sobre las intervenciones telefónicas, desde la inicial petición integradora del auto injerencial hasta sus vicisitudes y controles judiciales en la ejecución de la medida, ya tuvimos ocasión de realizar las afirmaciones pertinentes que deben darse aquí por reproducidas. También sobre la identidad de voces anticipamos unas consideraciones que vienen al caso, a las que nos remitimos, sobre las posibilidades de identificación por varias vías.

En ningún caso se produjo arbitrariedad a la hora de atribuir las voces a los interlocutores que intervienen en las grabaciones, ya que el mecanismo identificativo no pasa necesaria o exclusivamente por la prueba pericial técnica de voz realizada en los laboratorios especializados que, por cierto, pudiendo acudir a ella no fue aprovechada por los acusados para desvirtuar la atribución que se cernía sobre ellos a través de otras pruebas, a las que ya hicimos referencia, siendo oportuno insistir en que la similitud fonética de las voces puede ser y fue apreciada directamente por el tribunal al escuchar las cintas en el acto del juicio oral en contraste con la oída directamente del supuesto autor y también pudo ser deducida de la valoración del testimonio de quien la practicó y persiste en identificarla ante la autoridad judicial. Las cintas todas fueron oídas en fase de instrucción por el juez, comprobando las transcripciones y a esos actos fueron convocadas las partes asistiendo las que lo estimaron pertinente.

3. Respecto a la prueba pericial toxicológica o analítica los recurrentes no reparan que cuando la pericia procede de organismos oficiales integrados en la Administración, como son los servicios de toxicología y análisis, insertos en las áreas de Sanidad y Consumo de las respectivas Comunidades autónomas, al analizar, pesar e identificar las sustancias estupefacientes aprehendidas en los procesos penales no rige la necesidad de dos peritos, como en su día tuvo la oportunidad de acordar esta Sala en Pleno no jurisdiccional de 21-mayo-1999,

y ello por cuanto la realización de la pericia es efectuada por un equipo de expertos, conforme a los protocolos de actuación de los laboratorios oficiales. El dictamen procede, no ya de dos peritos, sino de todo un equipo, aunque sea uno solo de ellos el que suscriba el dictamen o el que acuda a mantener en juicio el informe.

4. Por último, la pretensión de que no fueron tomados en cuenta algunos testimonios no significa que no se conocieran, sino que su valoración probatoria declinaba ante otras pruebas más contundentes y definitivas. Aunque pudieran haber realizado los acusados alguna venta de vehículos, que debieron probar a través de documentos (concesionarios o registro de la Jefatura provincial de tráfico), ello no impedía entender a qué se estaban refiriendo los procesados con el lenguaje encriptado que utilizaban, respecto a cuyo extremo la Sala de instancia no perdió la oportunidad de destacar una y otra vez, durante la fundamentación jurídica, que era imposible que el lenguaje empleado, claramente encubridor, tuviera una significación gramatical acorde con el sentido usual de las palabras. Por lo demás el derecho a la presunción de inocencia no autoriza a sustituir la valoración o ponderación valorativa hecha por el tribunal por la propia del recurrente, sino a argumentar sobre la irracionalidad o incongruencia del discurso lógico sentencial. Pero aunque a efectos puramente retóricos tuviésemos en cuenta lo que estos testigos dijeran, en nada mermaría el sentido incriminatorio abrumador de otras pruebas existentes a las que racional y motivadamente se les confirió crédito por la Audiencia provincial, como son conversaciones grabadas, testimonios policiales, efectos y bienes ocupados, droga incautada, pericia toxicológica, etc. etc.

Consecuentemente el motivo ha de rechazarse.

NOVENO.- En el sexto de los que articulan, amparados en el art. 849-1º L.E.Cr., denuncian la indebida aplicación de los arts. 368 y 369-1º.6º C.Penal.

1. El motivo se plantea con el carácter de subsidiario, sobre todo en relación al tipo básico, respecto al que se niega la existencia o validez de las pruebas obtenidas a partir de la injerencia -a su juicio improcedente- en su derecho a la intimidad, grabando las conversaciones telefónicas.

Se rechaza que la cantidad de droga ocupada a Rogelio pueda trasladarse como imputación y como base de la cualificación a los aquí recurrentes.

Se puede atribuir la dirección de la operación a Héctor pero la conversación que podía justificarla tiene lugar tres días antes de la ocupación de la droga. Y si insegura es la participación de Héctor y la aplicación del subtipo, la inseguridad se desborda en relación a Carlos y a Isabel, hermanos del primero, así como a su esposa Everardo, apoyado el tribunal en la titularidad conjunta de la droga por existir una suerte de sociedad o consorcio entre todos a modo de la codelinquencia.

2. El motivo incurre en el vicio de despreciar o no asumir en su integridad el hecho probado contraviniendo el tenor del art. 884-3 L.E.Cr.

Deben descartarse manifestaciones alusivas a la insuficiencia de la prueba o a la nulidad de alguna de las de cargo aportadas a la causa y valoradas por el tribunal. Sobre esa base es notorio que existe un concierto, consorcio o sociedad familiar que de modo coordinado realiza múltiples y sustanciosas operaciones de compraventa de cocaína y heroína. No hace falta reseñar expresiones del factum y de la fundamentación jurídica complementaria que evidencian ese dato. Desde luego, en modo alguno puede reputarse a María Luisa cómplice del delito por el que se la condena a la vista de los actos nucleares que el factum le atribuye.

Por su parte el subtipo agravado se impuso por tres órdenes de declaraciones fácticas:

a) las referidas al acuerdo de los tres hermanos de dedicarse conjuntamente al tráfico a gran escala de drogas especialmente dañinas para la salud. Todo ello se condensa, con valor fáctico, en la pag. 50 de la sentencia a la que nos remitimos.

b) el volumen de operaciones que los recurrentes llevan a cabo mientras duró la investigación detectadas en las grabaciones practicadas, y a las que se se referían los interlocutores recurrentes con las denominaciones de "medas", "fundas", "coches", "furgonetas", "furgonettillas", "bedo", "beda", "chismes", "chismas", "cachorras", "cachorros", "quesos", "quesitos", etc. etc.

c) por último los recurrentes entienden con error que la droga incautada en la última operación no alcanza el límite cualificativo exigido jurisprudencialmente para la heroína (art. 369.6º C.P.) que es de 120 gramos reducidos a pureza. Tanto la heroína intervenida como la cocaína superaban los límites previstos para alumbrar el subtipo, sin que haya sido preciso sumar los porcentajes hasta obtener entre ambos la cuantía requerida, lo cual también es plenamente factible.

Por último, no debe pasar desapercibido que la aprehensión de la droga constituye un dato acreditado que sirve de referencia o paradigma de las muchas operaciones de esta naturaleza y que la policía estimó oportuno no interceptar evitando así que se malograra el éxito de la operación. Por otra parte son muchas las personas que acuden a Valladolid a comprar droga y de los más dispares puntos geográficos de España (Segovia, Bilbao, Palencia, Zaragoza, Madrid, etc.). Vistos los hechos probados en su conjunto y su complementación en los fundamentos resulta fácil colegir que nos hallamos ante un grupo de personas concertadas que se dedican de forma habitual al tráfico de cocaína y heroína por kilos, en poder de alguno de los cuales y como botón de muestra se hallan esas sustancias en cantidad de notoria importancia.

El motivo, por lo expuesto, no puede merecer acogida.

DÉCIMO.- Al amparo del art. 851-1º L.E.Cr. en el motivo 7º, alegan contradicción en el relato de hechos probados de la sentencia.

1. Comienzan afirmando la legitimidad de acceder a la fundamentación jurídica, cuando en esa parte de la estructura de la sentencia se contienen declaraciones fácticas. Detecta en la sentencia el error de designar a María Luisa con el apelativo de " Santo " cuando en otros pasajes sentenciales se aplica a María Luisa . Igualmente en el teléfono intervenido se escucha una voz de la telefonista el día 12 de septiembre de 1999, cuando la intervención tuvo lugar dos días después.

2. Las irregularidades denunciadas no son de las previstas en el relato fáctico a que se refiere el art. 851 L.E.Cr. La contradicción en los hechos probados, sea cual sea el lugar de la sentencia en donde se localice, se está refiriendo a la contraposición lógico gramatical de la estructura interna del relato histórico, en el que el empleo de expresiones o términos contradictorios, totalmente opuestos entre sí en antinomia irreductible, los hace mutuamente excluyentes, provocando un vacío o laguna de significación que hace ininteligible la descripción o narración, hasta el punto de impedir el conocimiento de lo que verdaderamente quiso declarar probado el tribunal sentenciador.

En cualquier caso se trata de una contradicción gramatical y no conceptual o jurídica, en tanto en cuanto posee la naturaleza de un vicio "in procedendo" y no "in iudicando", quedando excluido cualquier defecto que haga referencia a vicios de fondo o de valoración acerca de lo que el tribunal declaró o no probado.

Realmente las irregularidades denunciadas no constituyen deficiencias de significación internas del texto mismo, sino que implican la comisión de meros errores, que pueden y deben subsanarse en la fundamentación, como es el caso de la identificación de María Luisa , o bien suponen relación entre el texto fáctico y los fundamentos jurídicos, tales como la fecha de alguna de las intervenciones telefónicas y sus efectos, en este caso, sin repercusión alguna como se explicó en su momento.

El motivo se rechaza.

DÉCIMO PRIMERO.- El último de los motivos articulados lo dedican los recurrentes a poner de manifiesto lo que entienden constituye un vicio "in procedendo", integrado por la denominada "incongruencia omisiva".

1. Dos aspectos cuestionan los recurrentes con esta cobertura procesal. En primer lugar la ausencia de pronunciamiento acerca de la nulidad en la ejecución de las intervenciones telefónicas consecuencia del encadenamiento de las prórrogas de autorización de las escuchas del teléfono NUM000 .

En segundo término refieren el silencio de la sentencia sobre la pericia oficial toxicológica por un único perito en lugar de dos como exige el procedimiento de sumario, que es el seguido por esta causa.

2. El primer tema ha sido objeto de respuesta en la sentencia de origen al haberle dedicado el tribunal 15 de sus páginas a este menester, sin perjuicio de que dicha respuesta no la asuman los afectados.

En orden a la prueba pericial toxicológica realizada por un solo perito, al coincidir con un tema de fondo quedó subsanado y respondido el supuesto vicio. Tampoco debe olvidarse que su planteamiento es absolutamente incorrecto por extemporáneo, al no haber sido propuesto como cuestión jurídica en las conclusiones definitivas.

El motivo se rechaza.

Recurso del procesado Rogelio .

DÉCIMO SEGUNDO.- Los dos motivos que formaliza este recurrente deberán, por razones sistemáticas, analizarse en orden inverso.

El segundo se plantea por error facti (art. 849-2 L.E.Cr.), pretendiendo que en el factum se incorpore la manifestación de que el acusado era drogadicto cuando cometió los hechos.

1. Como es preceptivo en un motivo de esta naturaleza invocó los siguientes documentos:

a) Informe del SOAD (Servicio de orientación y asesoramiento en drogodependencia) de 24-3-2000 (folios 1832 y 1833).

b) Informe forense (folio 660) de 21-1-2000.

c) Alta hospitalaria del Insalud (folios 287 y 288) referido a diciembre de 1990.

d) Informe del Centro de atención a drogodependientes de la Cruz Roja de 16 de enero de 2007 (historial médico).

2. Del contenido de tales documentos se pueden extraer las siguientes consecuencias:

En el informe del SOAD y por simple manifestación del afectado, se pueden evidenciar la existencia de problemas con las drogas, habiéndose sometido a varios tratamientos de rehabilitación desde 1995; también se hace constar que los datos para la elaboración del informe se recogen de la entrevista mantenida con el acusado el 21-enero-2000.

En el informe forense y con base en ese mismo reconocimiento se manifestó que el acusado consume heroína de forma "ocasional", no todos los días, concluyendo el propio informe que no se observan signos objetivos de abstinencia.

El alta hospitalaria del Insalud sólo se refiere al periodo 26-12-98 al 31-12-98 y también por manifestaciones del paciente se le considera consumidor "esporádico" de heroína inhalada.

Por último, el Centro de atención a drogodependientes en el que se hace una evolución médica del sujeto, se expresa que solicitó tratamiento en febrero de 1995 por su manifestada adicción a la heroína. Los periodos de tratamiento y programas sólo referencian la fecha de inicio de los tratamientos en los años 1994, 1995, 1998 y 2001, y su cesación bien por abandono o por ingreso en prisión.

Con todos estos datos no puede llegarse a la conclusión de que en el momento de cometer los hechos el recurrente era drogodependiente, sino únicamente consumidor esporádico u ocasional de heroína, en el mejor de los casos, ya que no se hicieron pruebas analíticas u otras de carácter científico para comprobar el dato. Además muchos de los informes se refieren a otras épocas y los próximos al tiempo de cometer los hechos tienen su base en sus simples referencias.

Como es bien sabido, para acceder a una modificación del factum es preciso que los documentos sean literosuficientes e impongan su contenido sin ser contradichos por otras pruebas. En nuestro caso, aun en la hipótesis de reputarlo consumidor habitual de drogas denominadas duras (drogodependiente) tampoco sería posible la modificación por no tener influencia en el fallo, pues para la apreciación, no ya de la eximente, sino de la atenuante, es preciso que la adicción haya sido condicionante o determinante de la comisión del delito y ello no se acredita en modo alguno.

Además existen otras pruebas, deducidas de las conversaciones telefónicas, a través de las cuales se observa una gran desenvoltura en las operaciones comerciales de droga que realiza, que son reiteradas, invierten un cierto tiempo y siempre el acusado tiene a su disposición importantísimas cantidades de sustancia tóxica, lo que nos permite concluir, junto a los informes, que no estaba afectada su libertad por ninguna situación carencial que le constriñera a actuar de un modo determinado.

El motivo se desestima.

DÉCIMO TERCERO.- Por corriente infracción de ley, amparado en el art. 849-1 L.E.Cr., estima infringidos por inaplicación los arts. 5, 20-2 y 21-2 del C.Penal.

1. Se alega con base en el primer precepto que en el recurrente no concurría dolo, en la medida en que desconocía el contenido de los paquetes incautados en su domicilio y su tenencia era debida a su absoluta dependencia y adicción a las diversas sustancias estupefacientes.

Estima que existe prueba objetiva que podría acreditar la concurrencia de una circunstancia eximente (art. 20.2 C.P.) o en su defecto atenuante (art. 21-2 C.P.), pues en situaciones abstinentiales el recurrente no era capaz de comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

2. El motivo no puede estimarse. El cauce procesal elegido obliga al más estricto respeto a los hechos probados, como preceptúa el art. 884-3 L.E.Cr., y en él no se contiene el sustrato fáctico necesario para apreciar la exención o atenuación.

Por otro lado las eximentes y atenuantes deben estar tan acreditadas como el hecho delictivo mismo y es quien se beneficia de ellas el que tiene la carga de probarlas, como tiene afirmado de modo invariable esta Sala.

Con los documentos invocados no se acredita la exención o atenuación de responsabilidad criminal. Desde luego no existe base alguna para sostener que en el momento de los hechos el recurrente se hallara en un estado de intoxicación plena o bajo un síndrome de abstinencia que le impidiera conocer el sentido de sus actos (la fluidez y desenvoltura al realizar los hechos en los que se incautó la droga es elocuente), ni tampoco, aún partiendo de la hipótesis no probada de su dependencia, que fuera de tal intensidad que pudiera condicionar sensiblemente su actuar, elemento teleológico, que tampoco concurre.

Igual suerte desestimatoria debe correr la pretendida inaplicación del art. 5 del C.Penal que, como proclamación dogmática que es, habría que ponerlo en relación con el art. 368 C.P. y es la propia formulación contradictoria de la pretensión la que lo aboca al fracaso. Amén de las conversaciones telefónicas, prueba hábil y eficaz, que demuestran que el recurrente era pleno conocedor del contenido de los paquetes intervenidos en su casa, afirmar que su posesión tenía por causa su adicción a la droga, nos está indicando que era consciente de que los paquetes contenían drogas.

El motivo ha de decaer.

Recurso de los procesados Jesús Ángel y Fátima .

DÉCIMO CUARTO.- Con base en el art. 852 L.E.Cr. y 5-4 LOPJ. los recurrentes en el primer motivo protestan por la violación del derecho de defensa que garantiza el art. 24-1 C.E., consecuencia de la nulidad de las transcripciones de las escuchas telefónicas.

1. La nulidad interesada tiene su causa en la infracción procesal integrada por la falta de audición completa de las cintas grabadas, situación denunciada en su momento en escrito de 28 de septiembre de 2004 y también en el juicio oral, donde no se escucharon las referencias horarias de las conversaciones y así se puso de manifiesto en las conclusiones definitivas.

2. Las razones que sustentan el motivo no son acogibles y tropiezan con obstáculos de todo tipo para poder ser estimadas.

En primer lugar no acreditan indefensión o perjuicio alguno los recurrentes por el hecho de no señalarse de forma precisa la hora de la conversación (sí el día, mes y año). Es sabido que cualquier indefensión con relevancia constitucional ha de ser efectiva y los recurrentes omiten o la carencia de cualquier perjuicio o la merma en su derecho de defensa por esa deficiencia procesal. No obstante éstos recurrentes nada objetivan, ni realizaron protesta alguna en el momento procesal adecuado, especialmente en el momento de la práctica de la prueba (audición de cintas), cuya escucha tuvo lugar en el juicio oral. Sólo ulterior y extemporáneamente manifestaron sus objeciones en el término, ya inhábil, de elevar a definitivas sus conclusiones provisionales, una vez concluida la práctica de la prueba y la posibilidad de completarla.

Por otro lado y aunque la pretendida irregularidad se presente como inoperante o inocua, no en todos los supuestos se omitió la hora de la conversaciones. Así, por ejemplo, la conversación sostenida el 13 de diciembre de 1999 sobre las 16,17 horas cuando Jesús Ángel llama al " Chato " (Rogelio) diciéndole que ya está en Pryca-2; la conversación producida el 17- diciembre-1999 entre Rogelio y Jose Pablo que sobre las 15,09 horas le dice a su sobrino que "le llamó el gitano de allí", refiriéndose al recurrente; también se identifica la hora cuando se entabla conversación para la tercera adquisición de droga por parte de Jesús Ángel , conversación que tuvo lugar el día 23 de diciembre de 1999 a las 13,23 horas, etc.

En definitiva la supuesta deficiencia es claramente formal o retórica, esto es, irrelevante tanto desde la perspectiva de la acusación como de la defensa, una vez que se identifican las grabaciones por días, meses y años, y las voces de los interlocutores se hallan también plenamente identificadas.

El motivo se rechaza.

DÉCIMO QUINTO.- En el siguiente, con igual cauce procesal que el anterior, se aduce violación de los arts. 18-3 y 24-1º C.E., reguladores del derecho a un proceso con todas las garantías y al secreto de las comunicaciones telefónicas.

1. Propugna la presente denuncia la nulidad de la medida de intervención telefónica por la total ausencia de motivación de la decisión que la acordó por primera vez en relación al móvil de Jose Pablo (Zapatones).

Se alega también la insuficiente atribución de la titularidad del teléfono NUM018 a los ahora recurrentes, siendo así que el verdadero "sospechoso" llamaba desde este teléfono.

2. Respecto a la primera cuestión ya se trató el tema al resolver un motivo equivalente del recurso de los hermanos Don Jose Pablo , Don Cesar , Don Carlos y Doña Virginia .

La decisión judicial, por remisión al oficio petitorio de la policía, exponía las circunstancias objetivas sugerentes de que se estaba cometiendo un delito grave. El instructor valoró en la resolución habilitante la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida y la acordó con toda corrección procesal y respeto a los derechos fundamentales.

La segunda objeción carece de sentido, por cuanto tal número de teléfono en momento alguno se ha atribuido a la titularidad del recurrente Jesús Ángel , bastando acreditar, como así se hizo, la identidad de la persona que mantenía las conversaciones con Rogelio .

La identificación procede -como certeramente apunta el Fiscal- tanto de la información policial aportada por los agentes que vigilaron los movimientos de los interlocutores de las conversaciones en las que se concertaban las citas para los intercambios de droga por dinero, pudiendo comprobar quiénes eran las personas que a ellas acudían, como por el propio sentido de las conversaciones en las que se acredita que Jesús Ángel (" Pelos ") es de Zaragoza y proyecta desplazarse desde esa ciudad a Valladolid a comprar la droga, siendo fácilmente identificable su voz y especialmente el acento aragonés con que habla, dato este último también perfectamente apreciado por el Tribunal "a quo" que oyó las cintas y comprobó personalmente la coincidencia de voz y acento entre el habla del recurrente y el de la persona que conversaba con él.

Por todo lo expuesto el motivo ha de ser rechazado.

DÉCIMO SEXTO.- Con igual amparo procesal que se adujo en los dos motivos anteriores, en el tercero denuncian violación del derecho de defensa que consagra el art. 24-1º en relación al 120-3º ambos de la Constitución española que imponen a los jueces y tribunales la obligación de motivar sus decisiones.

1. Con tal enunciado los recurrentes quieren poner de manifiesto el impedimento que, tanto en Comisaría como en sede judicial, se les puso para entrevistarse con letrado de su libre elección, imponiéndoles uno de oficio para su asistencia, pese a la designación de otro concreto de su confianza.

Se añade como infringido el cumplimiento de la garantía de la asistencia de letrado al detenido al no facilitar el contacto previo del cliente con el mismo.

2. Es indudable que la designación de letrado de libre elección constituye una de las garantías del derecho de defensa, reconocida en nuestra Constitución y Convenios internacionales suscritos por España, en los que salvo excepcionales hipótesis (en nuestro derecho el art. 527 a) L.E.Cr.) permiten al sujeto la elección del letrado que más confianza le merezca y considere más adecuado para instrumentalizar la propia defensa, constituyendo una garantía complementaria la designación de uno de oficio en defecto de la no utilización de esa libertad de elección, que nunca puede ser restringida.

Dicho esto, es el Ministerio Fiscal, en su brillante, pormenorizado y bien estructurado informe el que se encarga de desbaratar la pretensión impugnativa, justificando la sinrazón de la misma.

Así, en el presente caso, Jesús Ángel , asistido de letrado del turno de oficio y en sede policial, no obstante conocer el motivo de su detención y haber sido informado de sus derechos conforme al art. 520 de la LECr., expresa su deseo de declarar ante la autoridad judicial y de que tras la finalización de su declaración ejercerá su derecho de entrevistarse reservadamente con el letrado. En el mismo sentido firma también su declaración Fátima . No obra dato alguno en el atestado instruido a raíz de la detención de ambos que sugiera su deseo de ser asistidos por letrado de su confianza o nombramiento del mismo (véanse folios 266 y 267, Tomo II).

En sede judicial se realizó una completa información de derechos al detenido Jesús Ángel , bajo la fe del secretario, hecho lo cual se le recibió declaración a presencia de letrado de oficio, declaración que pese a tal asistencia, se hizo sin formular objeción alguna y sin que en ninguna parte conste la designación de letrado de confianza, pese al expreso requerimiento que al efecto se le dirige. Firman la declaración todos los intervinientes, sin alegación o protesta alguna (véanse folios 296 y 297, Tomo II).

Consta sólo al f. 301 que con la misma fecha (pero sin precisión de la hora) aunque bajo la fe y orden del secretario, se incorpora con posterioridad a la causa la "comparecencia" de Jesús Ángel designando como procurador para la presente causa a D. Jose Daniel , sin aludir en nada a letrado de su designación.

El mismo proceder procesal está acreditado respecto de Fátima a los fols. 300 a 307 pues, igualmente informada de sus derechos y requerida para nombrar letrado de su confianza, presta declaración sin objeción alguna bajo la presencia de letrado de oficio que igualmente le asiste en la comparecencia para la decisión de su situación personal. Finalmente comparece personalmente para nombrar al mismo procurador que su marido.

Vistas las actuaciones reflejadas en autos resulta evidente que ninguna violación del derecho a la designación de letrado de libre elección se ha producido.

3. Tampoco en lo referente a la entrevista previa se ha infringido la ley procesal, ya que la libre designación de letrado no incluye una entrevista previa con el declarante, ni otorga ningún derecho a prepararla con su letrado. La entrevista se halla prevista en la ley una vez ha declarado el detenido. Hasta entonces la presencia del letrado en la declaración y demás diligencias es pasiva, aunque vigilante de la legalidad y regularidad de las diligencia o diligencias a las que asista.

En atención a lo dicho el motivo debe desestimarse.

DÉCIMO SÉPTIMO.- En la misma línea de violación de derechos fundamentales y acudiendo al mismo cauce casacional, entienden ahora quebrantado el derecho a la intimidad e inviolabilidad del secreto de las comunicaciones telefónicas.

1. Insiste este motivo en la falta de validez de los autos habilitantes de las intervenciones por estar desprovistos de la preceptiva motivación de base objetiva.

Tal deficiencia procesal ya la denunciaron -siguen diciendo- al impugnar la prueba documental propuesta por el Fiscal. Achacan al tribunal la negativa a considerar como cuestión previa los repetidos "recursos" suscitados ante el juzgador considerándolos tardíos o incorrectos.

2. No se instrumentan en ningún recurso las protestas, sino que se trataron de simples alegaciones extemporáneas, únicamente planteadas de forma expresa al elevar a definitivas las conclusiones provisionales y es claro que los errores procesales de la parte no pueden achacarse al tribunal que no tiene obligación de remediarlos ni esta habilitado para vulnerar normas y trámites procesales de imperativa observancia en función de unos derechos de defensa que, como afirma el Fiscal, "la propia parte no ha querido o no ha sabido ejercitar". Cuando alegó la supuesta vulneración en el trámite de conclusiones definitivas la prueba estaba ya practicada y precluido el momento para la articulación de cuestiones previas, iniciativa tardía tanto en el sumario como en el procedimiento abreviado.

Por otro lado y en cuanto al fondo de la cuestión tampoco asiste razón a los recurrentes según se argumentó al resolver el correspondiente motivo planteado oportunamente por los hermanos Doña Virginia , Don Jose Pablo , Don Cesar y Don Carlos . Ninguna vulneración del secreto de las comunicaciones se produjo, lo que conlleva el rechazo del motivo.

DÉCIMO OCTAVO.- Con igual anclaje procesal, en el motivo quinto, se alega la violación del derecho a la presunción de inocencia contemplado en el art. 24-2 C.E.

1. El reparo fundamental es que la prueba de cargo fue insuficiente al basarse la condena en las conversaciones escuchadas desde un teléfono cuyo titular no ha quedado identificado adecuadamente en la causa. Echan de menos la comprobación, a su entender imprescindible, de que el teléfono ocupado a Jesús Ángel se corresponda con las llamadas efectuadas a través del teléfono intervenido judicialmente a Rogelio o " Zapatones ".

2. En el escueto desarrollo argumental no se hace mención a la apabullante prueba de cargo obrante en autos contra los impugnantes.

En este sentido el tribunal de instancia contó con las conversaciones telefónicas y con los testimonios de los agentes que, de acuerdo con su contenido, iban comprobando las citas y el desarrollo de los acuerdos cerrados telefónicamente. Los testigos integrantes de la fuerza policial investigadora comprobaron los tres contactos habidos entre los recurrentes y Rogelio los días 13 y 23 de diciembre y el último de 19 de enero en el que se intervino la droga. La misma ocupación y análisis de la droga, objeto de la transmisión última anunciada telefónicamente, constituye prueba inequívoca de cargo.

Por otra parte la identificación de los acusados quedó fuera de toda duda, a la vista del testimonio del agente que controló y observó las distintas operaciones. El tribunal por su parte identificó de modo directo la inconfundible voz de Jesús Ángel . Y por si fuera poco además del dinero y la droga intervenida se le ocupa una libreta en la que figuraban escritos los teléfonos de Rogelio y Jose Pablo , este último con el apodo de " Zapatones " por el que se le conocía.

En atención a todo ello no llega a comprenderse la importancia de la identificación del titular de la tarjeta prepago desde la que el acusado recurrente hablaba, así como la inclusión o no de ese número de teléfono entre los que mantienen comunicación con el de Rogelio o Jose Pablo , que se tornan baladíes en orden a justificar la existencia y suficiencia de prueba de cargo legítimamente obtenida y valorada con criterios de lógica y experiencia.

El motivo no puede merecer acogida.

DÉCIMO NOVENO.- Por corriente infracción de ley, al amparo del art. 849-1º L.E.Cr., los recurrentes estiman indebidamente aplicado el art. 28 C.P. en relación a la imputada Fátima , a quien se debió considerar cómplice en los términos previstos en el art. 29 C.P.

1. La recurrente entiende que su conducta fue accesoria y de mera colaboración y no mereció la condena como coautora del hecho, en cuanto sólo se limitó a acompañar a su marido. El tribunal la condena basándose en presunciones, al afirmar que "debió haber oído" las conversaciones de su marido.

2. La jurisprudencia de esta Sala ha repetido hasta la saciedad que la complicidad en un tipo penal que se construye en términos tan amplios es difícilmente apreciable. El art. 368 C.P. adopta un concepto extensivo de autor al incluir dentro de su dicción actividades de colaboración o cooperación para el delito, sin distinguir su relevancia. Ahora bien, desde el punto de vista teórico, los preceptos punitivos no excluyen de forma expresa esta forma de participación, de la que este tribunal ha venido haciendo aplicación a los excepcionales supuestos de "colaboración con el colaborador" esto es, actuaciones de favorecimiento, de carácter secundario o accesorio, alejadas de conductas nucleares del tipo.

El caso que nos ocupa no se hallaría, ni por asomo, incluido dentro de la excepcionalidad, ya que existieron pruebas para convencer al tribunal, como así fue, a la hora de reputar a la recurrente coautora.

Por vía inferencial la Sala de instancia llega a la incontestable conclusión de que la acusada dentro del coche podía oír (debió oír) las conversaciones telefónicas de su marido y observar las intervenciones o entregas que se hacían introduciendo objetos en el vehículo ocupado por ella y su marido en otra ocasión precedente en que se produjo un intercambio de droga.

Pero lo determinante es que el día en que la policía se decidió a intervenir, el dinero previsto para el pago de la droga, una cantidad francamente importante, era portada en el interior de las ropas por la acusada. El concierto previo con el marido y con los vendedores de droga y la aportación causal al hecho transportando primero el dinero, que se hallaba a su entera disposición y luego la droga recibida a cambio, en el caso del Pryca-2, y la que el día 19 de enero de 2000 también iba a recibir, acreditan su colaboración activa y principal en el hecho.

El motivo se desestima.

VIGÉSIMO.- También por infracción de ley, acogiéndose al cauce procesal previsto en el art. 849-1º L.E.Cr., denuncia infracción del art. 65-1 d) de la LOPJ. en el que se determina la competencia de la Audiencia Nacional.

1. La cuestión fue planteada en el escrito de conclusiones definitivas, aunque otros implicados en el caso lo hicieron oportunamente. Entienden los recurrentes que como quiera que la propia sentencia expresa en el factum que la droga se compraba en Madrid y se distribuía al por mayor en Valladolid, los efectos del delito se producirían en territorio de dos Audiencias.

2. El tema ya fue decidido por la Sala sentenciadora de instancia en auto de 9 de enero de 2006, que recurrido primero en súplica y después en casación fue resuelto por esta Sala en auto de 6 de julio de 2006. Con ello la cuestión debería darse por definitivamente zanjada por imponerle así el principio de seguridad jurídica que impide el reexamen de una cuestión competencial ya decidida por el Tribunal Supremo, sin que aparezcan nuevos datos objetivos en el marco de la investigación. También lo impediría la denominada "perpetuatio jurisdictionis", que supone el mantenimiento de una competencia declarada una vez abierto el juicio oral, incluso en casos en los que la acusación desistiera de la calificación más grave que dio lugar a la atribución competencial.

Pero además, y a los solos efectos retóricos, toda la droga que era traída desde Madrid era vendida en Valladolid, esto es, era en territorio de esta última Audiencia donde se localizaron la totalidad de los actos de tráfico. Pero todavía más, si las exigencias impuestas por la Ley Orgánica del Poder judicial para tribuir la competencia a la Audiencia Nacional lo constituían, amén de realizarse las conductas delictivas o producirse efectos en más de una Audiencia, la circunstancia de que el delito debía ser cometido por bandas o grupos organizados, la sentencia de origen no estima la cualificación de organización.

El motivo no puede prosperar.

VIGÉSIMO PRIMERO.- Al amparo del art. 849-2 L.E.Cr. se denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba.

1. La pretensión del recurrente es introducir una modificación en el factum que diga que fue de todo punto imposible acreditar la titularidad del teléfono NUM018 , desde, donde al parecer, se mantenían las conversaciones con " Zapatones " y Rogelio .

2. El motivo no es autónomo, sino que viene a complementar el ordinal 5º de estos recurrentes, residenciado el presente en otro cauce procesal.

El dato es irrelevante a efectos de alterar el fallo de la sentencia y su intranscendencia se demuestra en que la falta de determinación del titular de una "tarjeta prepago" no oscurece las abundantes e incontestables pruebas de cargo habidas en la causa, sobre todo evidenciadas por las grabaciones telefónicas en las que se constataron tres transacciones de importantes cantidades de droga, que por el testimonio de los agentes pudieron comprobarse en la práctica, hasta la última operación que con la intervención de éstos últimos se aprehendió droga de la que causa grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia.

La identidad de la voz se halla determinada por los diversos medios probatorios y la cita en el lugar del concierto acordado con Rogelio permitió la detención de los recurrentes y la ocupación de la droga y dinero.

El motivo se desestima.

Recurso de la procesada Valentina .

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Los motivos primero y segundo constituyen reiteración de los planteados por otros recurrentes, insistiendo en los mismos argumentos.

El primero hace referencia a la posible competencia de la Audiencia Nacional para conocer de este asunto, cuestión zanjada por el Tribunal Supremo en su momento, como tenemos dicho.

El motivo siguiente vuelve a plantear la violación del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas que consagra el art. 18-3 C.E., pretensión a la que se le dio la condigna respuesta con ocasión del examen del recurso de los hermanos Doña Virginia , Don Jose Pablo , Don Cesar y Don Carlos .

En el motivo tercero, residenciado en el art. 5-4 LOPJ., se denuncia la infracción del derecho a la presunción de inocencia que consagra el art. 24-2 C.E., que vamos a analizar a continuación.

1. Considera la recurrente que la eficacia probatoria atribuída a las grabaciones telefónicas es insuficiente para concluir que María Luisa compraba cocaína y heroína a Jose Pablo (" Zapatones ") o a su hermana Virginia (" Bombi ") para posteriormente revenderla en provecho propio, precisamente porque no se identificó debidamente en la interlocución de tales conversaciones como Everardo .

2. El planteamiento del motivo peca de simplista al concentrarse en un solo dato o circunstancia la razón para devaluar la prueba de carácter incriminatorio con la que se contó en la causa para justificar el tenor de la sentencia.

Silencia la recurrente sus declaraciones sumariales, evacuadas con todas las garantías ante el juez de instrucción, en las que reconoce que es amiga de Jose Pablo , al que conoce con el nombre de " Zapatones ", aceptando que aquél la llama " Santo ". Reconoce igualmente (folios 2064 y 2066), como muy bien apunta el Fiscal, que mantuvo dos conversaciones que se le atribuyen y cuando decía "chisme" se refería a heroína y cocaína, y que "caballo" es heroína, y "beda" cocaína y heroína.

La buena relación de amistad y negocios ilícitos que mantenía con Zapatones la explicó el agente número 13.785, precisando datos contrastados con la realidad, como el problema de Vallsano y su lugar de residencia habitual en Tudela del Duero, circunstancias y datos que contribuyeron a su identificación.

Por último, la Audiencia que escuchó íntegramente las cintas y oyó la voz de la acusada la identifica, al contrastar las grabaciones, con las respuestas dadas al interrogatorio del juicio oral.

En todo lo demás deben tenerse en cuenta las abundantes conversaciones grabadas y su sugerente contenido, que la sentencia refiere en su página séptima y siguientes, haciendo mención a los folios concretos en que figuran las transcripciones.

Consecuentemente existió prueba de cargo suficiente, legítimamente obtenida y practicada, valorándose conforme a pautas y criterios de lógica y de experiencia.

El motivo no puede prosperar.

VIGÉSIMO TERCERO.- Con el sostén procesal que ofrece el art. 849-1º L.E.Cr. la recurrente denuncia infracción del art. 368 C.P. por no declararse probado en el factum de la sentencia ninguno de los elementos del tipo.

1. Según la recurrente en los hechos declarados probados no se detecta ni hace referencia a ningún acto de posesión de sustancias tóxicas con la finalidad de promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de las mismas, no aparece la presencia o posesión de la droga ni la lesión del bien jurídico, en cuanto no se prueba que la conducta enjuiciada fuera capaz de crear un verdadero riesgo, ni siquiera en abstracto, de la salud pública.

2. El art. 884-3 L.E.Cr. obliga a ceñirnos a los términos del relato probatorio, inamovible en casación si no es atacado por los limitados cauces que establece el art. 849-2 L.E.Cr. En el factum la Audiencia comienza afirmando que da por probados los hechos que a continuación relata. Es cierto que en el curioso modo de describirlos se entremezclan las pruebas que acreditan el delito con los comportamientos que lo integran, siendo después en la fundamentación jurídica, al evacuar el juicio de subsunción, cuando se concretan y califican jurídicamente los hechos probados.

Realmente lo que plantea la recurrente es la posibilidad de condenar a una persona respecto a la que se acredita la realización con reiteración de transacciones de cocaína y heroína al por mayor sin que las sustancias tóxicas se hayan detectado, ciertamente no porque no existan, sino porque la operación de desmantelamiento del " DIRECCION001 " aconsejaba no realizar intervenciones policiales precipitadas, prematuras o aisladas, en aras al descubrimiento del mayor número de implicados en el ilícito tráfico.

En definitiva, acreditadas las transacciones de droga de la denominada "dura", aún no aprehendiéndose la droga, constituyen el delito del art. 368 C.Penal que ha sido correctamente aplicado.

El motivo se desestima.

VIGÉSIMO CUARTO.- En el último de los motivos planteados por esta recurrente, también por corriente infracción de ley (art. 849-1º L.E.Cr.), denuncia la aplicación indebida del art. 72 C.P. en relación con el art. 24-1º C.E.

1. La recurrente denuncia la falta de motivación a la hora de individualizar la pena impuesta. Cuando en el fundamento séptimo de la sentencia se esgrime como razón fundamental para imponer a la recurrente seis años de prisión, por el hecho de "haber sido su conducta mas permanente en el tráfico", en trance de efectuar una comparación con la pena impuesta a Arturo (cinco años), no le parece suficiente la respuesta judicial ni proporcionada la pena.

2. Aunque de forma escueta, el razonamiento esgrimido, puesto en relación con el contexto fáctico de la sentencia, completado por su fundamentación, permite la justificación de la pena señalada, en tanto en cuanto no se trata de una venta al menudeo, sino que las cantidades de estupefacientes objeto de transacción, como se desprende de las conversaciones grabadas, eran relevantes, y si además se realizaban con cierta frecuencia, establecer el límite medio entre el mínimo y el máximo de todo el recorrido penológico se acomoda a criterios de prudencia y proporcionalidad en relación a la gravedad del hecho.

El motivo se desestima.

Recurso del procesado Arturo .

VIGÉSIMO QUINTO.- En el segundo de los dos motivos que formula se limita a adherirse a los argumentos de los hermanos Doña Virginia , Don Cesar , Don Carlos y Don Jose Pablo sobre la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones.

1. En el motivo primero distinguen dos partes diferenciadas:

a) en la primera califica de arbitraria la valoración del tribunal de instancia, al no analizar con rigor el contenido de las pruebas ni contraponer las versiones favorables a las desfavorables. Es más, estima que

no se dio por presente en el momento del registro de su domicilio a una moradora habitual de la vivienda, toxicómana, llamada Cecilia .

b) en la segunda entiende que no se ha acreditado la cantidad de droga encontrada en el registro, lo que debe determinar, como tiene dicho una consolidada línea jurisprudencial de esta Sala que, ignorándose la cantidad de droga con la que se trafica, debe presumirse que no alcanza a los mínimos psicoactivos.

2. El recurrente hace una reseña de las pruebas de cargo habidas atribuyéndoles una valoración discrepante con la del Tribunal, lo que no le está permitido en un motivo de esta naturaleza en el que el monopolio valorativo lo ostenta el órgano jurisdiccional.

En primer lugar ante la falta de mención en el factum de esa persona, cuya presencia se duda, el recurrente debió intentar completarlo a través de la prueba documental por la vía del error facti (art. 849-2 L.E.Cr.) bien a través de un certificado de empadronamiento o de las actas del Registro civil, acreditando algún parentesco o situación domiciliaria que introdujera un principio de prueba capaz de dar base al acreditamiento de que dicho toxicómano habitaba en la casa. Pudo estar y no estar, pero en el primer caso su falta de constancia en la diligencia de entrada y registro sólo podía obedecer a una estancia esporádica o ocasional, sin que nada influya en la fuerza incriminatoria de las demás pruebas. En efecto, se ha silenciado en el registro las importantes cantidades de dinero que le fueron intervenidas, a pesar de carecer de actividad productiva conocida (de él o de su esposa) y de disponer de una exigua pensión, cuyos apuntes bancarios permanecieron en el tiempo sin movimiento contable alguno.

3. En esta línea de dar una interpretación diferente a las pruebas de cargo, nos dice que es extraño que el Tribunal sólo mencione el testimonio del agente número 48.831 y se abstenga de comentar que otros agentes no declaran nada sobre el particular (se debe suponer que ello fue debido a que no se lo preguntaron en juicio o a que no estuvieran presentes en la diligencia), lo que no puede objetarse es que la presunción de inocencia se desvirtúa con pruebas positivas, pero no por ausencia de otras pruebas. Deben valorarse sólo las existentes, no las que pudieran aportarse y no se aportaron.

Se afirma también que la condena estuvo condicionada por una prueba que no debe reputarse tal, cual es, una condena precedente por un delito de blanqueo de capitales provenientes del tráfico de drogas. En realidad tal dato no se tuvo en cuenta para condenar, pero indudablemente demuestra que en la época a que se refería la condena el acusado estaba inmerso en actividades directamente relacionadas con el tráfico de drogas. Desde otro punto de vista, aunque tampoco pueda constituir prueba la conducta delictiva de la mujer, es inocultable, por otras pruebas obrantes en la causa, que aquélla desarrollaba una actividad de tráfico de drogas y el acusado vivía con ella.

Estos datos sirven para enmarcar el hecho en un contexto, sin que constituyan auténticas pruebas de cargo.

4. Por último, el recurrente afirma radicalmente que no existieron grabaciones telefónicas relevantes cuando las incluídas en el folio 1616 del Tomo VI del Sumario, no del Rollo de Sala, como al parecer por error menciona el recurrente, poseen un cariz inequívocamente incriminatorio. El contenido de tal conversación, escuchada en el plenario, relacionada con las demás que incriminan a los tres hermanos Doña Virginia , Don Jose Pablo , Don Cesar y Don Carlos , constituye una prueba directa de la participación o colaboración con su mujer en las tareas de la compraventa de cocaína.

5. Respecto a la inexistencia de la cuantificación de la droga incautada, la jurisprudencia que cita es aplicable en aquellos casos en que el acto de tráfico depende de una concreta venta o transacción, pero no en los supuestos en los que no se precisa la aprehensión de droga o su cuantía y pureza para responsabilizar a alguien por este delito.

Aquí se ha comprobado telefónicamente que el acusado interviene en transacciones de cocaína, actividad que también desarrollaba su mujer, circunstancia plenamente acreditada a través de las grabaciones telefónicas, a lo que se puede añadir el registro domiciliario y posterior hallazgo de envases con restos de cocaína.

La inferencia del tribunal de que el acusado al intentar registrar su casa hiciera desaparecer la droga a la vista de las circunstancias del registro descritas por la policía judicial, no puede reputarse arbitraria o absurda.

En definitiva, puede afirmarse que existió prueba que acreditaba que el acusado participaba en labores de tráfico de cocaína. El motivo se desestima.

Recurso del procesado Héctor .

VIGÉSIMO SEXTO.- Los motivos primero, segundo y tercero se articulan a través del art. 849-2 L.E.Cr. como motivos por error facti, en los cuales se vienen a realizar las mismas o semejantes argumentaciones a espaldas del cauce que se utiliza, lo que permite un análisis conjunto.

1. En todos ellos se analizan las pruebas que a juicio del recurrente pueden haber servido para fundamentar la condena y sólo halla el testimonio del agente nº NUM019 , echando en falta los actos que usualmente suelen integrar este delito en sus diversas manifestaciones, no hallando base probatoria alguna que justifique el tenor de la sentencia.

Como documentos sólo invoca todos los folios del sumario y las transcripciones telefónicas, pero lo hace en sentido negativo, al sólo efecto de constatar que en ninguno de ellos aparece una prueba eficaz que acredite el delito.

Explica las razones del viaje a Valladolid (olvida que fueron varios viajes) y se sorprende cómo a pesar de estar convencida la policía de que estaba cometiendo un delito no le detiene.

2. El recurrente confunde las posibilidades impugnatorias que le ofrece la vía casacional elegida, que ciertamente son estrechas y reducidas, con los errores que denuncia que parecen estar referidos a equivocaciones del juzgador al valorar la prueba, criticando al tribunal por la obtención de una convicción culpabilística a pesar de la escasez o endeblez probatoria.

Un motivo de esta naturaleza es sabido que no permite al recurrente arrogarse funciones valorativas, tratando de sustituir la convicción del tribunal por la suya propia.

No designa documentos, pues ni lo son todas las actuaciones procesales, ni tampoco las transcripciones telefónicas que únicamente reflejan lo que los interlocutores dijeron, con la validez probatoria que derive del grado de credibilidad que al tribunal merezcan los autores de las conversaciones grabadas. Los documentos a efectos casacionales del error facti deben tener en general un origen externo y poseer un grado de autenticidad, que por sí solos y sin necesidad de interpretaciones o complementos probatorios, impongan su contenido sin que a su vez se hallan contradichos por otras pruebas, y tal circunstancia no se da en nuestro caso.

Los tres motivos lo que hacen es insistir en la insuficiencia probatoria, alegato más propio de un motivo por presunción de inocencia.

Por todo ello ninguno de los tres pueden prosperar.

VIGÉSIMO SÉPTIMO.- El cuarto y quinto motivos, por corriente infracción de ley (art. 849-1º L.E.Cr.), atacan la indebida aplicación de los arts. 368 y 369.1º.6º C.P. con argumentos coincidentes, por lo que ambos deberán analizarse también conjuntamente.

1. En estos motivos, complementarios de los tres precedentes, se parte de la ausencia de pruebas incriminatorias contundentes que sirvan de apoyo a la condena. Ni las escuchas, ni los registros domiciliarios, acreditan posesión de droga o cualquier acto de tráfico, transacción u otros que tiendan a promocionar o favorecer dicho tráfico. No existe, en suma, prueba alguna que acredite que dió cobertura a Jesús Ángel en sus viajes de Zaragoza a Valladolid a comprar droga.

En el último párrafo del motivo 5º niega la concurrencia del preceptivo elemento subjetivo del injusto, esto es, el conocimiento de la índole del objeto que transportaban (sustancias de ilícito comercio causantes de grave daño a la salud) así como la importancia de la cantidad transportada.

2. Estos dos motivos, de modo semejante a los tres anteriores, tampoco respetan los cánones procesales que establecen las condiciones o límites de la impugnación.

Debe partirse de la aceptación del relato probatorio, según el cual, el recurrente dio cobertura a Jesús Ángel y Fátima en los tres viajes realizados a Valladolid, facilitándoles el transporte de la droga a Zaragoza en los dos primeros, ya que en el último la policía, con su intervención, ocupó la droga que iba a ser objeto de venta. Tales hechos se ajustan, en principio, al art. 368 C.P. por comprender los elementos esenciales que integran esa figura delictiva.

Ahora bien, hemos hablado del transporte de droga y el tribunal de instancia no sólo lo entiende así, por considerar que el acusado era conocedor de la mercancía que se iba a comprar o que se transportaba, sino que además entiende que también era consciente de la cantidad que transportaba.

Si se interesa la colaboración del recurrente en una operación de droga es obvio que no se trata del intercambio de unas papelinhas, sino de una operación de cierta enjundia, y si el recurrente asume la función de transportar la mercancía en su coche evitando el riesgo a Jesús Ángel y Fátima y no repara en averiguar

la cantidad de mercancía que transporta, pudiendo hacerlo fácilmente, estamos ante un caso de ignorancia deliberada, constitutiva de dolo eventual, suficiente para integrar la agravación, todo ello partiendo, como dijimos, de que el grado de precauciones adoptadas de un modo clandestino evidenciaba la peligrosidad o riesgo que entrañaba la operación que se hacía en caso de ser descubiertos.

El dolo eventual es aplicado por esta Sala en aquellos casos en que el autor del hecho no indaga el alcance de ese hecho, pudiendo hacerlo, en nuestro caso referido al tipo de droga y a la cantidad concreta objeto de la transacción a la que ciñe su participación, bien porque ya conocía los datos previamente o bien porque se muestra indiferente a esa cuestión que asume de antemano.

El motivo ha de rechazarse.

VIGÉSIMO OCTAVO.- En el motivo 6º y último, a través del art. 5-4 LOPJ., estima infringido el derecho a la presunción de inocencia que regula el art. 24-2 C.E.

1. El recurrente en esta censura analiza las pruebas, a su juicio, escasas e insuficientes, en que se ha basado el tribunal para asentar una condena. Insiste en que el testimonio de un único policía no puede desvirtuar la presunción de inocencia. Resulta raro que tampoco procediera a la detención si entendía que transportaba drogas.

2. El recurrente bajo un correcto amparo procesal realiza de nuevo valoraciones probatorias. El policía que tenía órdenes de vigilar y controlar los movimientos de los sospechosos no tenía órdenes de actuar en los dos viajes previos al de la intervención, so pena de desbaratar la operación policial en la que aparecían multitud de implicados.

Por lo demás, el planteamiento del motivo es un tanto simplista o miope, ya que junto a la prueba determinante (testimonio del policía) se unieron otras complementarias capaces de crear una base probatoria válida de carácter incriminatorio de la que inferir la culpabilidad del censurante.

Como reseña con minuciosidad el Fiscal en el meritorio y laborioso informe en su momento emitido, el acusado no aporta explicación plausible sobre el uso de dos coches siendo los tres ocupantes de Zaragoza y es por ello que el Juzgador da más valor a las observaciones policiales, testimoniadas en el plenario, que refieren que el día 13 de diciembre de 1999 Héctor conducía un segundo coche (R-19) tras Jesús Ángel cuando llegaron a encontrarse con Rogelio en Pryca 2, donde tras un primer contacto, entró éste en el coche de Jesús Ángel para salir poco después, momento en que el recurrente se aproximó con su vehículo hasta el de Jesús Ángel al que traspasó por la ventana una bolsa, antes de abandonar los tres coches el lugar. Toda la maniobra, observada por el agente NUM020, que identifica sin ningún género de dudas al recurrente como el conductor de este segundo coche, debe ponerse en relación con el contenido de las conversaciones telefónicas previas que sostuvieron Zapatonos, Rogelio y Jesús Ángel en las que se evidencia la naturaleza de este efímero contacto y la realización en el mismo de la venta de una importante cantidad de droga.

De igual manera, y también a través del testimonio del referido agente se justificó la presencia de Héctor en la cita del 23 de diciembre de 1999 en la explanada del Cementerio de "El Carmen". No detectó en esta ocasión la maniobra de traspaso de bolsas o paquetes, pero sí su posición en otro coche, junto al de Jesús Ángel, en el punto previamente concertado telefónicamente como de contacto para la entrega a éste de una importante cantidad de cocaína y heroína.

Finalmente y siguiendo un mismo patrón, el recurrente viajaba en otro vehículo tras Jesús Ángel y se detuvo justo detrás de él cuando llegaron al punto de la cita previamente concertada en los términos que reflejan las conversaciones, en cuyo lugar ya les esperaba Rogelio, y practicándose el registro en el domicilio de este último se encontró cocaína y heroína en cantidades coincidentes con las que habían telefónicamente acordado adquirir y entregar respectivamente.

El reconocimiento del acusado de la realización de los viajes y las peregrinas explicaciones dadas, eliminan cualquier casual coincidencia que ponga en duda la veracidad de los hechos declarados probados, que más bien acreditan concierto y actuación coordinada. Si a ello se añaden las conversaciones telefónicas, el testimonio del policía, la droga y dinero incautados en el último viaje, se comprende que la convicción del tribunal sobre la culpabilidad del recurrente está plenamente justificada y tal conclusión es acorde a las leyes de la lógica y de la experiencia.

El motivo no puede merecer acogida.

Recurso de los procesados Roberto y Marco Antonio.

VIGÉSIMO NOVENO.- En el primero de los motivos, articulado por quebrantamiento de forma, con amparo en el art. 851-1º, primer inciso, y 142.2 L.E.Cr., 248.3 LOPJ y 120.3 C.E. sostiene que la sentencia incurre en falta de claridad y determinación a la hora de exponer el relato fáctico.

1. En el desarrollo argumental refiere que la lectura del factum nos revela una absoluta imprecisión y vaguedad hasta el punto de hacerse incomprensible, dada la prolijidad y desarrollo en la descripción de datos, integrada por las conversaciones telefónicas.

Insiste que en el fondo el tribunal de instancia lo que hace es reproducir la prueba sin que exista la más mínima valoración de la misma, y sin que pueda obtenerse conclusión jurídica alguna, omitiendo, entre otros aspectos, precisar cuál es la relación de los acusados con los otros encartados en la causa o, en relación al concepto de organización, no especificar el reparto de tareas entre los presuntos integrantes de la misma, etc.

2. Es posible que el relato histórico sentencial no sea un dechado de técnica procesal plenamente ajustado al rigor formal del art. 142 L.E.Cr., pero tampoco se observan en él vacilaciones, palabras incomprensibles, conceptos ininteligibles o, en suma, vacíos probatorios que imposibiliten su comprensión o una ulterior subsunción jurídica.

Es cierto que en el factum se entremezclan afirmaciones sobre comportamientos delictivos y descripción de las pruebas (esencialmente conversaciones telefónicas) complementadas por una interpretación lógica verificada en la fundamentación jurídica. Los hechos el tribunal los asume como probados y en las conversaciones telefónicas se describen de forma aséptica y objetiva la realización de actos de suministro de cocaína y heroína.

A su vez el aparente desorden, sobre todo en trance de ensamblar la resultancia probatoria que relaciona a los recurrentes con los otros partícipes, está siguiendo el orden cronológico de la investigación y de la aparición de la prueba que sugería la venta de drogas.

No tiene, por otro lado, ningún sentido la ausencia de especificación dentro de todo el entramado delictivo de la tarea o función de cada partícipe, a efectos de integrar la cualificación de organización, por cuanto no fue definitivamente estimada por el tribunal.

Tampoco puede pasar por alto la legitimidad de completar o desarrollar el factum con afirmaciones factuales de la fundamentación jurídica, tesis profusamente sostenida por esta Sala. Esta complementación entre las partes estructurales de la sentencia (arts. 142 L.E.Cr. y 248-3 LOPJ.) es fruto de la inescindible unidad procesal que supone una decisión judicial no compartimentable.

3. Trasladadas estas ideas a nuestro caso se comprueba que el relato probatorio contiene la siguiente afirmación "..... son numerosas las conversaciones que Jose Pablo y Carlos mantenían con los acusados Roberto y Marco Antonio , encaminadas a que éstos les suministraran cocaína y heroína a aquéllos....", afirmación general que envuelve un presupuesto, ciertamente escueto, de un posible delito de tráfico de drogas, pero que en la fundamentación jurídica, en el apartado K) del Fud. jurídico 1º, se insiste diciendo que " Roberto suministró en distintas ocasiones cocaína y heroína a Héctor y Carlos , constituyéndose en uno de los diversos proveedores que tenían los citados acusados para adquirir la droga que posteriormente distribuían en Valladolid a terceras personas". Y respecto a su hermano en el apartado L) del mismo fundamento, se precisa que Marco Antonio es autor del delito "en cuanto provee de drogas a Héctor y Carlos ".

Con todo ello es patente que la sentencia, en sus hechos probados, complementados por las afirmaciones fácticas de la fundamentación jurídica refleja de forma clara e inconfundible el relato descriptivo, que permite concluir que los acusados han realizado los hechos integrantes del delito por el que se les condena.

El motivo no puede prosperar.

TRIGÉSIMO.- En el segundo de los motivos, también por quebrantamiento de forma, con el mismo apoyo procesal (art. 851-1º L.E.Cr.) aduce predeterminación del fallo.

1. Arguye que en los hechos probados se vierten un conjunto de expresiones que encierran un eminente carácter jurídico y que, al constituir elementos esenciales o nucleares del tipo aplicado, guardan una relación causal y directa con el fallo de manera que lo condicionan. Como frases determinantes cita "..... para proveerse de droga" como finalidad de la gente para acudir al barrio de La Esperanza; sospecha policial sobre la implicación del clan familiar Don Jose Pablo , Don Cesar , Don Carlos y Doña Virginia "en el tráfico de drogas"; uso de palabras referidas al "comercio de cocaína y heroína"; "ocultan las adquisiciones y ventas de drogas" para aludir a las expresiones encriptadas; con referencia a las conversaciones telefónicas "realizando

contactos para la compra y distribución de cocaína y heroína"; refiriéndose a las conversaciones entre los hermanos Doña Virginia , Don Jose Pablo , Don Cesar y Don Carlos y Don Marco Antonio y Don Roberto "que éstos les suministraban cocaína y heroína a aquéllos".

2. Pretender que los hechos probados no condicionen la calificación delictiva nos llevaría a la conclusión de que sólo en casos de absolución el factum no es determinante de la condena, pues es indudable que los hechos probados como premisa mayor que encarna la sentencia deben condicionar absolutamente el fallo, pero en el sentido de que en el relato histórico se describen hechos o situaciones susceptibles de ser subsumidas en una norma jurídica. Pero no es este el vicio "in procedendo" que proscribe el art. 851-1º L.E.Cr., sino la evitación de conceptos jurídicos de carácter técnico, que no describen nada, sino que dan por supuesto, sin relatar o relacionar una conducta, que el delito se ha cometido. En suma, estos conceptos suplantán y sustituyen a la relación o descripción conductual o actividad desplegada por el agente, como presupuesto de su subsunción en un tipo penal.

La doctrina de esta Sala ha tenido ocasión de delimitar el alcance de este vicio formal exigiendo los siguientes condicionantes:

- a) Que se trate de expresiones técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado.
- b) Que tales expresiones sean por lo general asequibles tan sólo para los juristas o técnicos y no compartidas en el uso del lenguaje común.
- c) Que tengan un valor causal apreciable respecto del fallo.
- d) Que suprimidos tales conceptos jurídicos dejen el hecho histórico sin base alguna y carente de significado penal.

3. Conforme a tal doctrina es patente que las expresiones calificadas de determinantes no lo son al tener un sentido vulgar claro, capaz de transmitir al lector cuál es el comportamiento que el agente realiza, que no se da por supuesto a través de una idea o concepto que implicaría la realización de una conducta que se omite.

Las expresiones referidas, propias del uso común del lenguaje y otras muchas de similar catadura, han sido una y otra vez reputadas por esta Sala inocuas a los efectos de una predeterminación del fallo como vicio "in procedendo".

El motivo se desestima.

TRIGÉSIMO PRIMERO.- En el motivo siguiente y al amparo del art. 849-2 L.E.Cr. los recurrentes denuncian error facti, en relación al art. 9.3 C.E.

1. El error que achacan al tribunal lo hacen recaer sobre los informes periciales fonométricos realizados a los recurrentes en relación a las voces escuchadas a ellos atribuidas.

El motivo menciona como documento la conclusión pericial obrante al fol. 2691 y ss. en la que los peritos no encuentran suficientes rasgos acústicos para alcanzar un criterio fiable y consistente en orden a la identificación y sitúan como "inconcluso" el resultado de atribución de la voz grabada a Roberto .

Se cita también como documento el informe de voz obrante a los fol. 2692 y ss. realizado en relación con Marco Antonio a quien se atribuye la voz analizada de forma "no concluyente y sin descartar la posibilidad de que las voces dubitadas o indubitadas provengan de personas diferentes".

Sobre esa base inatendida el tribunal llega a la conclusión contraria -según los recurrentes- reputando acreditada la pertenencia de las voces respectivas a los recurrentes.

2. La primera cuestión que se suscita es la del carácter documental de los informes periciales, a los que esta Sala, ampliando el concepto de documento a efectos casacionales, ha reputado como tales estos informes en los siguientes supuestos:

a) En los casos en que exista un único dictamen o varios absolutamente coincidentes y no disponga el juzgador de otro acreditamiento sobre los mismos extremos fácticos, siempre que lo haya tomado como única base de los hechos probados, pero incorporándolo a los mismos tan sólo de un modo incompleto, mutilado o fragmentario.

b) En los casos en que, al igual que en el supuesto anterior, existan dictámenes coincidentes y no concorra otra prueba sobre el punto fáctico a esclarecer y se haya llegado en el relato histórico a conclusiones divergentes de los del informe o informes periciales o incluso totalmente opuestas o contrarias a las de los

peritos, sin aportar una explicación razonable sobre tal discrepancia, máxime si viene referida a datos de signo objetivo.

3. La hipótesis que nos ocupa no se acomoda a ninguno de los dos supuestos relacionados, pero en cualquier caso se debe partir de que la prueba pericial posee una naturaleza marcadamente personal (no documental), aunque el informe o pericia aparezca documentada, ya que como tal medio de prueba lo integran opiniones, pareceres o criterios científicos de una persona (lógicamente experta en la materia) que vienen a proporcionar una base de ilustración al tribunal para decidir lo procedente, si bien en ningún caso opera con el automatismo y eficacia de un documento incontestable (litosuficiente), de creación externa al proceso y rodeado de las garantías legales que le atribuyen esa función probatoria.

En nuestro caso los dictámenes periciales estaban muy imbuídos del carácter personal de la prueba, desde el momento que los peritos comparecieron en el juicio oral y en él, a través del mecanismo contradictorio de inquirir y solicitar aclaraciones o matizaciones, pudieran precisar o perfeccionar más su dictamen, con exclusión de la inmediatez de este tribunal de casación, cuando precisamente la razón de operar la prueba documental en esta instancia como instrumento modificador del factum obedece a la idéntica posición de este tribunal y el de origen respecto a la prueba a valorar.

Item más, como el art. 849-2º L.E.Cr. precisa en su dicción, es de todo punto necesario que el informe pericial no se halle contradicho por otras pruebas y lo cierto es que en la causa mediaron otras de signo contradictorio, como los informes de los agentes policiales que habían escuchado las conversaciones y realizado las investigaciones y seguimientos de los interlocutores, comprobando y corroborando objetivamente que las conversaciones escuchadas en las grabaciones se cumplían rigurosamente en la realidad observando cómo los acusados aparecían en los lugares de cita acordados en sus diálogos.

Por último, es de destacar como dato fundamental que las pericias no sólo contienen la afirmación extraída o individualizada por los recurrentes, sacada del contexto, sino que contenían otros matices relevantes conscientemente omitidos.

Así respecto a la voz de Marco Antonio (fol. 2692 y ss.) se constata que para los peritos existe un alto nivel de probabilidades de que la voz dubitada de las cintas corresponda a la del acusado.

Otro tanto ocurre con el análisis de la voz de Roberto respecto a la que los peritos, después de manifestar que no hay suficientes datos para una atribución rigurosa de la voz, afirman que existen componentes lingüísticos y aspectos relativos a la expresión desde el punto de vista dialéctico, sociolectal, funciones comunicativas y cualidad tímbrica, que permiten concluir que existe un alto nivel de similitud entre "los actos de habla" de las voces dubitadas e indubitadas.

De todo ello se colige que el tribunal no se apartó de los criterios valorativos lógicos y racionales de los dictámenes, sin perjuicio de tener en cuenta la existencia de prueba contradictoria que justificaba el tenor de los hechos probados y la declaración de culpabilidad, así que no puede afirmarse que el tribunal obvió el resultado de las pruebas fonométricas.

El motivo se desestima.

TRIGÉSIMO SEGUNDO.- En el cuarto de los motivos formalizados, residenciado en el art. 852 L.E.Cr. y 5-4 LOPJ., denuncian la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24-2 C.E.) al condenar a los recurrentes como autores de un delito de tráfico de drogas de las que causan grave daño a la salud.

1. Niegan que la prueba válidamente practicada se halle dotada de aptitud, entidad y consistencia suficiente para soportar una sentencia de condena, quedando al descubierto un absoluto vacío probatorio en torno a relevantes extremos fácticos que delimitan los presupuestos típico-objetivos del delito por el que se les condena.

Argumenta que las únicas pruebas de cargo existentes en base a la cuales se le condena son:

a) las escuchas telefónicas, con todos los problemas de identificación de voces ya aludidos.
b) la declaración testifical de miembros de la policía, quienes manifestaron haber visto a los recurrentes con Jose Pablo el 23 de noviembre de 1999.

c) La incredulidad subjetiva del tribunal que no acepta que los términos de las conversaciones fueran encriptados y que los términos "coches" y "cochecillos", "furgonetas", etc. no se refieran a vehículos. Lo cierto es que ni se detectó transacción alguna con intervención de los recurrentes, ningún resultado se produjo en

las entradas y registros que se efectuaron en su domicilio y tampoco su nivel de vida sugería la dedicación a actividades lucrativas ilícitas.

Por último reprocha al tribunal que, como antesala de la presunción de inocencia, valoró indebidamente en contra de los recurrentes pruebas, cuya eficacia probatoria le ofrecía dudas sin haberse decantado por la solución más beneficiosa para el reo (in dubis benigniora praeferenda sunt). Concluyen afirmando que cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa una pluralidad de conclusiones alternativas, nunca debe darse por probada la conclusión o inferencia de que se trate.

2. Hemos de remitirnos a lo declarado en los anteriores motivos sobre la identificación de voces, para ahora afirmar que el cúmulo de conversaciones telefónicas grabadas fue de tal entidad, en tan poco tiempo, que la prueba de una actividad transaccional de importantes cantidades de heroína y cocaína quedó perfectamente acreditada.

El lenguaje encriptado que se utiliza es evidente, si se repasan todas y cada una de las dichas conversaciones, como se desprende del contexto y de su relación con otras pruebas. En este punto el tribunal en diversas ocasiones vino a matizar la imposibilidad de que cuando se utilizaban determinadas palabras lo fueran en su genuina acepción gramatical.

En definitiva, las conversaciones intervenidas válidamente, atraídas al plenario, en conexión con las restantes escuchadas en juicio, con los informes policiales sobre el seguimiento de los interlocutores y su presencia en el punto previamente fijado como encuentro, al menos en una ocasión, así como el resultado del registro de la vivienda de Roberto y la interceptación de la droga en la transacción que motivó la detención de Rogelio y Cosme, reforzado todo con la prueba pericial toxicológica, acreditan y evidencian la participación culpable de los recurrentes en los hechos.

Hubo, pues, prueba legítima, válidamente obtenida y racionalmente valorada por el tribunal de instancia.

El motivo ha de rechazarse.

TRIGÉSIMO TERCERO.- En el último de los motivos de estos recurrentes, con sede en el art. 849-1º L.E.Cr. (corriente infracción de ley), denuncian la aplicación indebida del art. 368 C.Penal.

1. Los recurrentes examinan los elementos integrantes del delito básico de tráfico de drogas que los resumen en los siguientes:

a) un elemento objetivo consistente en la realización de algún tipo de producción, venta o permuta o cualquier forma de tráfico, transporte, tenencia con destino al tráfico o acto de fomento, propaganda o formulación de ofertas de dichas sustancias.

b) que el objeto material de las conductas sea alguna sustancia de las recogidas en las listas de los Convenios internacionales suscritos por España.

c) un elemento subjetivo del destino al tráfico ilícito por carecer de la autorización legal o reglamentaria, elementos que han de inferirse de una serie de circunstancias que rodean al hecho.

Los recurrentes, vistas las exigencias tipológicas del precepto, entienden que ninguno de los actos típicos han realizado.

2. La naturaleza del motivo obliga a ceñirnos al tenor literal de los hechos probados, como preceptúa el art. 884-3 L.E.Cr. y en ellos, completados por las aportaciones fácticas de la fundamentación jurídica, se describe el delito por el que se acusa, especialmente evidenciado por las conversaciones grabadas que ponen al descubierto ciertos claros de venta y suministro de heroína y cocaína a Jose Pablo y Carlos, quedando constancia de la naturaleza de la sustancia, transacciones reiteradas al por mayor a pesar del poco tiempo de duración de las escuchas telefónicas.

Por lo demás, como tiene dicho esta Sala, no es preciso para fundamentar una condena que la droga sea hallada, ya que lo decisivo es que a través de cualquier medio legítimo de prueba se constate la realidad de su existencia en relación con actos de tráfico, transporte, favorecimiento del consumo o tenencia, que se atribuyan al acusado.

En nuestro caso esos aspectos resultan plenamente acreditados y así figuran en el relato probatorio.

El motivo ha de rechazarse.

TRIGÉSIMO CUARTO.- La desestimación de todos los recursos determina la imposición de las costas a la totalidad de los recurrentes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 901 L.E.Criminal.



III. FALLO

Que debemos DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR a los recursos interpuestos por las representaciones de la acusación particular Inés y Benito Mariano y por los procesados Jesús Ángel , Fátima , Héctor , Jose Pablo , Carlos , Virginia , María Luisa , Rogelio , Arturo , Valentina , Roberto y Marco Antonio contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección Segunda, con fecha veintinueve de junio de dos mil siete en causa seguida a los mismos por delito de tráfico de drogas, y con expresa imposición a todos ellos de las costas causadas en sus respectivos recursos y pérdida, en cuanto a la acusación popular, del depósito constituido.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia Provincial de Valladolid, Sección Segunda, a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Enrique Bacigalupo Zapater Joaquín Giménez García José Ramón Soriano Soriano Manuel Marchena Gómez Siro-Fco. García Pérez

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D José Ramón Soriano Soriano , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ