



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 599/2015, de 13 de octubre de 2015

Sala de lo Penal

Rec. n.º 33/2015

SUMARIO:

Escrito de conclusiones. Plazo. Delito contra salud pública. Pruebas realizadas en otros países. Presentación del escrito de conclusiones por el Ministerio Fiscal fuera de plazo. El mero incumplimiento de un plazo es susceptible de ser corregido en el propio procedimiento a través de recordatorios, no constituyendo tal demora ninguna lesión de los derechos fundamentales del art. 24 de la CE., ni supone perjuicio a los derechos de la defensa. La falta de respeto de los plazos concedidos tanto al Ministerio Fiscal como a la defensa del acusado para formular sus escritos de acusación y de defensa no produce el efecto pretendido por la parte recurrente, pues no se trata de plazos de caducidad. Si el legislador hubiese querido que se concluyera con archivo el asunto por el mero retraso de la presentación del escrito de acusación, así lo hubiera previsto expresamente. Las consecuencias de la no presentación por el Fiscal del escrito de acusación en el plazo establecido, que no consisten en la preclusión del trámite, sino en el requerimiento al superior jerárquico del Fiscal para que la formule en el plazo de diez días. En cuanto a las consecuencias de la falta de presentación del escrito de defensa en el plazo de diez días que se establece en el art. 784 de la LECriminal, son iguales a las señaladas en el art. 791, al establecerse que el procedimiento seguirá su curso, entendiéndose que el inculpado se opone. No es posible someter a las leyes españolas las actuaciones desarrolladas por los cuerpos policiales y por las autoridades judiciales de otros países, sujetos a sus propios ordenamientos jurídicos. Ello no quiere decir que puedan ser admitidas como válidas actuaciones que de forma evidente no respeten los estándares mínimos de respeto a los derechos humanos vulnerando los reconocidos en los Convenios internacionales y en la Constitución española.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 16, 21.6.º, 29, 62, 63, 130, 368 y 369.5.º.
Ley Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 215, 262, 637, 780.1, 781.3, 784 y 791.1.
Constitución Española, arts. 24.2 y 120.3.
Ley 1/2000 (LEC), arts. 4, 134 y 136.

PONENTE:

Don Carlos Granados Pérez.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Octubre de dos mil quince.



www.civil-mercantil.com

En los recursos de casación por infracción de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de ley que ante Nos pende, interpuestos por los acusados Justo Samuel , Domingo Pascual , Romualdo Arsenio , Esteban Valentin , Felicísimo Esteban Y Cipriano Inocencio , contra sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona que les condenó por delito contra la salud pública, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Carlos Granados Perez, siendo también parte el Ministerio Fiscal, y estando dichos recurrentes representados, respectivamente, por la Procuradora Sra. Mota Torres, por el Procurador Sr. Abajo Abril, por la Procuradora Sra. de la Rubia Ruiz, por el Procurador Sr. Aguilar Fernández, por la Procuradora Sra. Arranz Grande y por la Procuradora Sra. Arranz Grande.

I. ANTECEDENTES

Primero.

El Juzgado de Instrucción número 6 de Tarragona instruyó Procedimiento Abreviado con el número 215/2012 y una vez concluso fue elevado a la Sección Cuarta de la Audiencia provincial de Tarragona que, con fecha 20 octubre de 2014, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: " PRIMERO.- (a) Felicísimo Esteban , con pasaporte NUM000 , nacido en costa rica el NUM001 de 1974, y sin antecedentes penales; Cipriano Inocencio , con pasaporte número NUM002 , nacido en Costa Rica el NUM003 de 1970, y sin antecedentes penales; Domingo Pascual , con NIE NUM004 , nacido en Colombia el NUM005 1965, sin antecedentes penales; Romualdo Arsenio , con NIE NUM006 , natural de Colombia nacido el NUM007 de 1981 y ejecutoriamente condenado en virtud de sentencia firme por la Sección IV de esta Audiencia Provincial de Tarragona la pena de seis años de prisión por delito de tráfico de drogas; Esteban Valentin , con DNI NUM008 , nacido el NUM009 de 1975, sin antecedentes penales; Justo Samuel con DNI NUM010 , nacido el NUM011 de 1969, sin antecedentes penales y Felipe Gustavo con DNI NUM012 , nacido el NUM013 de 1974, sin antecedentes penales, quienes convinieron concertarse con el propósito de extraer la sustancia estupefaciente oculta en el contenedor TRLU 1725750 45 R1, transportado por el buque DIRECCION000 con bandera italiana y código OMI número NUM014 que debía ser descargado en Tarragona, a cuyo efecto Felicísimo Esteban , Y Cipriano Inocencio viajaron de Costa Rica a España, realizando el resto de Romualdo Arsenio , Domingo Pascual , Esteban Valentin , Justo Samuel Y Felipe Gustavo labores de cobertura, facilitación y aseguramiento, realizando los siguientes hechos:

(b) El día 2 de agosto de 2011, Felicísimo Esteban aterrizó sobre as 1:55 horas en la Terminal 4 del aeropuerto de Madrid- Barajas procedente de San José (Costa Rica) en el vuelo NUM015 de la Compañía Iberia. La también acusada Modesta Daniela con NIE NUM016 , nacida en Colombia el NUM017 de 1982, acudió a su encuentro. Ambos montaron a las 15:58 horas en un autobús, llegando a Valencia a las 20:25 horas, siendo recogidos por un tercero que les trasladó a Catarroja al domicilio de la Sra. Modesta Daniela donde pernoctaron.

(c) 1.- El día 3 de agosto de 2011 Felicísimo Esteban , Modesta Daniela , y una tercera persona se trasladaron de Catarroja a Valencia, donde cogieron un autobús hasta la estación del AVE Joaquín Sorolla de Valencia, donde a su vez, tomaron el tren Euromed NUM018 .

2. Llegaron a Tarragona a las 17:35 horas, apeándose del tren y dirigiéndose a la Cafetería Tréboli. A las 17:45 horas se encontraron con Romualdo Arsenio , quien llegó con el



vehículo Ford Focus, matrícula-JMT para recoger a Felicísimo Esteban . Regresaron a las 21:36 horas. Modesta Daniela se encontraba sola habiendo retornado a Valencia la tercera persona. Felicísimo Esteban , Romualdo Arsenio y Modesta Daniela se dirigieron a la estación del Ave Camp Tarragona de donde salieron los tres en el Ford Focus matrícula-JMT . Romualdo Arsenio dejó a Modesta Daniela y Felicísimo Esteban en el Hotel Astari de la calle Vía Augusta de Reus.

(d) El día 4 de agosto de 2011 Romualdo Arsenio y Domingo Pascual recogieron sobre las 12:15 horas a Felicísimo Esteban y Modesta Daniela en el vehículo Ford Focus gris, matrícula-JMT conducido por Romualdo Arsenio . se dirigieron a la calle Comerç de Tarragona, concretamente a la estación de trenes, donde Modesta Daniela y Felicísimo Esteban adquirieron billetes y se marcharon.

(e) El día 5 de agosto de 2011 Cipriano Inocencio , aterrizó sobre las 11:45 horas en el aeropuerto de Madrid-Barajas, Terminal 4, procedente de San José de Costa Rica, vuelo NUM015 de Iberia. Sobre las 12:48 horas es recogido por Modesta Daniela . Cogieron un tren AVE con destino Valencia a las 14: 57 horas,, llegando a dicha ciudad sobre las 17:35 horas.

(f) 1. El día 6 de agosto de 2011, Cipriano Inocencio , Modesta Daniela y Felicísimo Esteban salieron de la Valencia a las horas llegando a las 14:50 horas a la estación de tren de Tarragona sobre las 14:50 horas. Romualdo Arsenio acudió a recogerlos en su vehículo.

2. A las 16:51 horas Domingo Pascual y Cipriano Inocencio acudieron al establecimiento Bauhaus del polígono comercial Les Gavarres. Allí adquirieron diversos discos de radial para corte de metal, útiles necesarios para la extracción de sustancias estupefacientes que resultaría oculta en el contenedor, interesándose también por generadores eléctricos que no llegaron a adquirir.

(g) el día 7 de agosto de 2011 a las 12:05 atracó el DIRECCION000 atracó en el muelle de la Rioja del puerto de Tarragona, donde permaneció hasta las 20:22 horas. Se descargaron veinte contenedores de dicho barco, entre los que se encontraba el identificado como TRLU1725750.

(h) 1.- El día 8 de agosto de 2011, Romualdo Arsenio y Cipriano Inocencio se dirigieron al polígono industrial de Constantí, donde se encontraron con Esteban Valentin en el bar Constantí sobre las 10:15 horas. los tres referidos se dirigieron a la nave industrial A6 de la calle Bélgica confluencia calle Luxemburgo y Avd. Europa propiedad de Esteban Valentin , donde accedieron llevando Cipriano Inocencio un maletín.

2. Sobre las 11:45 horas Cipriano Inocencio y Romualdo Arsenio se dirigieron al establecimiento Bauhaus donde adquirieron silicona adhesiva, una taladradora, brocas, tornillos, linternas y pilas de 1,5 voltios. Domingo Pascual acudió al lugar sobre las 12:15 horas y se encontró con ellos, desplazándose los tres al establecimiento Mercachina, sito en el mismo polígono comercial donde adquirieron una maleta.

Posteriormente Romualdo Arsenio y Cipriano Inocencio se dirigieron con los objetos a la CALLE000 nº NUM019 de Torredembarra.

3. El también acusado Ambrosio Nazario , con DNI NUM020 , nacido el NUM021 de 1977, a las 16:19 horas llegó a la nave A6 de la calle Bélgica del Polígono Industrial de Constantí en su Seat Ibiza 1662CZZ.

Sobre las 17:15 horas llegó a la nave el Seat León matrículaFFF conducido por Felipe Gustavo acompañado por Justo Samuel , entrando ambos en el interior.

(i) 1.- El 9 de agosto de 2011 sobre las 9:08 horas, Romualdo Arsenio y Domingo Pascual se dirigieron a la gasolinera de Galp en Torredolones donde se encontraron con Esteban Valentin .



www.civil-mercantil.com

2. Domingo Pascual y Cipriano Inocencio se encontraron de nuevo con Esteban Valentin en el Paseo de la Independencia de Tarragona donde mantuvieron una reunión sobre las 16:06 horas; Después, Domingo Pascual , se dirigió al establecimiento Eroski.

3. Esteban Valentin y Cipriano Inocencio se reunieron con Ambrosio Nazario y Justo Samuel . Los cuatro subieron al vehículo Peugeot 307 matrícula-DXK , con el que se dirigieron al puerto de Tarragona conduciendo Ambrosio Nazario , circulando inicialmente por la calle Dic de Levante. Más tarde accedieron a las instalaciones restringidas del Muelle La Rioja. Allí Ambrosio Nazario se apeó del vehículo y se dirigió hasta dependencias no identificadas.

4. A las 18,01 horas del mismo día, Romualdo Arsenio , Cipriano Inocencio , Esteban Valentin , Felicísimo Esteban y Domingo Pascual se reunieron en el bar Francolí sito en el Paseo de la Independencia de Tarragona.

(j) El día 10 de agosto de 2011 Domingo Pascual recogió a Romualdo Arsenio en la CALLE001 nº NUM022 a donde acudió con su vehículo Volkswagen modelo Golf matrícula-FYK . Se dirigieron al nº NUM019 de la CALLE000 de Torredembarra donde les esperaba Felicísimo Esteban . De allí marcharon a la CALLE002 n ° NUM023 de la Poble de Mafumet lugar donde los tres se reunieron con Esteban Valentin .

(k) 1.- El día 11 de agosto de 2011, sobre las 13,343 horas, Domingo Pascual se desplazó hasta el domicilio sito en la CALLE001 nº NUM022 de Tarragona. Allí recogió a Romualdo Arsenio . ambos se dirigieron hasta el número NUM019 de la CALLE000 de Torredembarra, donde ambos recogieron a Felicísimo Esteban y Cipriano Inocencio . Domingo Pascual y Cipriano Inocencio portan sendos bultos pesados de color negro que introdujeron en el interior del maletero del vehículo Volkswagen golf matrícula-FYK con el que dirigieron a almorzar en la localidad de La Mora.

2. En el Volkswagen Golf Domingo Pascual , Romualdo Arsenio , Felicísimo Esteban y Cipriano Inocencio se dirigieron hasta el número NUM023 de la CALLE002 de la Poble de Mafumet. Allí llegó posteriormente, sobre 15:25 horas, Esteban Valentin conduciendo el vehículo BMW Serie 1 matrícula-VHV .

Domingo Pascual , Romualdo Arsenio y Felicísimo Esteban se quedaron en la terraza del bar Escudo. Cipriano Inocencio y Esteban Valentin cargaron las bolsas grandes de color negro en el maletero del BMW matrícula-VHV . Se dirigieron a la Nave industrial A-6 de la calle Bélgica del Polígono Industrial de Constantí. Cipriano Inocencio y Esteban Valentin entran y salen poco después salieron portando herramienta pesada que introdujeron en el maletero, dirigiéndose a Tarragona.

3. Cipriano Inocencio y Esteban Valentin acudieron al bar Francolí. sobre las 16:18 horas Ambrosio Nazario y sobre las 16: 40 horas Justo Samuel .

4. Sobre las 16:45 horas los cuatro subieron al BMW y regresaron a la nave industrial de Constantí, donde entraron. Salieron sobre las 17:27 horas con otra bolsa de color negro que metieron en el maletero. Subieron al vehículo del nuevo BMW volviendo a Tarragona. Al alcanzar el lugar adonde se encontraba estacionando el monovolumen marca Hyundai-CXF traspasaron las bolsas que hasta entonces se guardaban en el maletero del BMW.

5. Justo Samuel y Cipriano Inocencio se montaron en el Hyundai matrícula-CXF y se dirigieron hasta la entrada del puerto de Tarragona por la que se accede al Muelle La Rioja. En las inmediaciones del acceso estacionaron el monovolumen junto a un turismo marca Opel modelo Corsa matrícula F-....-OD . en dicho vehículo se encontraba Felipe Gustavo quien conducía el vehículo de su padre, el también acusado Felipe Gustavo con DNI NUM024 , nacido el día NUM025 de 1947, quien le acompañaba. Felipe Gustavo había sido trabajador de Bergé Marítima S.L., empresa que desarrollaba su actividad en el puerto, hasta finales de julio de ese año; Felipe Gustavo lo continuaba siendo en aquel momento. Los cuatro hombres se reunieron.



www.civil-mercantil.com

Sobre las 18:09 horas, todos ellos realizaron el trasvase de bolsas desde el Hyundai matrícula-CXF al Opel Corsa matrícula F-....-OD , montándose los cuatro ese este vehículo. Se dirigieron hacia el interior de la zona restringida portuaria, facilitando el acceso la intervención de Felipe Gustavo quien conducía.

6. Alrededor las 18:22 del mismo día. Felipe Gustavo , Arturo Borja , Justo Samuel y Cipriano Inocencio se reunieron con el también acusado Fermin Octavio con DNI NUM026 , nacido el NUM027 de 1964, operario de la empresa Ership. Justo Samuel se subió en el turismo Toyota Yaris matrícula-PNQ en el que había llegado Fermin Octavio , circulando hasta el muelle Aragón donde ambos bajaron. Fermin Octavio continúa trabajando y Justo Samuel espera.

Siendo las 18,50 horas llegaron al muelle Aragón Arturo Borja , Felipe Gustavo y Cipriano Inocencio montados en el Opel Corsa matrícula F-....-OD , manteniendo una conversación Felipe Gustavo , Justo Samuel y Fermin Octavio . Fermin Octavio mantuvo una conversación también con Arturo Borja que estaba en el interior del vehículo.

Felipe Gustavo , Arturo Borja , Cipriano Inocencio se dirigieron en el Opel Corsa al bar sito en la calle Salamanca de la zona portuaria.

7.- Sobre las 19:15 horas, Arturo Borja , Felipe Gustavo . Cipriano Inocencio y Justo Samuel , dejaron en el bar y circularon con el Opel corsa F-....-OD hasta la zona donde se apilaban los contenedores. Cipriano Inocencio y Justo Samuel descendieron del vehículo y sacaron las bolsas de deporte negras del interior del maletero y caminaron portándolas, introduciéndose entre los pasillos de los contenedores. El Opel Corsa con Felipe Gustavo y Arturo Borja se alejó, para unos instantes después volver, recogiendo a Justo Samuel .

8.- Mientras, Cipriano Inocencio en el interior del contenedor TRLU 1725750 45 R1, procedió a abrir el doble fondo del referido contenedor haciendo uso de las herramientas de un taladro marca Bosch modelo PSR 18 LI-2 con número de serie 3603J56303, un protector facial, una amoladora marca Bosch GWS18V-LI con número de serie 3601J3A3000, 8 discos de corte de diferentes medidas, tres botes de espuma de poliuretano, dos botes de sellador, una pistola de silicona, dos baterías de litio, una broca de acero de martillo neumático, dos brocas de acero, cuatro brocas de destornillador estrella y un cutter.

Sobre las 19:45 horas de mismo día, Agentes del grupo de drogas de la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil localizaron y sorprendieron a Cipriano Inocencio en el interior del contenedor TRLU 1725750 45 R1, procediendo a su detención.

En el interior del doble abierto se encontraban 33 paquetes con un peso de 37, 043 kilogramos en total, sustancia que sometida a prueba de narcotest reacción positivamente la clorhidrato de cocaína.

9. Instantes después se procedió a la detención de Felipe Gustavo , Arturo Borja y Justo Samuel .

A las 20:20 horas se procedió a la detención de Esteban Valentin y Ambrosio Nazario , cuando salían del establecimiento Leroy Merlín sito en el Polígono industrial Les Gavarres. Esteban Valentin había adquirido un generador eléctrico y una radial de corte y le fue hallado en su poder la cantidad de 6,440 euros.

Sobre las 21:20 horas se localiza el Volkswagen golf matrícula-FYK en la calle Independencia de Tarragona, con Domingo Pascual en su interior en el asiento trasero, siendo detenido alrededor de las 00.000 horas.

(1) El día 12 de agosto de 2011, sobre las 14-15 horas fue detenido Felicísimo Esteban en la localidad de Tarragona.

SEGUNDO.



www.civil-mercantil.com

La sustancia incautada contaba con un porcentaje de cocaína base de entre el 64% y el 84% y estaba valorada a la fecha de los hechos en atención a dicha pureza, en la cantidad de 2.455.545 euros.

TERCERO.

Arturo Borja sufría al tiempo de los hechos adicción a la cocaína. No ha quedado probado que Cipriano Inocencio y Felicísimo Esteban padecieran cualquier tipo de adicción a tóxicos.

Segundo.

La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLO: PRIMERO.- ABSOLVEMOS A Modesta Daniela de los hechos y delitos por los que venía siendo acusada, declarando las costas de oficio.

SEGUNDO.

ABSOLVEMOS A Arturo Borja de los hechos y delitos por los que venía siendo acusado, declarando las costas de oficio.

TERCERO.

ABSOLVEMOS A Fermin Octavio de los hechos y delitos por los que venía siendo acusado, declarando las costas de oficio.

CUARTO.

ABSOLVEMOS A Ambrosio Nazario de los hechos y delitos por los que venía siendo acusado, declarando las costas de oficio.

QUINTO.

CONDENAMOS A Felicísimo Esteban como autor responsable de un delito contra la salud pública por tráfico de drogas de las que causan grave daño a la salud de los artículos 368 y 369.1.5º CP , sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de 7 AÑOS Y SEIS MESES de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de la condena, y al pago de una multa de 2.000.000 de euros.

ABSOLVEMOS a Felicísimo Esteban del delito de grupo criminal del art. 570 ter CP por el que venía siendo acusado.

SEXTO.

CONDENAMOS A Cipriano Inocencio como autor responsable de un delito contra la salud pública por tráfico de drogas de las que causan grave daño a la salud de los artículos 368 y 369.1.5º CP , sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal la pena



www.civil-mercantil.com

de 7 AÑOS Y SEIS MESES de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de la condena, y al pago de una multa de 2.000.000 de euros.

ABSOLVEMOS A Cipriano Inocencio del delito de grupo criminal del art. 570 ter CP por el que venía siendo acusado.

SÉPTIMO.

CONDENAMOS A Domingo Pascual como autor responsable de un delito contra la salud pública por tráfico de drogas de las que causan grave daño a la salud de los artículos 368 y 369.1 5º CP , sin concurrir c circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de 7 AÑOS de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de la condena, y al pago de una multa de 2.000.000 de euros.

ABSOLVEMOS A Domingo Pascual del delito de grupo criminal del art. 570 ter CP por el que venía siendo acusado.

OCTAVO.

CONDENAMOS A Romualdo Arsenio como autor responsable de un delito contra la salud pública por tráfico de drogas de las que causan grave daño a la salud de los artículos 368 y 369.15º CP , concurriendo como circunstancias modificativa de la responsabilidad criminal la agravante de reincidencia del art. 22.8 CP a la pena de 8 AÑOS DE prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de la condena y al pago del una multa de 2.000.000 de euros

ABSOLVEMOS a Romualdo Arsenio del delito de grupo criminal del art. 570 ter CP por el que venía siendo acusado.

NOVENO.

CONDENAMOS a Esteban Valentin como autor responsable de un delito contra la salud pública por tráfico de drogas de las que causan grave daño a la salud de los artículos 368 y 369. 1. 5ª CP sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal la pena de 7 AÑOS de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de la condena, y al pago de una multa de 2.000.000 de euros.

ABSOLVEMOS a Esteban Valentin del delito de grupo criminal del art. 570 ter CP por el que venía siendo acusado.

DÉCIMO.

CONDENAMOS A Justo Samuel como autor responsable de un delito contra la salud pública por tráfico de drogas de las que causan grave daño a la salud de los artículos 368 y 369.15º CP , sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal la pena de 7 AÑOS de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de la condena, y al pago de una multa de 2.000.000 de euros.

ABSOLVEMOS A Justo Samuel del delito de grupo criminal del art. 570 ter CP por el que venía siendo acusado.

UNDECIMO.- CONDENAMOS a Felipe Gustavo como autor responsable de un delito contra la salud pública por tráfico de drogas de las que causan grave daño a la salud de los artículos 368 y 369.1.5º CP EN GRADO DE TENTATIVA, concurriendo como circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal la atenuante analógica de drogadicción del artículo



www.civil-mercantil.com

21.7 CP , a la pena de 3 AÑOS de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de la condena, y al pago de una multa de 2.000.000 de euros, con UN MES de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del art. 53 CP .

ABSOLVEMOS A Felipe Gustavo del delito de grupo criminal del art. 570 ter CP por el que venía siendo acusado.

DUODECIMO .- Acordamos el comiso de la droga así como del dinero intervenido a Esteban Valentin , dándoles destino legal. Acordamos se proceda conforme a su destino legal con las piezas de convicción obrante en la causa. Procédase a la devolución de las cantidades intervenidas al resto de acusados.

DECIMOTERCERO.- Firme que sea la sentencia, procédase al abono del tiempo que los condenados hayan estado privados de libertad por esta causa si no lo tuvieron aplicado en otras, así como de la comparecencia efectivamente cumplimentadas.

Déjense sin efecto todas las medidas cautelares adoptadas en la instrucción del presente rollo respecto de los absueltos si estuvieren en vigor.

DECIMOCUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 239 y 240 LECr las 7/11 partes de las costas procesales causadas se imponen a cada uno de los cinco condenados por partes iguales, declarándose de oficio las 4/11 partes restantes de los acusados absueltos.

Notifíquese la presente resolución a las partes.

Contra la presente resolución cabe recurso de casación a preparar en el plazo de cinco días (art.847 y ss LECr .)".

Tercero.

Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de preceptos constitucionales quebrantamiento de forma e infracción de Ley, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose los recursos.

Cuarto.

El recurso interpuesto por el acusado Justo Samuel . se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , se invoca vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías en relación al artículo 24.2 de la Constitución . Segundo.- En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , se invoca vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación al artículo 24.2 de la Constitución . Tercero.- En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia en relación al artículo 24.2 de la Constitución . Cuarto.- En el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca quebrantamiento de forma, motivo que no se formaliza. Quinto.- En el quinto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se invoca infracción del artículo 29 en relación al artículo 63, ambos del Código Penal . Sexto.- En el sexto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se invoca infracción del artículo 16.1º en relación al artículo 62, ambos del Código Penal . Séptimo.- En el séptimo motivo del recurso,



www.civil-mercantil.com

formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se invoca infracción del artículo 21.6º del Código Penal .

El recurso interpuesto por el acusado Domingo Pascual se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- En el primer motivo del recurso se invoca vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones. Segundo.- En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución . Tercero.- En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 368 del Código Penal . Cuarto.- En el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Quinto.- En el quinto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se invoca infracción del artículo 29 del Código Penal .

El recurso interpuesto por el acusado Romualdo Arsenio se basó en el siguiente MOTIVO DE CASACION: Unico.- En el único motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución .

El recurso interpuesto por el acusado Esteban Valentin se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución . Segundo.- En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Tercero.- En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 368 en relación con el artículo 369.5º, ambos del Código Penal .

El recurso interpuesto por el acusado Felicísimo Esteban se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución . Segundo.- En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Tercero.- En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 368 en relación con el artículo 369.5º, ambos del Código Penal .

El recurso interpuesto por el acusado Cipriano Inocencio se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución . Segundo.- En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca error en



www.civil-mercantil.com

la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Tercero.- En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 368 en relación con el artículo 369.5º, ambos del Código Penal y subsidiariamente inaplicación de los artículos 16 y 62 del mismo texto legal.

Quinto.

Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 8 de septiembre de 2015. Con fecha 18 de septiembre de 2015 se dictó auto en el que se acordó prorrogar el plazo para dictar sentencia por un mes.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO INTERPUESTO POR EL ACUSADO Justo Samuel

Primero.

En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías en relación al artículo 24.2 de la Constitución.

Se alega, en primer lugar, que ha existido preclusión en la presentación del escrito de acusación por parte del Ministerio Fiscal y, en segundo lugar, se denuncia falta de control de la información que dio origen a las actuaciones.

Respecto a la primera cuestión, se afirma, en defensa del motivo, que dada la extemporaneidad de la presentación del escrito de conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal debe tenerse dicho escrito por no presentado.

El Tribunal de instancia rechaza razonadamente esta misma pretensión de indefensión alegada por dos defensas al haber presentado el Ministerio Fiscal su escrito de conclusiones provisionales fuera de plazo, explicando que se trata de un defecto formal y no grave, acorde con la jurisprudencia de esta Sala de la que se hace mención. Y concluye señalando que no se identifica ningún tipo de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por infracción del principio de igualdad de armas ni tampoco por quebrantamiento de normas y garantías procesales; pero es que en cualquier caso tampoco identificamos indefensión: los acusados han sido partícipes del proceso desde los primeros momentos, han conocido los hechos desde el momento inicial, han declarado sobre ellos, propuesto prueba y hecho alegaciones.

Ciertamente, las razones expresadas por el Tribunal de instancia para rechazar la invocada vulneración constitucional por haber presentado el Ministerio Fiscal su escrito de conclusiones fuera de plazo es acorde con reiterada jurisprudencia de esta Sala. Así en la Sentencia 723/2003, de 22 de septiembre, con cita de la Sentencia de 30 de marzo de 1999, se declara que el mero incumplimiento de un plazo es susceptible de ser corregido en el propio



CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**

www.civil-mercantil.com

procedimiento a través de recordatorios, no constituyendo tal demora ninguna lesión de los derechos fundamentales del art. 24 de la CE., ni suponiendo perjuicio a los derechos de la defensa. Se recuerda que existe una regulación de los términos judiciales en el Título IX del Libro I de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que concretamente, en el art. 215 de la LECrim. se establece que en el supuesto de falta de formulación de una pretensión o un dictamen en el plazo señalado por la Ley, el Juez o Tribunal fijara un segundo plazo. Y que en Procedimiento Abreviado se regula, en el ap. 3 del art. 781 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las consecuencias de la no presentación por el Fiscal del escrito de acusación en el plazo establecido, que no consisten en la preclusión del trámite, sino en el requerimiento al superior jerárquico del Fiscal para que la formule en el plazo de diez días. Y en la Sentencia de esta Sala 664/2008, de 13 de octubre, se señala que es preciso recordar que la falta de respeto de los plazos concedidos tanto al Ministerio Fiscal como a la defensa del acusado para formular sus escritos de acusación y de defensa no produce el efecto pretendido por la parte recurrente, pues no se trata de plazos de caducidad. Y en la Sentencia 1078/2011, de 24 de octubre, se expresa que el recurrente denuncia la nulidad del escrito de acusación del Ministerio Fiscal por estimar que se presentó fuera de plazo. Se trata de una cuestión que se presentó en la instancia y que fue rechazada por el Tribunal de instancia con los siguientes argumentos de los que discrepan los recurrentes: a) Que el artículo 637 LECriminal no tiene prevista la adopción del sobreseimiento de la causa ni el art. 130 Cpenal la extinción de la responsabilidad penal por falta de presentación del escrito de acusación. b) Que el art. 215 LECriminal prevé para el supuesto de falta de formulación del escrito de acusación, la fijación de un segundo plazo. c) Que la decisión de archivar la causa por tal causa es muy drástica y desproporcionada. d) Que el Ministerio Fiscal puede solicitar prórroga para la presentación de tal escrito y e) Que en definitiva, si el legislador hubiese querido que se concluyera con archivo el asunto por el mero retraso de la presentación del escrito de acusación, así lo hubiera previsto expresamente. En este control casacional son totalmente admisibles las razones del Tribunal sentenciador para rechazar la tesis de los recurrentes de solicitar el sobreseimiento y archivo de las actuaciones por el simple retraso en la presentación del escrito de acusación por el Ministerio Fiscal, tal y como se recoge en la STS 872/2000 de 22 de Septiembre. En efecto, en la normativa vigente en la fecha de los autos recurridos, de 19 de Diciembre de 2000 y de 1 de Junio de 2001 no existía ninguna disposición que estableciera que en el supuesto de rebasamiento del plazo para formular acusación, reclusese el trámite y procediese el sobreseimiento libre de las actuaciones. No existía respecto a la acusación ninguna norma similar a la contenida en el párrafo 2º del apartado 1 del art. 791 de la LECriminal, que establecía la preclusión del trámite para formular escrito de defensa si no se evacuaba el mismo dentro del plazo de cinco días señalado en la ley, considerándose en tal caso que el inculpado se oponía a la acusación. Pero, además, la falta de formulación de la acusación en plazo legal no se prevé como supuesto de sobreseimiento libre en el art. 637 de la LECriminal, ni como causa de extinción de la responsabilidad criminal en el art. 130 Cpenal de 1995. No cabe apoyar la preclusión del trámite de acusación formulada fuera de plazo en las normas contenidas en los arts. 134 y 136 de la LECivil aprobada por la Ley 1/2000 de 7 de Enero, puesto que no cabe admitir la supletoriedad de tales preceptos, autorizada por el art. 4 de la Ley Procesal Civil, al existir una regulación de los términos judiciales en el Título IX del Libro I de la LECriminal se establece que en el supuesto de falta de formulación de una pretensión o un dictamen en el plazo señalado por la Ley, el Juez o Tribunal fijara un segundo plazo. Partiendo de la normativa expuesta, el Tribunal Supremo se ha pronunciado, en el auto de 22 de Enero de 2003, dictado en el recurso de queja 87/2002, en la sentencia 522 de 1999 de 30 de Marzo y en la 878/2002 de 17 de Mayo, en relación al rebasamiento del plazo establecido para la formulación de la acusación, en el sentido de entender que integra un defecto formal y no grave, que no



www.civil-mercantil.com

determina la nulidad de la calificación emitida fuera de plazo. Así, en la citada sentencia 878/2002 se afirma que la decisión de dar por precluido el plazo para calificar, carente de apoyatura legal, constituye una resolución muy drástica y desproporcionada cuando se adopta sin conceder a la parte el segundo término prudencial para emitir su dictamen, al que se refiere el art. 215 de la LECriminal , y sin ningún requerimiento previo o advertencia a la parte perjudicada. En la citada sentencia 878/2002 se considera improcedente que se prive a la parte acusadora de su derecho al ejercicio de la acción penal en función de un mero retraso en la calificación de los hechos, es decir, de un defecto formal no excesivamente trascendente al que la Ley no atribuye expresamente este efecto, entendiéndose la resolución de esta Sala mencionada que la privación del derecho a ejercitar las acciones penales puede constituir una sanción excesivamente rigurosa en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva. En la nueva redacción dada al Procedimiento Abreviado por la Ley 38/2002, de 24 de Octubre, con entrada en vigor el 28 de Abril del corriente año, se da una diferente regulación al trámite de traslado al Fiscal para la formulación de acusación. En primer lugar se amplía a diez días el plazo para tal trámite, en el art. 780.1 de la LECriminal . En segundo lugar, se prevé la posibilidad de que el Ministerio Fiscal pida prórroga para evacuar la calificación provisional y que el Juez se la conceda, en el ap. 2 del art. 781. Y en tercer lugar, se regula, en el ap. 3 del art. 781, las consecuencias de la no presentación por el Fiscal del escrito de acusación en el plazo establecido, que no consisten en la preclusión del trámite, sino en el requerimiento al superior jerárquico del Fiscal para que la formule en el plazo de diez días. En cuanto a las consecuencias de la falta de presentación del escrito de defensa en el plazo de diez días que se establece en el art. 784 de la LECriminal , en la redacción dada por la Ley 38/2002, son iguales a las señaladas anteriormente en el art. 791 , al establecerse que el procedimiento seguirá su curso, entendiéndose que el inculpado se opone. Y en la Sentencia de esta Sala 881/2012, de 28 de septiembre , se declara que la defensa es parte necesaria en todo caso, condición que comparte con el Ministerio Fiscal cuando se trata de delitos no privados. Su presencia es obligada a partir de la apertura del juicio oral. No puede prescindirse de ella, salvo cuando la ley lo prevé así expresamente. El transcurso del plazo concedido para evacuar el escrito de conclusiones provisionales o la presentación tardía del escrito no acarrea sin más su ineficacia o la preclusión. Agotado el plazo señalado para evacuar el traslado conferido con el fin de formular el correspondiente escrito de conclusiones sin que se haya presentado, habrá que proceder como dispone el art. 215 de la LECrim : señalamiento de un nuevo plazo.

Respecto a la segunda cuestión se solicita la nulidad por el origen de la información que dio origen a las actuaciones y que consistió en un fax que obra al folio 188 de las actuaciones de fecha 8 de agosto de 2011 por el cual la DRUG ENFORCEMENT ADMINISTRATION (DEA) informa sobre una organización colombiana que estaría transportando cocaína desde diferentes puntos de Sudamérica a España y en concreto que Felicísimo Esteban y Cipriano Inocencio , que son dos de los acusados, habrían venido a España a supervisar el vaciado de un contenedor que contenía sustancia estupefaciente y que ya habría llegado a España para su posterior distribución por Europa, y se dice que no está acreditado la licitud del origen de esa información e investigación por lo que se alega que esa información no puede ser tenida en cuenta y al no existir otras líneas de investigación paralelas debe declararse la nulidad.

El Tribunal de instancia igualmente explicó, con profundidad y acierto, la correcta utilización de las investigaciones policiales realizadas por agentes extranjeros, como puede comprobarse con la lectura de los folios 18 a 20 de la sentencia recurrida. El fax al que se refiere el presente motivo, es de fecha 8 de julio de 2011 y está incorporado al folio 188 de las actuaciones, fue remitido por el agregado de la oficina de la DEA en Madrid, en la embajada de Estados Unidos, y en el se informa de lo siguiente: Como ya le adelantamos telefónicamente,

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

nuestra oficina de Colombia nos informa sobre la existencia de una organización colombiana que estaría transportando cocaína desde diferentes puntos de Sudamérica hasta España. Informaciones que les adelantamos nos amplían que el viaje de los dos individuos del vuelo NUM015 de Iberia de Costa Rica del lunes 1 de agosto de 2011, Felicísimo Esteban Y Cipriano Inocencio , a España sería para supervisar el vaciado de un contenedor cargado con sustancia estupefaciente que ya habría llegado a España, para su posterior distribución por Europa.

La policía española, recibida esa información llevó a cabo actividades para corroborarla, realizando seguimientos a los identificados, vigilando sus contactos y actividades, y esa información fue puesta en conocimiento del Juez instructor, como se hizo en solicitud de autorización de entrada y registro de fecha 12 de agosto, y señala el Tribunal de instancia que tal información fue valorada por el Juez de Instrucción según sus propias normas de experiencia y no le suscitó duda alguna en relación a una supuesta ilegalidad en la obtención de la información, avalando la actuación policial con la concesión de la entrada y registro solicitada y realizando la correspondiente instrucción una vez puesto a su disposición los detenidos. Añade el Tribunal de instancia que coincide con el criterio del juez instructor ya que la información provenía de una agencia según conocimiento común, en principio solvente y de un país democrático y respecto del cual no existe un riesgo real de obtención de la información transmitida con vulneración de los derechos fundamentales (STEDH El Haski vs. Bélgica de 25 de septiembre de 2012).

También se hace referencia en la sentencia recurrida a sentencias de esta Sala sobre la licitud de utilizar ese tipo de información procedentes de organismos policiales extranjeros.

Ciertamente, tiene declarado esta Sala, como es exponente la Sentencia 426/2014, de 28 de mayo , que no es posible someter a las leyes españolas las actuaciones desarrolladas por los cuerpos policiales y por las autoridades judiciales de otros países, sujetos a sus propios ordenamientos jurídicos. Ello no quiere decir que puedan ser admitidas como válidas actuaciones que de forma evidente no respeten los estándares mínimos de respeto a los derechos humanos vulnerando los reconocidos en los Convenios internacionales y en la Constitución española. Por otra parte, la transmisión de informaciones entre los distintos cuerpos policiales de diferentes países no requieren la existencia de un previo proceso judicial de investigación en aquel del que procede la información. En el caso, la comunicación escrita procedente de la oficina de la DEA en la Embajada de los Estados Unidos en Madrid, se refería a "labores de inteligencia de nuestra oficina en Argentina", por lo que no está afirmando la existencia de ninguna investigación judicializada por parte de la policía argentina. En ese sentido, la documental a la que se refieren los recurrentes no acredita la falsedad de la información suministrada por la DEA. Por otra parte, nada impide que la transmisión de información sea, al menos en parte, de carácter verbal, documentándose posteriormente por quien la recibe, lo cual, de otro lado, explica las diferencias de fecha entre la expresión de la información y el fax en el que se contiene por escrito. Y, finalmente, ha de tenerse en cuenta que la decisión de intervenir las comunicaciones telefónicas no se apoyó solamente en la información proveniente de la DEA, sino en la verificación de su consistencia a través de los seguimientos efectuados por la policía española sobre el sospechoso. Y en la Sentencia 884/2012, de 8 de noviembre , se expresa que las diligencias encaminadas a exigir documentación e información relacionada con los datos ofrecidos por la DEA acerca de contactos del recurrente con personas relacionadas con el tráfico de drogas residentes en Panamá, tampoco resultan imprescindibles. Ya hemos apuntado supra - en el FJ 2º, apartado B, al analizar la alegación referida a la nulidad de las escuchas telefónicas-, que cuando servicios de información extranjeros proporcionan datos a las fuerzas y cuerpos de seguridad españoles, la exigencia de que la fuente de conocimiento precise también sus propias fuentes de conocimiento, no se integra en el contenido del derecho a un proceso con todas las



www.civil-mercantil.com

garantías. Lo decisivo, además de la constancia oficial, no necesariamente documentada, de que esa comunicación se produjo, es que el intercambio de datos sirva para lo que puede servir, esto es, para desencadenar una investigación llamada a proporcionar a los Tribunales españoles los medios de prueba precisos para el enjuiciamiento de los hechos. La condena de J no tiene su apoyo en una información opaca, en un material probatorio ofrecido por una agencia antidroga extranjera. Su autoría ha sido declarada después de ponderar todo un conjunto de pruebas generadas a partir de una información inicial que ha agotado su significado jurídico en la justificación de la incoación de un proceso penal para la averiguación y enjuiciamiento de hechos de especial gravedad relacionados con la distribución clandestina de estupefacientes.

Por las razones que se han dejado expresadas y acorde con la jurisprudencia de esta Sala a la que se ha hecho mención, no se ha producido vulneración alguna del derecho a un proceso con todas las garantías y son de rechazar todos los extremos alegados en defensa del presente motivo que debe ser desestimado.

Segundo.

En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación al artículo 24.2 de la Constitución.

Se alega falta de motivación en la sentencia sobre los hechos que se declaran probados al no conocerse las bases que se han tenido en cuenta por el órgano judicial y se indica que la corroboración proviene del propio atestado.

El Tribunal Constitucional y esta Sala han recordado, en numerosas resoluciones, el mandato del artículo 120.3 de la Constitución acerca de la necesidad de que las sentencias estén siempre motivadas lo cual constituye, asimismo, una exigencia derivada del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de Jueces y Tribunales, proclamado en el artículo 24.1 del mismo texto constitucional. Motivación que viene impuesta para evitar cualquier reproche de arbitrariedad, satisfacer el derecho del justiciable a alcanzar la comprensión de la resolución judicial que tan especialmente le afecta, así como para garantizar y facilitar el control que permite la revisión de la sentencia en otras instancias judiciales o, en su caso, por el Tribunal Constitucional.

En el supuesto que examinamos el Tribunal de instancia explica, con correctos razonamientos, la prueba que ha podido valorar para alcanzar la convicción de que Justo Samuel era uno de los que se habían concertado para obtener la importante cantidad de cocaína que se guardaba en un contenedor sito en el puerto de Tarragona, describiéndose como inicialmente fue observado cuando tomaba contacto con otro acusados y especialmente las declaraciones de los agentes policiales le situaron en el reconocimiento que se hizo antes del día 11 del puerto de Tarragona y resulta esencial para sustentar la coautoría en la operación de hacerse con tan importante cantidad de cocaína su participación el día 11 de agosto acompañando a quien se introdujo posteriormente en el contenedor para recoger la droga, como quedó acreditado por las declaraciones de los agentes policiales en el plenario, lo que se explica con detalle en las páginas 89 y siguientes de la sentencia recurrida y a lo que se hará mención al examinar el siguiente motivo en el que se invoca el derecho a la presunción de inocencia.

Así las cosas, ha existido la exigida motivación y el motivo, que carece de fundamento, debe ser desestimado.



www.civil-mercantil.com

Tercero.

En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia en relación al artículo 24.2 de la Constitución.

Se alega, en defensa del motivo, que no se ha acreditado por prueba directa que el recurrente hubiese participado en los hechos que se le imputan sin que concurren los indicios criminales que permitan fundamentar la condena, haciéndose una propia valoración de la prueba practicada.

El Tribunal de instancia hace un profundo análisis de las declaraciones de los agentes policiales que efectuaron seguimientos a los acusados y que vinieron a corroborar las informaciones que se habían tenido en cuenta para iniciar la investigación.

En concreto, respecto al acusado ahora recurrente, se cuestionó por las defensas la identificación que hicieron los agentes de la Guardia Civil cuando acompañado del coacusado Cipriano Inocencio, el día 11 de agosto, se dirigió al contenedor donde se guardaba la cocaína.

El Tribunal sentenciador explica en las páginas 44 a 48 de la sentencia recurrida que de las fotografías obtenidas no se puede excluir que el acusado Justo Samuel ahora recurrente fuese uno de los que se acercaron al contenedor y lo abrieron y añade en la página 46 que examinada la pericial y estudiando el reportaje fotográfico, obrante a los folios 93 y siguientes, se llega, entre otras, a las siguientes conclusiones: en el fotograma nº 1 se aprecia la llegada de un Opel Corsa gris; en el fotograma nº 2 se aprecia a una persona saliendo del Opel Corsa; en el fotograma nº 3 se observa a un primer sujeto y un segundo sujeto saliendo del mismo vehículo; en el fotograma nº 4 se aprecia que ambas personas portando algún objeto se dirigen a la zona de contenedores; lo mismo en el fotograma nº 5; en el fotograma nº 6 se observa a un individuo abriendo el contenedor y que el otro llega unos segundos más tarde; en los fotogramas 8 y 9 se aprecia a alguien cerrando el contenedor; en el fotograma nº 10 se reflejan la secuencia de una persona cerrando el contenedor y marchando del lugar; los fotogramas 11, 12 y 13 reflejan la secuencia de una persona que se aleja de los contenedores, espera y finalmente se dirige al vehículo que se acerca; en el fotograma nº 14 el sujeto aparece al lado del coche, apreciándose que se monta en el mismo en el fotograma 15 y como se marcha el vehículo en el fotograma 16. Se sigue diciendo que de la pericial practicada y de la apreciación directa de la Sala del propio visionado de las imágenes no puede concluirse la identidad de los dos sujetos. Se añade que la Sala entiende que ha quedado probada la participación de Justo Samuel en los referidos hechos no porque su imagen se adivine sin ninguna duda sino porque ha sido identificado por los policías que declararon en el plenario. Así, se dice que el brigada NUM028 realizó la identificación de Justo Samuel a través de los prismáticos y empleando un objetivo de 400 mm. El agente había intervenido en las actuaciones de los días previos, conocía a Justo Samuel, incluso identificando al mismo cuando describió como bajaban dos hombres del Opel Corsa por referencia a su primera identificación "el identificado en el polígono de Constantí, identificado como Justo Samuel". El brigada NUM029 señaló que a Justo Samuel lo identificó su compañero con prismáticos pero que él mismo también lo identificó por la indumentaria que llevaba. Ambos describieron su ubicación en el muelle Aragón. No consta la distancia entre ambos muelles más allá de lo que pueda presumirse del plano, pero la Sala no duda de la identificación del brigada NUM030 que contaba con instrumentos adecuados para acercar la imagen y que conocía a Justo Samuel de actuaciones anteriores. Se sigue razonando que sin perjuicio de los extremos puntuales que se señalarán, los seguimientos policiales cuentan con capacidad reconstructiva hábil y suficiente de los hechos declarados



probados. El resultado de estos seguimientos ha de coonestarse necesariamente con el cotejo telefónico obrante en informe al folio 1508, practicándose la pericial personal del capitán NUM031 y el cabo primero NUM032 que lo elaboraron en el plenario. En concreto, en lo que se refieren a las llamadas de los teléfono de que era titular el ahora recurrente, Justo Samuel y que le fueron intervenidos, al folio 59 y siguientes de la sentencia recurrida se relacionan las llamadas hechas, entre ellas varias al teléfono ocupado en poder del coacusado Esteban Valentin , los días 1, 2, 5, 6, 8, 9, 10 y NUM013 de agosto de 2011 y mantenidas entre teléfonos que fueron usados por Justo Samuel y Felipe Gustavo . Se indica que el mismo día 11 de agosto constan tres llamadas de Felipe Gustavo a Justo Samuel (folio 63 de la sentencia recurrida). Se sigue diciendo que la prueba de la acusación se completa con profusa documental y periciales que se irán refiriendo a medida que se realice la concreta justificación probatoria de cada subhecho declarado probado. Se refiere pormenorizadamente a la aparición de Justo Samuel , en el relato fáctico, y en concreto respecto al día esencial del día 11 de agosto de 2011, en los folios 96 y siguientes, se describen las pruebas que se han podido valorar para acreditar que Justo Samuel fue un de los que accedieron al puerto de Tarragona, estuvo en el bar sito en el interior del puerto y que posteriormente se dirigió junto a otros de los acusados, uno de ellos Cipriano Inocencio , a la zona donde se apilaban los contenedores, que sacó bolsas de deportes negras del interior de un vehículo en el que se habían desplazado, se introdujeron en los pasillo de los contenedores, y Justo Samuel fue recogido posteriormente por el vehículo Opel Corsa en el que previamente se habían alejado Felipe Gustavo y Arturo Borja . Pocos minutos después agentes del Grupo antidroga de la Guardia Civil sorprendieron a Cipriano Inocencio en el interior del contenedor en el que se ocultaba más de 37 kilos de cocaína, según los dictámenes periciales.

En consecuencia, existe prueba constitucionalmente obtenida, legalmente practicada, suficiente y racionalmente valorada, con lo que ninguna vulneración del derecho a la presunción de inocencia se ha producido.

El motivo no puede prosperar.

Cuarto.

En el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca quebrantamiento de forma, motivo que no se formaliza.

Quinto.

En el quinto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se invoca infracción del artículo 29 en relación al artículo 63, ambos del Código Penal .

Se alega que, en su caso y con carácter subsidiario, la participación del ahora recurrente sería en concepto de cómplice y no de autor.

Se argumenta que ubicar el contenedor donde se ocultaba tan importante cantidad de cocaína, llevar el material que se iba a utilizar para conseguir la droga y dejar en el contenedor al coacusado Cipriano Inocencio no constituye autoría sino complicidad.

El cauce procesal esgrimido exige el más riguroso respecto a los hechos que se declaran probados y en ellos se dice que los acusados, entre ellos el ahora recurrente, convinieron concertarse con el propósito de extraer la sustancia estupefaciente oculta en el contenedor TRLU que debía ser descargado en el puerto de Tarragona y que para ello había realizado labores de cobertura, facilitación y aseguramiento.



www.civil-mercantil.com

Una de las teorías más aceptada para conformar la autoría es la que la identifica con el dominio funcional del hecho. Serán, pues, coautores los que co-dominan funcionalmente el hecho que se subsume en la conducta típica. Y ese dominio funcional del hecho que ejerce cada uno de los coautores se manifiesta en el papel que le corresponde en la división del trabajo, integrado en la decisión conjunta al hecho. En esa decisión conjunta o común aparecen conectadas los distintos aportes o tareas en que se divide la realización del hecho.

Esa división de aportes o tareas también se presenta entre autores y cómplices o cooperadores. La jurisprudencia de esta Sala ya no considera que el acuerdo previo sin más sea suficiente para construir la coautoría. Constituye una condición, pero no la única, de la coautoría. Esta surge cuando a la decisión común acompaña una división de papeles o tareas que no importe subordinación de unos respecto de otro o de otros y ese aporte principal exterioriza el dominio funcional de cada uno sobre el hecho que se va a realizar.

La doctrina que se ha dejado expuesta sobre la coautoría es perfectamente predicable en lo que concierne al aporte realizado por el acusado pudiéndose afirmar que gozaba del dominio funcional en la realización de aquellos cometidos que se le había asignado con el fin de hacerse con la importante cantidad de cocaína que se guardaba en el contenedor. El Tribunal de instancia señala que el ahora recurrente realizó labores de verificación del "terreno" y permitió el acceso de Cipriano Inocencio al puerto a través de su contacto con Felipe Gustavo y tuvo una actuación coonestada con Cipriano Inocencio en la ubicación del contenedor y el traslado de material hasta el mismo, lo que supone aportes o tareas de carácter principal, de ningún modo subordinadas, en el reparto de papeles en la decisión común y ese aporte principal exterioriza el dominio funcional de que gozaba en el hecho a realizar.

El motivo debe ser desestimado.

Sexto.

En el sexto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se invoca infracción del artículo 16.1º en relación al artículo 62, ambos del Código Penal .

Se alega, en defensa del motivo, que se ha apreciado la tentativa en otro de los acusados y que su situación no es diferente.

Como bien señala el Tribunal de instancia la intervención del coacusado Felipe Gustavo se produce una vez que la droga había llegado a España y eso determinó que esa participación se calificase de complicidad al no poderse presumir que tuviera previo conocimiento de su adquisición y transporte.

Añade el Tribunal de instancia que no se puede decir lo mismo de la conducta del ahora recurrente Justo Samuel ya que participó en un primer acceso al puerto el día 9 de agosto; facilitó el acceso a Cipriano Inocencio que fue quien se encargó de hacerse con la cocaína que se ocultaba en el contenedor; cargó con Cipriano Inocencio las maletas en las que se encontraba el material que se iba a utilizar para hacerse con la cocaína; abrieron ambos el contenedor y, una vez Cipriano Inocencio en su interior, lo cerró para que nadie pudiera percatarse de que se había violentado el precinto de un contenedor, por lo que se afirma la disponibilidad y dominio de que gozaba en relación a la droga transportada y, por consiguiente, que el delito en relación a este coautor se había consumado.

Ciertamente, tiene declarado esta Sala que en los envíos de droga el delito se consuma siempre que existe un pacto o convenio entre los implicados para llevar a efecto la operación, en cuanto que, en virtud del acuerdo, la droga queda sujeta a la solicitud de los destinatarios, siendo indiferente que no se hubiese materializado la detentación física de la sustancia prohibida.(STS 183/2013, de 12 de marzo).



www.civil-mercantil.com

Y en el supuesto que examinamos, en los hechos que se declaran probados, que deben mantenerse inalterables, dado el cauce procesal esgrimido, se dice que el ahora recurrente y otros de los acusados "convinieron concertarse con el propósito de extraer la sustancia estupefaciente oculta en el contenedor TRLU que debía ser descargado en Tarragona".

Así las cosas, existía un concierto que se había producido antes de que la droga hubiese llegado al puerto de Tarragona y por consiguiente el ahora recurrente tenía disponibilidad mediata sobre la cocaína que se había transportado en el contenedor.

El delito se había consumado y el motivo debe ser desestimado.

Séptimo.

En el séptimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se invoca infracción del artículo 21.6º del Código Penal .

Se alega que debió apreciarse una atenuante por dilaciones indebidas.

El Tribunal de instancia, en los folios 149 y 150 de la sentencia recurrida, explica correctamente que los tiempos que ha requerido la instrucción y las demás fases de este procedimiento han sido razonables sin que pueda apreciarse la existencia de retrasos injustificados que permitan apreciar una dilación extraordinaria e indebida que pueda sustentar la atenuante que se postula. La causa fue compleja, fueron varios los acusados, se necesitaron peritajes y uno de los acusados huyó de la justicia y debió ser extraditado, determinando la formación de una pieza separada.

Compartiéndose las razones expresadas en la sentencia recurrida, no ha existido la dilación extraordinaria que se denuncia y el motivo debe ser desestimado.

RECURSO INTERPUESTO POR EL ACUSADO Domingo Pascual

Primero.

En el primer motivo del recurso se invoca vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones.

Se alega, en defensa del motivo, que el Auto de fecha 15 de diciembre de 2011 por el que se autorizaba obtener información sobre el listado de llamadas es nulo al no estar suficientemente motivado.

El Tribunal de instancia, en los folios 12 y siguientes de la sentencia recurrida, rechaza, con rotundos argumentos, la invocada falta de motivación del Auto de fecha 15 de diciembre de 2011, señalando que mencionada resolución supera claramente los requisitos que vienen exigiendo el Tribunal Constitucional y este Tribunal Supremo para la constitucionalidad de la medida. Como consta en el oficio policial se solicitaron los listados de llamadas referidos a los teléfonos que habían sido intervenidos como consecuencia de las detenciones de los investigados, con las salvedades que se hace constar en la Sentencia que no afectan a la constitucionalidad de la medida, señalándose que el Juez, que era el mismo que venía conociendo de la causa desde hacía meses, hace mención en ese Auto a los requisitos constitucionales, identificación de los afectados y a las buenas razones expuestas en el oficio policial que justificaban la solicitud, ya que se circunscribía a los aparatos telefónicos ocupados y se afirmaba la relación de estos aparatos y sus poseedores con el grave delito contra la salud pública que se estaba investigando.

El motivo carece de fundamento y debe ser desestimado.



www.civil-mercantil.com

Segundo.

En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución.

Se niega la existencia de prueba de cargo que acredite su participación en los hechos que se le imputan y se afirma que su actuación es la de mero chófer siendo su actividad completamente irrelevante.

No es eso lo que se declara probado y ciertamente queda acreditado una participación relevante que de ningún modo puede ser calificada de secundaria.

Como bien señala el Ministerio Fiscal, al impugnar el motivo, en la página 78 de la sentencia recurrida se recoge como el ahora recurrente iba como usuario de un vehículo que conducía el coacusado Romualdo Arsenio y también queda fuera de las exclusivas funciones de conductor cuando fue al centro comercial Bauhaus, en compañía de Cipriano Inocencio, para adquirir discos de radial que se iban a utilizar para obtener la droga, también fue observado portando las bolsas de color negro que guardaban el material e instrumentos que iban a ser usados dentro del contenedor como igualmente se acreditó su presencia en las reuniones con los demás acusados en las que se decidía la forma de actuar.

Tuvo el dominio funcional en la operación, desarrollando la conducta que le había correspondido en el reparto de cometidos en la decisión común de hacerse con la importante cantidad de cocaína que se ocultaba en el contenedor.

El motivo no puede prosperar.

Tercero.

En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 368 del Código Penal.

Se reitera la ausencia de prueba haciendo una propia valoración de la practicada, a lo que se ha dado respuesta al examinar el anterior motivo.

El cauce procesal esgrimido exige el más riguroso respeto a los hechos que se declaran probados y en ellos se expresa que el ahora recurrente, junto con los demás acusados condenados se habían concertado para extraer la sustancia estupefaciente oculta en el contenedor TRLU que debía ser descargado en el puerto de Tarragona y que para ello había realizado labores de cobertura, facilitación y aseguramiento.

Tales conductas se subsumen, sin duda, en el delito contra la salud pública apreciado por el Tribunal de instancia.

El motivo debe ser desestimado.

Cuarto.

En el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Se vuelve a insistir en la ausencia de prueba y se hace expresa referencia al atestado y a las declaraciones de dos agentes policiales depuestas en el acto del juicio oral.

Son de darse por reproducidas las razones expresadas para rechazar los anteriores motivos.



www.civil-mercantil.com

Es doctrina reiterada de esta Sala que las declaraciones de testigos carecen de naturaleza documental, a estos efectos casacionales, en cuanto se trata de pruebas personales que no pierden dicho carácter por el hecho de aparecer documentadas en las actuaciones, cuya valoración corresponde al juzgador de instancia, como así se ha hecho. Y lo mismo sucede con el atestado que contiene esas declaraciones.

No se ha acreditado error alguna en la valoración de la prueba y el motivo no puede ser estimado.

Quinto.

En el quinto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se invoca infracción del artículo 29 del Código Penal .

Se alega que, subsidiariamente, debe ser considerado cómplice y no autor ya que su participación fue meramente accesorio.

Los hechos que se declaran probados describen el conocimiento de la llegada de la cocaína al puerto de Tarragona, oculta en un contenedor, y que el ahora recurrente era uno de los que se habían concertado para hacerse con la droga.

Como antes se ha dejado expresado, una de las teorías más aceptadas para conformar la autoría es la que la identifica con el dominio funcional del hecho. Serán, pues, coautores los que co-dominan funcionalmente el hecho que se subsume en la conducta típica. Y ese dominio funcional del hecho que ejerce cada uno de los coautores se manifiesta en el papel que le corresponde en la división del trabajo, integrado en la decisión conjunta al hecho. En esa decisión conjunta o común aparecen conectadas los distintos aportes o tareas en que se divide la realización del hecho.

Y esa coautoría puede afirmarse en lo que concierne al aporte realizado por el acusado ya que gozaba del dominio funcional en la realización de aquellos cometidos que se le habían asignado con el fin de hacerse con la importante cantidad de cocaína que se guardaba en el contenedor. Ya que, como se ha dejado probado, el ahora recurrente y otros de los acusados "convinieron concertarse con el propósito de extraer la sustancia estupefaciente oculta en el contenedor TRLU que debía ser descargado en Tarragona". Y, tras declarar asimismo probado que el día 4 de agosto tuvo encuentros con otros de los acusados, se expresa que el día 6 de agosto, es decir, el día anterior a que atracase en el puerto de Tarragona el DIRECCION000 que transportaba la droga en un contenedor, el ahora recurrente en compañía de Cipriano Inocencio acudió al establecimiento Bauhaus donde adquirieron diversos discos de radial para corte de metal, útiles necesarios para la extracción de las sustancias estupefacientes que estaban ocultas en el contenedor interesándose también por generadores eléctricos que no llegaron a adquirir. El día 8 de agosto, tras adquirir Cipriano Inocencio y Romualdo Arsenio silicona, una taladradora, brocas, tornillos y linternas el ahora recurrente se reunió con ellos y fueron a comprar una maleta; el día 9 de agosto tuvo una primera reunión con los acusados Romualdo Arsenio y Esteban Valentin y posteriormente otra con los acusados Cipriano Inocencio y Esteban Valentin ; el día 10 de agosto estuvo reunido con Romualdo Arsenio , Felicísimo Esteban y Esteban Valentin ; el 11 de agosto se reunió con Romualdo Arsenio , Felicísimo Esteban y Cipriano Inocencio , observándose como el ahora recurrente y Cipriano Inocencio portaban sendos bultos pesados de color negro que introdujeron en el interior del maletero del vehículo Volkswagen Golf matrícula-FYK , bultos que posteriormente trasladaron al maletero del vehículo BMW matrícula-VHV , en el que posteriormente se introdujeron otra bolsa y herramientas, traspasando todo lo que guardaba el vehículo BMW al vehículo Hyundai matrícula-CXF y este último vehículo con los acusados Justo Samuel y Cipriano Inocencio se dirigió a la entrada del puerto de Tarragona donde fue estacionado junto



www.civil-mercantil.com

al vehículo marca Opel, matrícula F-....-OD y tras realizarse el trasvase de las bolsas desde el Hyundai al vehículo Opel Corsa, y este último con cuatro de los acusados se dirigió al interior de la zona restringida portuaria llegando al muelle Aragón y posteriormente dicho vehículo se desplazó a la zona donde se apilaban los contenedores descendiendo del vehículo Cipriano Inocencio y Justo Samuel sacando las bolsas de deportes negras del maletero y caminaron portándolas introduciéndose entre los pasillos de los contenedores y Cipriano Inocencio , una vez dentro del contenedor TRLU 1725750 45 R1 procedió a abrir el doble fondo de dicho contenedor haciendo uso de las herramientas, entre ellas los ocho discos de corte que había adquirido el ahora recurrente junto a Cipriano Inocencio , siendo sorprendido este último en el interior del contenedor , encontrándose en el doble fondo 33 paquetes con un peso superior a los 37 kilos de cocaína. El ahora recurrente fue detenido unas dos horas después en el interior del vehículo Volkswagen Golf al que antes se hizo mención.

Se declara, pues, probado el aporte principal que realizó el ahora recurrente que exterioriza el dominio funcional que tenía sobre el plan convenido de obtener la cocaína que se guardaba en el contenedor.

El motivo debe ser desestimado.

RECURSO INTERPUESTO POR EL ACUSADO Romualdo Arsenio

Único.

En el único motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución .

Se niega la existencia de prueba de cargo que pueda sustentar la condena.

Queda acreditado, por los seguimientos a que se refirieron los agentes policiales en el acto del juicio oral, como se señala en la sentencia recurrida, que el ahora recurrente participó prácticamente en todas las reuniones habidas con los otros acusados; que el día 3 de agosto recogió en la estación de trenes de Tarragona a Felicísimo Esteban , que había llegado el día anterior al aeropuerto de Madrid-Barajas procedente de San José de Costa Rica; que el día 6 de agosto también recogió en la estación de trenes de Tarragona a Cipriano Inocencio que había llegado el día anterior al aeropuerto de Madrid-Barajas procedente de San José de Costa Rica; que el día 7 de agosto fue cuando atracó en el muelle de la Rioja, en el Puerto de Tarragona, el buque DIRECCION000 que descargó veinte contenedores en uno de los cuales se guardaba la cocaína; que el día 8 de agosto el ahora recurrente medió en el encuentro entre Cipriano Inocencio y el coacusado Esteban Valentin ; el mismo día 8 de agosto el ahora recurrente junto con Cipriano Inocencio se dirigieron al establecimiento Bauhaus donde adquirieron silicona adhesiva, una taladradora, brocas, tornillos, linternas y pilas, herramientas y material que se iba a emplear para obtener la cocaína que se guardaba en el contenedor; el día 9 de agosto fue observado con varios de los acusados en una gasolinera de Torredembarra y posteriormente en el Bar Francolí sito en Tarragona, en las proximidades del puerto; el día 10 de agosto también fue observada la reunión que mantuvo con varios de los acusados; el día 11 de agosto se reunió con varios de los acusados y entre ellos estaban Domingo Pascual y Cipriano Inocencio quienes portaban sendos bultos pesados que introdujeron en el maletero del vehículo Volkswagen Golf matrícula-FYK , y todos estos actos y reuniones tenían como fin hacerse con la cocaína que sabían se guardaba en el contenedor.



www.civil-mercantil.com

Así las cosas, ha existido prueba constitucionalmente obtenida, legalmente practicada, suficiente y racionalmente valorada que sustenta los hechos que se declaran probados, por lo que ninguna vulneración del derecho a la presunción de inocencia se ha producido.

El motivo no puede prosperar.

RECURSO INTERPUESTO POR EL ACUSADO Esteban Valentin

Primero.

En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución.

Se niega la existencia de prueba de cargo que pueda sustentar su condena y en concreto no queda acreditado que el ahora recurrente hubiese participado en la apertura del contenedor que se encontraba en el puerto de Tarragona.

El Tribunal de instancia, en las páginas 110 a 112 de la sentencia recurrida explica la participación del ahora recurrente, asistiendo a las reuniones, accediendo al puerto en la primera visita de exploración, guardando las herramientas en su nave, y las llamadas telefónicas mantenidas con los otros acusados, especialmente con Cipriano Inocencio momentos antes de que procediera a la apertura del contenedor. Hechos acreditados por las declaraciones de los funcionarios policiales que se encargaron de los seguimientos y vigilancias y por el propio listado de llamadas autorizado judicialmente.

Ha existido, por consiguiente, prueba de cargo, legítimamente obtenida, que enerva el derecho de presunción de inocencia invocado.

El motivo debe ser desestimado.

Segundo.

En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Se reitera la ausencia de prueba haciéndose una propia valoración de la practicada, se señalan errores en los hechos que se declaran probados que se dice resultan de la prueba y en concreto se hace mención a declaraciones, sin que se designe documento alguno en apoyo del motivo.

Como se dejó expresado al examinar otro recurso, es doctrina reiterada de esta Sala que las declaraciones de testigos carecen de naturaleza documental, a estos efectos casacionales, en cuanto se trata de pruebas personales que no pierden dicho carácter por el hecho de aparecer documentadas en las actuaciones, cuya valoración corresponde al juzgador de instancia, como así se ha hecho.

No se ha aportado documento alguno que acredite error en la valoración de la prueba y el motivo debe ser desestimado.

Tercero.



www.civil-mercantil.com

En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 368 en relación con el artículo 369.5º, ambos del Código Penal.

Lo único que se expresa, en defensa del motivo, es que la estimación de los motivos anteriores conlleva la no aplicación de los artículos cuya infracción se denuncia y que procede su absolución.

El motivo se presenta enfrentado a un relato fáctico que debe ser rigurosamente respetado y en el que se describe, entre otros extremos, que los acusados, entre ellos el ahora recurrente, convinieron concertarse con el propósito de extraer la sustancia estupefaciente oculta en el contenedor TRLU que debía ser descargado en el puerto de Tarragona y que para ello había realizado labores de cobertura, facilitación y aseguramiento. La droga que se guardaba en el contenedor era cocaína, con un peso superior a los 37 kilos y con una pureza entre el 64 y el 84 %, por lo que fueron correctamente aplicados los artículos 368 y 369.5 del Código Penal, no produciéndose la infracción legal que se denuncia en el presente motivo que debe ser desestimado.

RECURSO INTERPUESTO POR EL ACUSADO Felicísimo Esteban

En una extraña formalización, de forma irregular y al margen de los motivos se dice que se dan por reproducidas las cuestiones previas a las que se adhirió el letrado defensor y en especial la tercera y la cuarta. Respecto a la tercera se reproduce la nulidad de los Autos referentes a los listados de llamadas que se dicen desmotivados. Y respecto a la cuarta se dice que la denuncia de la DEA en la que anuncia la presencia en España del ahora recurrente con fines delictivos predetermina su involucración en un ilícito penal sin que exista otro acervo probatorio.

Ninguna de esas dos cuestiones, que no han sido debidamente formalizadas en el recurso, pueden prosperar ya que como se razona por el Tribunal de instancia, que dio oportuna y motivada respuesta a estas mismas alegaciones, el auto de 15 de diciembre de 2011 por el que se autorizó la incorporación de los listados de llamadas de distintos imputados supera los requisitos que vienen exigiendo el Tribunal Constitucional y esta Sala para su debida motivación y proporcionalidad. Así se dice en la sentencia recurrida que el Auto contiene un claro razonamiento de los requisitos constitucionales y una identificación de los afectados, existiendo una vinculación subjetiva de los teléfonos que se habían intervenido en posesión de los acusados y ellos mismos. Y asimismo se hace mención de la suficiencia del oficio policial en el que se solicitó los listados de llamadas de aquellos a quienes se les habían intervenido teléfonos en el momento de su detención y se añade que la solicitud se presenta y resuelve el 15 de diciembre de 2011, cuando la causa se había iniciado el 12 de agosto de 2011 y el juez que resuelve el auto recurrido es el mismo que conocía de la causa y que había seguido su devenir, teniendo un concreto conocimiento de los hechos que se imputaban a quienes les afectaba la injerencia. Así pues, existió un control judicial de la petición de la policía y la actuación del juez fue cuidadosa con la garantía del derecho sin que quepa apreciar la nulidad pretendida. Todas estas razones son compartidas por esta Sala que rechaza, asimismo, la invocada vulneración constitucional.

También obtuvo razonada y correcta respuesta la denuncia sobre el origen de la información en relación al fax de la DEA que determinó el origen de las actuaciones.

Ciertamente el Tribunal de instancia expresó que esa información de la DEA que la policía recibió por cauces oficiales sirvió como denuncia (art. 262 LECrim), que motivó la actuación investigadora de la policía española que inició actuaciones encaminadas a su corroboración en los días sucesivos con los seguimientos y vigilancias a que fueron sometidos

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

los investigados. Como se ha declarado en la Sentencia de esta Sala 884/2012, de 12 de noviembre, " cuando servicios de información extranjeros proporcionan datos a las fuerzas y cuerpos de seguridad españoles, la exigencia de que la fuente de conocimiento precise también sus propias fuentes de conocimiento, no se integra en el contenido del derecho a un proceso con todas las garantías. Lo decisivo, además de la constancia oficial, no necesariamente documentada, de que esa comunicación se produjo, es que el intercambio de datos sirva para lo que puede servir, esto es, para desencadenar una investigación llamada a proporcionar a los Tribunales españoles los medios de prueba precisos para el enjuiciamiento de los hechos ". Y eso es lo que ha sucedido en el supuesto que examinamos. La sentencia recurrida, como resulta bien evidente con su lectura, no sustenta la condena en la información suministrada por la DEA, que sirvió exclusivamente de inicio de investigación, sino en pruebas obtenidas con todas las garantías y correctamente practicadas en el acto del juicio oral.

Por consiguiente, estas cuestiones previas fueron correcta y razonadamente rechazadas por el Tribunal de instancia.

Primero.

En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución.

Se niega que exista prueba que sustente la condena del ahora recurrente y tras valorar la existente concluye señalando que de los hechos probados no se puede desprender su participación en la extracción de la droga de un contenedor llegado al puerto de Tarragona, a menos que se haya vulnerado el principio de presunción de inocencia que se denuncia como conculcado.

Como se señala por el Ministerio Fiscal, al impugnar el motivo, la información suministrada por la DEA ha resultado confirmada por los seguimientos y vigilancias a que fue sometido una vez llegado a España. No se justifica en absoluto que su venida a España lo fuera con fines turísticos, al contrario quedó acreditado que el viaje se hizo para contactar con Cipriano Inocencio y otros de los acusados para supervisar la recuperación de la cocaína que se guardaba en el contenedor. Sus encuentros con los demás acusados y su relación con las herramientas que se utilizaron para obtener la cocaína, en el decisivo día 11 de agosto, evidencian que tenía el dominio funcional sobre toda la operación.

Como se dejó antes expresado al examinar otros recursos, son coautores los que co-dominan funcionalmente el hecho que se subsume en la conducta típica. Y ese dominio funcional del hecho que ejerce cada uno de los coautores se manifiesta en el papel que le corresponde en la división del trabajo, integrado en la decisión conjunta al hecho.

En este caso, el ahora recurrente, que era uno de los que fue identificado en el informe de la DEA, tuvo ese dominio funcional sobre toda la operación que tenía como fin hacerse con la cocaína que se guardaba en el contenedor que iba a ser desembarcado en el Puerto de Tarragona y para ello llegó al aeropuerto de Madrid-Barajas, el día 2 de agosto de 2011, procedente de San José de Costa Rica y por los seguimientos se comprueba que se traslada a Valencia y el día 3 de agosto coge un tren que le lleva a Tarragona donde contacta, entre otros, con el coacusado Romualdo Arsenio; el día 6 de agosto es observado en Tarragona en compañía de los acusados Cipriano Inocencio, que había llegado al aeropuerto de Madrid el día 5 de agosto procedente asimismo de Costa Rica, y Romualdo Arsenio; posteriormente, ese mismo día, Cipriano Inocencio, en compañía de Domingo Pascual se dirigieron al centro comercial Bauhaus donde realizan compras de discos de radial para corte de metal y se



www.civil-mercantil.com

interesan por el precio de generadores eléctricos; a las 23 horas del día 6 de agosto llega al Puerto de Tarragona el DIRECCION000 , que atracó en el Muelle de la Rioja y allí permaneció hasta las 20 horas del día 7 de agosto, y desembarcó veinte contenedores, siendo uno de ellos donde se ocultaba la cocaína, teniendo esa mercancía su origen en Puerto Limón de Costa Rica; por los seguimientos de la Guardia Civil se observan, el día 8 de agosto, varios encuentros de otros de los acusados y comprueban que Cipriano Inocencio vuelve al centro comercial Bauhaus, esta vez en compañía de Romualdo Arsenio , donde compran silicona adhesiva, taladradora, brocas, tornillería, linternas y pilas; el día 9 de agosto es observado en compañía del coacusado Romualdo Arsenio y a las 18 horas de ese día se acredita por los seguimientos a que son sometidos que el ahora recurrente está en compañía de Romualdo Arsenio , Cipriano Inocencio y Domingo Pascual en el Bar Francolí que está próximo al Puerto de Tarragona; el día 10 de agosto es observado cuando sale de un edificio de Torredembarra y se dirigen a Tarragona donde descienden del vehículo Romualdo Arsenio , Domingo Pascual y el ahora recurrente regresa a Torredembarra; el día 11 de agosto Domingo Pascual y Romualdo Arsenio se desplazan a Torredembarra y posteriormente salen de un domicilio de esa población el ahora recurrente en compañía de Domingo Pascual , Romualdo Arsenio y Cipriano Inocencio , portando Domingo Pascual y Cipriano Inocencio dos bultos pesados de color negro que introducen en el maletero de un vehículo marca Golf y posteriormente se encuentran con Esteban Valentin que llega en vehículo BMW en el que posteriormente se sube Cipriano Inocencio e introducen en el maletero de ese vehículo las grandes bolsas de color negro, quedándose en un Bar Ariel, Domingo Pascual y el ahora recurrente. Constan acreditadas llamadas telefónicas de Domingo Pascual a Felipe Gustavo . que estaba en compañía de los que estaban en el puerto y quien inmediatamente llama a Cipriano Inocencio , y tras las observaciones de varios de los acusados en la zona de los contenedores, los agentes policiales localizan a Cipriano Inocencio en el interior del contenedor con diversa maquinaria de corte, las bolsas de color oscuro donde se transportó la maquinaria, habiendo practicado los primeros cortes en la base del contenedor, en su parte central, que descubren un doble fondo practicado en el mismo, en el que se distinguen varios paquetes de color amarillo que contienen una sustancia pulverulenta, que reacciona positivamente al clorhidrato de cocaína.

Ante tales hechos acreditados por las pruebas practicadas en el acto del juicio oral, el Tribunal de instancia alcanza la convicción, de ningún modo arbitraria e ilógica, de que el ahora recurrente Felicísimo Esteban se había trasladado de Costa Rica, que era el país de donde procedía el contenedor que guardaba la cocaína, a España para supervisar y hacerse cargo de la recepción de la cocaína.

Así las cosas, ha existido prueba que sustenta los hechos que se declaran probados en relación al acusado Felicísimo Esteban , constitucionalmente obtenida, legalmente practicada, suficiente y racionalmente valorada, con lo que ninguna vulneración del derecho a la presunción de inocencia se ha producido.

El motivo no puede prosperar.

Segundo.

En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Además de reiterar la ausencia de prueba, se alega asimismo que la Sala no tiene por probado la circunstancia de la drogadicción del ahora recurrente ni el consumo de tóxicos pese



www.civil-mercantil.com

a haberse aportado documento oficial de institución dedicada a deshabituación de tóxicos en Costa Rica -llamada Hogar Crea- y haber sido examinados por el Médico forense.

La documentación a la que se refiere el recurrente, que viene mencionada en informe médico forense que obra al folio 538 y 539 de las actuaciones, indica que en los meses de febrero y marzo de 2011 se sometió a tratamiento de deshabituación mediante "charlas" y en ese informe se concluye que Felicísimo Esteban refiere una toxicofilia de años de evolución, que aporta terapia de adicción a las drogas, que actualmente se encuentra abstinente del consumo de drogas y que no se objetivan en el mismo alteraciones en sus capacidades cognoscitivas y/o volitivas.

Tiene declarado esta Sala que lo característico de la drogadicción, a efectos penales, es que incida como un elemento desencadenante del delito, de tal manera que el sujeto activo actúe impulsado por la dependencia de los hábitos de consumo y cometa el hecho, bien para procurarse dinero suficiente para satisfacer sus necesidades de ingestión inmediata o trafique con drogas con objeto de alcanzar posibilidades de consumo a corto plazo y al mismo tiempo conseguir beneficios económicos que le permitan seguir con sus costumbres e inclinaciones. Esta compulsión que busca salida a través de la comisión de diversos hechos delictivos, es la que merece la atención del legislador y de los tribunales, valorando minuciosamente las circunstancias concurrentes en el autor y en el hecho punible. Este móvil está ausente en los casos del gran narcotráfico en los que el elemento determinante de las acciones delictivas radica exclusivamente en la obtención de sustanciosos beneficios económicos. En estos casos, el impulso delictivo, no está desencadenado por la drogadicción del sujeto activo sino por el ánimo de enriquecimiento.

Acorde con lo que acaba de ser expuesto, no se ha producido error en el Tribunal de instancia en la valoración de la prueba ya que el pronunciamiento condenatorio no puede verse afectado por el hecho de que el ahora recurrente fuese consumidor de sustancias estupefacientes ya que no resulta acreditado, por los informes a que se refiere el presente motivo, que la capacidad de culpabilidad de Felicísimo Esteban estuviese afectada por el consumo de tales sustancias ni en modo alguno puede considerarse que tal consumo fuese el desencadenante de su participación en una operación de tráfico de cocaína en la que se pretendía introducir en el consumo más de 37 kilos de dicha sustancia.

El motivo debe ser desestimado.

Tercero.

En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 368 en relación con el artículo 369.5º, ambos del Código Penal.

Se alega, en defensa del motivo, que los hechos que se declaran probados no son constitutivos de delito.

El motivo se presenta enfrentado a un relato fáctico que debe ser rigurosamente respetado, dado el cauce procesal esgrimido, y en él se describe que el ahora recurrente, se concertó con los otros acusados con el propósito de extraer la sustancia estupefaciente oculta en el contenedor TRLU transportado por el DIRECCION000 que debía ser descargada en Tarragona a cuyo efecto realizó labores de cobertura, facilitación y aseguramiento y a continuación se señalan todos los seguimientos a que fue sometido desde que llegó a España, vía aérea, procedente de Costa Rica, que evidencia los contactos que mantuvo con todos los demás acusados que estaban implicados en la operación que tenía como exclusivo fin extraer del contenedor los más de 37 kilos de cocaína que procedían de Costa Rica que era

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

precisamente el país del que había llegado el recurrente pocos días antes de que lo hiciera el buque que transportaba la droga.

Su relevante aportación para disponer de tan importante cantidad de cocaína se subsume, sin duda, en el delito contra la salud de sustancia que causan grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia ya que la sustancia incautada tenía un porcentaje de cocaína base de entre el 64% y el 84% y estaba valorada en más de dos millones de euros.

No ha existido la infracción legal que se denuncia y el motivo debe ser desestimado.

RECURSO INTERPUESTO POR EL ACUSADO Cipriano Inocencio

Como el anterior recurrente, en una extraña formalización, de forma irregular y al margen de los motivos se dice que se dan por reproducidas las cuestiones previas a las que se adhirió el letrado defensor y en especial la tercera y la cuarta. Respecto a la tercera se reproduce la nulidad de los Autos referentes a los listados de llamadas que se dicen desmotivados. Y respecto a la cuarta se dice que la denuncia de la DEA en la que anuncia la presencia en España del ahora recurrente con fines delictivos predetermina su involucración en un ilícito penal sin que exista otro acervo probatorio.

Es de reiterar, como se ha dejado antes expresado, que ninguna de esas dos cuestiones pueden prosperar ya que como se razona por el Tribunal de instancia, que dio oportuna y motivada respuesta a estas mismas alegaciones, el auto de 15 de diciembre de 2011 por el que se autorizó la incorporación de los listados de llamadas de distintos imputados supera los requisitos que vienen exigiendo el Tribunal Constitucional y esta Sala para su debida motivación y proporcionalidad. Así se dice en la sentencia recurrida que el Auto contiene un claro razonamiento de los requisitos constitucionales y una identificación de los afectados, existiendo una vinculación subjetiva de los teléfonos que se habían intervenido en posesión de los acusados y ellos mismos. Y asimismo se hace mención de la suficiencia del oficio policial en el que se solicitó los listados de llamadas de aquellos a quienes se les habían intervenido teléfonos en el momento de su detención y se añade que la solicitud se presenta y resuelve el 15 de diciembre de 2011, cuando la causa se había iniciado el 12 de agosto de 2011 y el juez que resuelve el auto recurrido es el mismo que conocía de la causa y que había seguido su devenir, teniendo un concreto conocimiento de los hechos que se imputaban a quienes les afectaba la injerencia. Así pues, existió un control judicial de la petición de la policía y la actuación del juez fue cuidadosa con la garantía del derecho sin que quepa apreciar la nulidad pretendida. Todas estas razones son compartidas por esta Sala que rechaza, asimismo, la invocada vulneración constitucional.

También obtuvo razonada y correcta respuesta la denuncia sobre el origen de la información en relación al fax de la DEA que determinó el origen de las actuaciones.

Ciertamente esa información de la DEA que la policía recibió por cauces oficiales sirvió como denuncia (art. 262 LECrim), que motivó la actuación investigadora de la policía española que inició actuaciones encaminadas a su corroboración en los días sucesivos con los seguimientos y vigilancias a que fueron sometidos los investigados. Como se declara en la Sentencia de esta Sala 884/2012, de 12 de noviembre , " cuando servicios de información extranjeros proporcionan datos a las fuerzas y cuerpos de seguridad españoles, la exigencia de que la fuente de conocimiento precise también sus propias fuentes de conocimiento, no se integra en el contenido del derecho a un proceso con todas las garantías. Lo decisivo, además de la constancia oficial, no necesariamente documentada, de que esa comunicación se produjo, es que el intercambio de datos sirva para lo que puede servir, esto es, para desencadenar una investigación llamada a proporcionar a los Tribunales españoles los medios de prueba precisos para el enjuiciamiento de los hechos ". Y eso es lo que ha sucedido en el



www.civil-mercantil.com

supuesto que examinamos. La sentencia recurrida, como resulta bien evidente con su lectura, no sustenta la condena en la información suministrada por la DEA, que sirvió exclusivamente de inicio de investigación, sino en pruebas obtenidas con todas las garantías y correctamente practicadas en el acto del juicio oral.

Por consiguiente, estas cuestiones previas fueron correcta y razonadamente rechazadas por el Tribunal de instancia.

Primero.

En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución.

Se niega la existencia de prueba de cargo que sustente el pronunciamiento condenatorio y se afirma que de la prueba practicada únicamente puede deducirse que era un mero instrumento de quienquiera que fuese el verdadero emisor y/o receptor del alijo.

Resulta sorprendente que se niegue la existencia de prueba de cargo por quien fue sorprendido en el interior del contenedor con herramientas y utensilios para hacerse con los más de 37 kilos que se ocultaban en un doble fondo, lo que queda acreditado por las declaraciones, en el acto del juicio oral, de los funcionarios policiales que le sorprendieron y procedieron a su detención, como igualmente declararon sobre los encuentros que mantuvo con los demás acusados, desde que llegó a España procedente de Costa Rica, su presencia en el centro comercial Bauhaus, en dos ocasiones, donde compró los discos de radial para corte de metal y otras herramientas e instrumentos con el fin de hacerse con la importante cantidad de cocaína que se ocultaba en el contenedor, e igualmente fue observado transportando las bolsas que contenían tales instrumentos y cuando accedía al contenedor donde se guardaba la cocaína.

Ha existido, por consiguiente, prueba de cargo, legítimamente obtenida, que enerva el derecho de presunción de inocencia invocado.

El motivo no puede prosperar.

Segundo.

En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Se alega que el recurrente siempre ha mantenido y justificado su viaje a España en calidad de turista y asimismo se justificó que es muy habitual entre latinos tener contactos y favorecimiento de estancias en casas particulares de amigos y conocidos. Tras señalar los contactos que realizó en España se añade que la condena se sustenta en prueba indiciaria que no reúne los requisitos que son exigidos. Y en términos parecidos a los expuestos por el anterior recurrente se dice que la Sala no tiene por probado la circunstancia de la drogadicción de Felicísimo Esteban, que es el nombre del anterior acusado, ni el consumo de tóxicos pese a haberse aportado documento oficial de institución dedicada a deshabituación de tóxicos en Costa Rica -llamada Hogar Crea- y haber sido examinados por el Médico forense. Se añade que por tanto y aunque "sui generis" se aportó documental relativa a la toxicomanía.

El Tribunal de instancia, con rotundos argumentos, rechaza que el ahora recurrente hubiese venido a España como mero turista ya que todos sus actos, en los cinco días



www.civil-mercantil.com

anteriores a que fuera sorprendido en el interior del contenedor ,estaban dirigidos, como las compras que realizó, a hacerse con la droga que se ocultaba en el contenedor, sin que exista documento alguno que acredite lo contrario.

Y respecto a que no se hubiera valorado la toxicomanía se está refiriendo al coacusado Felicísimo Esteban lo que ha tenido oportuna respuesta rechazándose que se hubiera acreditado que el pasado consumo de ese coacusado hubiese afectado a su capacidad de culpabilidad.

Por todo lo que se deja expresado de ningún modo se ha acreditado que el Tribunal de instancia hubiese incurrido en error en la valoración de la prueba.

El motivo debe ser desestimado.

Tercero.

En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 368 en relación con el artículo 369.5º, ambos del Código Penal y subsidiariamente inaplicación de los artículos 16 y 62 del mismo texto legal .

Se alega, en defensa del motivo, que los hechos que se declaran probados en relación al ahora recurrente no son constitutivos de delito y que de ellos solo puede inferirse su absolución.

En cualquier caso, se dice que debió aplicarse el mismo criterio seguido respecto al coacusado Felipe Gustavo , señalándose que es admisible la tentativa y que su participación fue accesoria y secundaria.

Este motivo también se presenta enfrentado a un relato fáctico que debe ser respetado en cuanto se describe que el ahora recurrente se concertó con los otros acusados con el propósito de extraer la sustancia estupefaciente oculta en el contenedor TRLU transportado por el DIRECCION000 que debía ser descargada en Tarragona a cuyo efecto realizó labores de cobertura, facilitación y aseguramiento y a continuación se señalan todos los seguimientos a que fue sometido desde que llegó a España, vía aérea, procedente de Costa Rica hasta que fue sorprendido en el interior del contenedor cuando estaba realizando cortes para hacerse con los más de 37 kilos de cocaína que se guardaban en un doble fondo.

Tal conducta se subsume, sin duda, en el delito contra la salud pública referida a sustancia que causan grave daño y en cantidad de notoria importancia.

Por otra parte, el ahora recurrente tuvo el dominio funcional en toda la operación que estaba dirigida a hacerse con la droga que se ocultaba en el contenedor y su aporte relevante es muy anterior a que la droga llegase a España, de la que tenía una posesión mediata, como queda evidenciado por el origen de la droga y por la procedencia del ahora recurrente cuando llegó a España, habiéndose acreditado la inicial información suministrada por la DEA, que hacía expresa mención a que pudiera estar implicado en una importante operación marítima de transporte de cocaína y que venía a España para supervisarla. Es coautor de un delito consumado contra la salud pública ya que los hechos que se declaran probados vienen a afirmar su dominio funcional con aportes que de ningún modo pueden considerarse accesorios y tuvo la disponibilidad de la droga antes de que llegase a España, lo que impide apreciar la tentativa. Como se dejó expresado al examinar otros recursos, es doctrina de esta Sala que en los envíos de droga el delito se consuma siempre que existe un pacto o convenio entre los implicados para llevar a efecto la operación, en cuanto que, en virtud del acuerdo, la droga queda sujeta a la solicitud de los destinatarios, siendo indiferente que no se hubiese materializado la detentación física de la sustancia (STS 183/2013, de 12 de marzo) y el ahora recurrente, por las razones antes expresadas, tuvo esa disponibilidad de la cocaína.

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

Este último motivo tampoco puede prosperar.

III. FALLO

DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS LOS RECURSOS DE CASACION por infracción de precepto constitucional, quebrantamiento de forma e infracción de Ley interpuestos por los acusados Justo Samuel , Domingo Pascual , Romualdo Arsenio , Esteban Valentin , Felicísimo Esteban y Cipriano Inocencio , contra sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona, de fecha 20 de octubre de 2014 , en causa seguida por delito contra la salud pública. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso. Comuníquese esta Sentencia a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Andres Martinez Arrieta Jose Manuel Maza Martin Alberto Jorge Barreiro Antonio del Moral Garcia Carlos Granados Perez

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

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.