



Referencia: NCJ063913 TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 30/2019, de 29 de enero de 2019

Sala de lo Penal Rec. n.º 10357/2018

SUMARIO:

Distinción entre organización, grupo criminal y codelincuencia. Blanqueo de capitales. Delito de tráfico de drogas. Concepto de domicilio dentro del ámbito de las embarcaciones. Diferencia entre coautoría y complicidad.

El Tribunal configura la pertenencia a los condenados por su inclusión en grupo criminal, que no organización criminal, por lo que se reducen las exigencias de lo que se entiende por «grupo criminal, frente a la organización criminal, de tal manera que debemos recordar que el art. 570 bis.1, párrafo 2º se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido que de manera concertada y coordinada se reparten diversas tareas o funciones con el fin de cometer delito, pero no se predica ello del grupo criminal, ya que el art 570 ter.1, párrafo 2º CP lo define como la unión de más de dos personas, que, sin reunir alguna u algunas de las características de la OC definidas en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos. Cuando se forme una agrupación de personas, para la comisión de un delito específico, nos encontraremos ante un supuesto de codelincuencia, en el que no procede aplicar las figuras de grupo ni de organización. La punición autónoma del autoblanqueo, respecto del delito antecedente se justifica por razones de política criminal, precisamente por constituir la condena del blanqueo un instrumento idóneo para combatir la criminalidad organizada, que directa o indirectamente se apoya en la generación de riqueza ilícita y en su retorno encubierto al circuito legal de capitales. El delito de blanqueo de capitales que consideramos cometió se halla unido con el delito de tráfico de drogas cometido también por el mismo en una relación de conexidad material, que hace que debamos aplicar el plazo de prescripción correspondiente al delito más grave: al de tráfico de drogas a contar desde el día en que se realizó la última infracción, desde que se eliminó la situación ilícita, o desde que cesó la conducta.

Ningún problema se plantea para reconocer la condición de domicilio al camarote de un barco y las demás zonas de la embarcación, destinadas a otras finalidades, no gozan de la protección que la Constitución dispensa al domicilio, aunque se trate de lugares respecto de los cuales su titular pueda excluir válidamente la presencia de terceros.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 21.2 y 6, 27, 28, 66.1, 127 quater, 131.4, 132, 298.3, 301, 368, 369.1, 370, 452 y 570 ter.

Constitución española, arts. 18.2 y 24.

Ley de Enjuiciamiento criminal, arts. 730 y 741.

PONENTE:

Don Vicente Magro Servet.

Magistrados:

Don JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR
Don FRANCISCO MONTERDE FERRER
Don VICENTE MAGRO SERVET
Don SUSANA POLO GARCIA
Don EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA









RECURSO CASACION (P) núm.: 10357/2018 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 30/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

- D. Julian Sanchez Melgar
- D. Francisco Monterde Ferrer
- D. Vicente Magro Servet
- Da. Susana Polo Garcia
- D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 29 de enero de 2019.

Esta sala ha visto los recursos de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuestos por las representaciones de los acusados D. Casiano , D. Cecilio , D. Celso , D. Conrado , D. Cornelio , Dña. Elisenda , Erica y D. Enrique , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección Primera, que les condenó por delitos de tráfico de drogas, de participación en grupo criminal y blanqueo de capitales, 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, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes acusados representados por la Procuradora Sra. Uceda Blasco, respecto de los acusados Casiano y Celso ; Procurador Sr. Pozas Osset respecto del acusado Cecilio ; Procuradora Sra. Plaza Villa respecto de los acusados Conrado y Cornelio y Procurador Sr. Lozano Moreno respecto de los acusados Elisenda , Erica y Enrique .

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción nº 1 de Azpeitia instruyó sumario con el nº 4 de 2012 contra Casiano , Cecilio , Celso , Conrado , Cornelio , Elisenda , Erica y D. Enrique , y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección Primera, que con fecha 5 de febrero de 2018 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"PRIMERO.- En el año 2011 los encausados Enrique, con DNI NUM000 y nacido el NUM001 de 1976, Cornelio, con NIE NUM002 y nacido el NUM003 de 1972 en Colombia y Casiano, con DNI NUM004 y nacido el NUM005 de 1972, conformaban un equipo, bajo la dirección de Enrique, en el que cada cual desempeñaba su función propia, destinado a adquirir la droga en grandes cantidades e introducirla en territorio español para su posterior distribución. Así a partir del mes de febrero del año 2011 desarrollaron los preparativos necesarios para el transporte de un alijo de 600 kilogramos de cocaína desde Sudamérica a España vía marítima por medio de una embarcación que finalmente lograría alcanzar la costa de Gipuzkoa llegando al puerto de Zumaia el día 5 de octubre de 2011. Con el fin de concertar la adquisición de la cocaína Enrique realizó diversos viajes a Sudamérica (Colombia











Civil Mercantil

y Venezuela) en los años 2010 y 2011. En particular, en el año 2011 permaneció en Sudamérica al menos desde el 21 de mayo hasta el 3 de julio y desde el 7 de julio hasta el 19 ó 20 de septiembre de 2011. Para llevar a cabo el transporte de la droga Enrique y sus colaboradores planificaron la adquisición de una embarcación apropiada a tal fin. El plan para adquirir la embarcación fue dirigido por Enrique y ejecutado, siguiendo sus indicaciones, por los encausados Sabino -con documento de identidad NUM006 y ciudadano europeo nacido en Reino Unido el NUM007 de 1958-, Cornelio y Celso -con DNI NUM008 nacido el NUM009 de 1972-. La embarcación finalmente elegida -a cuya búsqueda se encomendó fundamentalmente el encausado Sabino - fue el velero " DIRECCION001 " embarcación tipo ketch o queche, con matrícula británica WDY......, de 12 metros de eslora- cuyo contrato de compra fue formalizado por éste y por su vendedor - Juan Luis - el día 4 de julio de 2011 en Puerto La Cruz (Venezuela). El precio pactado ascendía a la cantidad de 86.000 euros. Enrique dispuso el capital necesario para la compra del velero y con tal fin facilitó 15.000 euros en efectivo que fueron entregados a Sabino y por este a la empresa que intermedió la operación -Keighla Boat Servicies- y el resto del precio, 71.000 euros, fue remitido al vendedor Juan Luis mediante trasferencias bancarias por los encausados Celso y Cornelio siguiendo las instrucciones de Enrique . De este modo a la cuenta bancaria de titularidad de Juan Luis con número NUM010 fueron remitidas las siguientes trasferencias: - 25.000 euros el día 17 de junio de 2011 desde la cuenta BBK NUM011 del encausado Celso ; -22.754 euros el día 22 de junio de 2011 y - 23.114 euros el día 28 de junio de 2011 desde la cuenta BBK NUM012 del encausado Cornelio . Enrique encomendó a Sabino y a Cecilio -con documento de identidad NUM013 y ciudadano europeo nacido en Holanda el NUM014 de 1969- la tripulación de la embarcación -el primero como patrón del velero- desde su punto de origen hasta el lugar concertado para la carga de la cocaína y, una vez realizada esta, desde este lugar hasta la costa vasca. SEGUNDO.- Enrique dispuso que se facilitase a los tripulantes de la embarcación los medios necesarios para mantener las comunicaciones telefónicas precisas para la realización del viaje y transporte de la droga y la coordinación con los restantes miembros de la organización en España. Para ello se valió especialmente de la colaboración de Cornelio quien quedó a cargo de dicha coordinación de la operación en España durante los periodos de tiempo en que Enrique se encontraba en el extranjero. Enrique facilitó a Sabino y a Cecilio dos números de teléfono de contacto (NUM015 y NUM016) para ponerse en comunicación con él en el momento que finalizaran su viaje. Con tal fin los conservaban anotados en un papel que llevaron consigo durante el viaje a bordo del velero y del que trataron de deshacerse infructuosamente en el puerto de Zumaia, al comenzar su intervención en el barco los funcionarios del Servicio de Vigilancia Aduanera (SVA). Las tarjetas telefónicas referidas - NUM015 y NUM016 - fueron dadas de alta el 18 de mayo de 2011 por Enrique y sus colaboradores, si bien utilizando identidades de terceros no implicados en los hechos. El tráfico de comunicaciones de estas tarjetas se limitó a la recepción de escasas llamadas en los días previos y posteriores a los viajes de Enrique a Sudamérica. Así, los días 19 de mayo y 4 de julio de 2011 reciben llamadas desde los teléfonos NUM017 y NUM018 . El día 25 de julio de 2011 ambas tarjetas recibieron dos llamadas consecutivas realizadas desde el número NUM019 . La titularidad de esta línea correspondía a María Luisa (Eva María o Adelina) -tía del acusado Enrique -. Ambas tarjetas dejaron de localizarse en España durante el siguiente desplazamiento de Enrique a Sudamérica entre el 7 de julio y el 19 ó 20 de septiembre de 2011. Finalmente son de nuevo localizadas en España a partir del 20 de septiembre de 2011, tras el regreso de Enrique . Concretamente, en la ciudad de Bilbao, en el entorno de la Plaza de Toros, en cuyas inmediaciones se encuentra la CALLE000 , donde se encuentra el domicilio de Enrique y del barrio DIRECCION000, donde reside la acusada Elisenda, madre del anterior y la pareja de ésta, el también acusado Casiano . TERCERO.- Enrique dispuso que se facilitase a los tripulantes de la embarcación dos terminales telefónicos: de una parte un terminal LG con IMEI NUM020 al cual se le insertó la tarjeta SIM MOVISTAR IMSI NUM021 y de otra parte un terminal NOKIA (IMEI NUM022 al cual se le insertó la tarjeta SIM VODAFONE NUM023). Ambos terminales fueron entregados por Enrique a Sabino y Cecilio para que dispusieran de los mismos durante la navegación a bordo del "DIRECCION001" hasta su llegada a España y pudieran avisar a Enrique a su llegada a puerto. Los dos terminales fueron arrojados al agua en el puerto de Zumaia por los encausados Sabino y Cecilio, con el fin de deshacerse de ellos y evitar su hallazgo, al ser fueron sorprendidos por los agentes del SVA. Sin embargo los teléfonos pudieron ser recuperados tras desencadenarse la operación policial. El terminal LG tuvo asociadas dos tarjetas prepago: la tarjeta insertada inicialmente, con el número NUM024, fue dada de alta el 7 de junio de 2011 utilizando la identidad de Ruth -ajena a los hechos objeto de esta causa-. Esta tarjeta telefónica -NUM024 - fue insertada en otro terminal a partir del referido día 5 de julio de 2011 y quedó a disposición de Cornelio y del resto de colaboradores de la organización. Desde dicho número se llamó a Venezuela el día 11-8-2011 y recibió numerosas llamadas desde Venezuela desde el 7-7-2011 hasa el 1-9-2011, fechas en las que Enrique se encontraba allí. La localización de la tarjeta telefónica en el momento de producirse esas llamadas se situaba en las inmediaciones del museo Guggenheim, cerca del cual vivía Cornelio, y del barrio DIRECCION000, en el que residen Elisenda y Casiano . CUARTO.- La segunda tarjeta telefónica insertada en el referido terminal LG y con número









Civil Mercantil

NUM025 fue dada de alta el día 5 de julio de 2011 utilizando la identidad de Beatriz, ya fallecida y ajena a los hechos objeto de esta causa. La primera llamada que se efectúa utilizando tanto una como otra tarjeta: NUM024 y NUM025 , lo fue el día 5-7-2011, alrededor de las 13 horas, estando situadas ambas en el ámbito territorial atendido por una estación base (BTS) situada en Bilbao, en la zona del museo Guggenheim. Desde ambas tarjetas se llamó al NUM026, al que nos referiremos posteriormente, utilizado por el acusado Enrique. Desde este NUM026 se devolvió llamada a los referidos dos números el 5-7-2011 y el 7-7-2011, respectivamente. Se encontraban entonces las dos tarjetas en zona atendida por BTS situada en la zona del museo Guggenheim y en Colón de Larreategi, también de Bilbao, respectivamente. Finalmente esta tarjeta telefónica NUM025 fue entregada por Enrique a Sabino durante su estancia en Sudamérica, en donde fue insertada en el referido terminal LG y permaneció en poder de Sabino, en el referido terminal, inactiva hasta la llegada del bugue DIRECCION001 a Zumaia. QUINTO.- En la madrugada del día 5 de octubre de 2011 el velero " DIRECCION001 ", tripulado por Sabino y Cecilio entró en el puerto de Zumaia cargado con los 600 kilogramos de cocaína. Con el fin de dar aviso a Enrique y a sus colaboradores en tierra, la tripulación realizó diversas llamadas desde la tarjeta telefónica NUM025 referida, insertada en el terminal LG, a la tarjeta NUM015 -también referida, a disposición de Enrique -. En particular se registraron llamadas a las 4:38 (destino localizado en el entorno de la Plaza de Toros de Bilbao, en el que se encuentra la CALLE000, donde tiene su domicilio Enrique); a las 8:32 h (destino localizado en las inmediaciones del Museo Gugenheim, cercana al domicilio de Cornelio) y a las 10:42 h (destino localizado en las inmediaciones de la localidad de Berriz). Recibido el aviso de la llegada de la embarcación, Enrique dio las instrucciones necesarias para proceder a alijar la cocaína. Para esta tarea contó, junto con el principal apoyo de su lugarteniente Cornelio, con el de el acusado Casiano y con el del también acusado Conrado -con DNI NUM027 y nacido el NUM028 de 1979-. El encausado Casiano -siguiendo lo ordenado por Enrique - el día 5 de octubre de 2011, a las 9:45 h, alquiló la furgoneta PEUGEOT matrículaYGN en la oficina de EUROPCAR sita en la calle Licenciado Poza de Bilbao con el objeto de cargar y transportar la cocaína que había llegado a bordo del "DIRECCION001". A su vez Enrique encomendó a Conrado que le llevase y acompañase al puerto, lo que éste realizó, utilizando para ello el vehículo que utilizaba habitualmente: marca AUDI A3, matrículaQKK . Los dos vehículos llegaron a las 11:15 horas del 5 de octubre de 2011 al aparcamiento del puerto de Zumaia. Casiano condujo la furgoneta alquilada y llevó en ella a Cornelio . Tras entablar contacto con los dos tripulantes de la embarcación en la cafetería del puerto, los encausados abandonaron temporalmente la zona en la mencionada furgoneta, salvo la tripulación del velero que regresó a la embarcación. La furgoneta regresó al aparcamiento a las 18:02 horas, con el fin de que sus ocupantes procedieran a descargar el velero, percatándose de que agentes de Policía se habían hecho cargo del mismo. SEXTO.- Sobre las 15.00 h agentes del SVA intervinieron la embarcación. En su interior se incautaron 24 fardos de sustancia estupefaciente que tras su exacto pesaje y análisis resultó ser 594,7 kilogramos de cocaína con una pureza del 79,2 %. La valoración en el mercado ilícito de la sustancia intervenida en la embarcación asciende a 66.426.707,60 €. SÉPTIMO.- El día 17 de diciembre de 2011 agentes de la autoridad procedieron a la detención de Enrique al que se le incautaron 1.745 euros, el vehículo MERCEDES C200 matrículaWQG -de titularidad de Casiano -, dos teléfonos móviles LG con las tarjetas NUM029 y NUM030 , respectivamente, y un teléfono Blackberry con la tarjeta NUM031 -todos ellos dados de alta utilizando la identidad de personas no vinculadas con los hechos-. El mismo día, agentes de la autoridad procedieron a la detención de Cornelio al que se le incautaron 600 euros que llevaba consigo, dos teléfonos móviles LG con las tarjetas NUM032 y NUM033, respectivamente, y un teléfono NOKIA. El mismo día agentes de la autoridad procedieron a la detención de Conrado a quién se le incautaron 180 euros que llevaba consigo y 18.280 euros que ocultaba en el vehículo AUDI A3 matrículaQKK . Este vehículo es propiedad de una persona no implicada en los hechos. El mismo día agentes de la autoridad procedieron a la detención de Casiano a quién se le incautaron las llaves de dos vehículos Mercedes-Benz y un teléfono móvil. OCTAVO.- El día 17 de diciembre de 2011 se practicó entrada y registro autorizada judicialmente en el inmueble sito en DIRECCION000 n ° NUM034 NUM035 NUM036 de Bilbao, domicilio de la familia Enrique y se procedió a la incautación de los siguientes efectos: dos ordenadores portátiles; un pendrive; 8 teléfonos móviles y 11 tarjetas telefónicas; un detector de billetes falsos; dos billetes de 500 euros y una hucha conteniendo 1.589 euros y dos resguardos de envío de 2.005 euros a Colombia. El mismo día se practicó entrada y registro autorizada judicialmente en DIRECCION000 n ° NUM037 NUM038 en Bilbao Lonja 1-A vinculada al anterior domicilio en donde fue incautado el vehículo Mercedes SLK matrículaHQH , registrado a nombre de Casiano . El mismo día se practicó entrada y registro autorizada judicialmente en CALLE000 n ° NUM039 NUM040 NUM041 de Bilbao inmueble utilizado por Enrique y Erica en el que fue incautado un terminal telefónico Blackberry. El mismo día se practicó entrada y registro autorizada judicialmente en Barrio DIRECCION002 n ° NUM037 NUM036 planta NUM042 NUM043 en Gibaja-Ramales de la Victoria inmueble propiedad de Casiano, en donde fueron incautados 21.500 euros en metálico, una pistola detonadora y munición de fogueo para la misma. El día 18 de diciembre de 2011 se practicó entrada y registro autorizada judicialmente en CALLE001 n ° NUM044









Civil Mercantil

piso NUM045 NUM040 NUM046, domicilio de Cornelio, en donde fueron incautados ocho dispositivos de memoria USB, cinco teléfonos móviles, una balanza de precisión útil para la dosificación de sustancias estupefacientes así como cocaína, hachís y marihuana de cuyo exacto pesaje y análisis se obtuvo: - 246 gramos de cocaína con una pureza del 23 % y una valoración en el mercado ilícito de 7.868,84 euros; - 22 gramos de cocaína con una pureza del 24,2 % y una valoración en el mercado ilícito de 771,62 euros. - 710 gramos de marihuana con una valoración en el mercado ilícito de 3.117,40 euros y - 11,137 gramos de hachís con una valoración en el mercado ilícito de 63,32 euros. La cocaína, el cannabis, la resina de cannabis y los extractos y tinturas del cannabis tienen la calificación de sustancia estupefaciente sujeta a fiscalización internacional de conformidad con el artículo 3 de la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988, en relación con el artículo 1.j) de la Convención Única de Estupefacientes de 1961, estando incluidas en las listas I y IV anexas a la misma a la que se remite el artículo 2.1 de la ley de estupefacientes (ley 17/1967 de 8 de abril). NOVENO.- Enrique se valió además de la tarjeta telefónica NUM026. Fue dada de alta el 5-7-2011 a las 11:28 horas a nombre de Beatriz , misma identidad que la titular de la tarjeta NUM025 antes aludida, instalada en el terminal LG arrojado al agua, también dada de alta el 5-7-2011, a las 11:27 horas. Ambas fueron dadas de alta mediante llamadas servidas por la BTS situada en Bilbao, ALAMEDA000, NUM047. Se intercambiaron llamadas a las 13:27 horas de ese día, estando situados ambos teléfonos en las inmediaciones del museo Guggtenheim, de Bilbao. Le constan 11 llamadas salientes al número NUM048 el cual a su vez recibe llamadas desde el teléfono móvil NUM049 -utilizado por Elisenda - y desde el NUM050 -utilizado por Cornelio -. Entre el 20 de septiembre de 2011 y el 5 de octubre de 2011 intercambia 25 llamadas con el teléfono NUM051 cuya titular era Alvaro -cuñado de Erica -. Entre el 25 de septiembre de 2011 y el 5 de octubre constan en esta línea 45 llamadas internacionales. Desde este mismo teléfono el día 5 de octubre a las 18:09:49 h v a las 18:10:14 h Enrique v su equipo realizan dos llamadas a Colombia tras constatar la frustración de la descarga del velero, por haberse producido la intervención del mismo por agentes de la autoridad. DÉCIMO.- En el periodo comprendido entre los años 2002 y 2013 los encausados Enrique, Elisenda, Casiano y Erica introdujeron en el circuito bancario e invirtieron en bienes muebles e inmuebles las ganancias obtenidas en la actividad de tráfico de drogas desarrollada por Enrique y su entorno en otras operaciones de tráfico de drogas previas a los hechos objeto de esta causa. UNDÉCIMO.- Enrique ha cotizado en el Régimen General de la Seguridad Social durante 5 años y 4 meses en el periodo comprendido entre 1997 y 2011. Dicha actividad laboral se declaró formalmente como trabajo por cuenta ajena en la peluquería de su madre Elisenda quién consta así como empleadora de su hijo. Con el fin de introducir parte de los referidos capitales ilícitos en el circuito económico Enrique acordó con su madre Elisenda que está le abonase 51.479 € por presuntas rentas del trabajo, realmente no realizado, durante los ejercicios fiscales 2008-2011. Enrique legitimó 140.362,39 euros procedentes de actividades ilícitas relacionadas con el tráfico de estupefacientes destinando 106.862,68 euros a inversiones inmobiliarias y 33.500 euros a productos financieros. Los 106.862,68 euros los invirtió del siguiente modo: de una parte, en el año 2007, 12.368,39 euros en la vivienda sita en CALLE002 n ° NUM052 NUM040 NUM053 en Castro Urdiales; de otra parte, en los ejercicios 2002-2004, 47.042,55 euros (3.000 en 2002, 18.879,36 en 2003 y 25.163.19 en 2004) y 47.451,83 euros (3000 en 2002, 19.097,64 en 2003 y 25.354.19 en 2004), respectivamente, en dos viviendas en la promoción Residencial DIRECCION005 en Marbella. Los 33.500 euros los ingresó en efectivo en su cuenta abierta en la entidad LA CAIXA, con el número NUM054, en el periodo comprendido en los años 2008-2011, que después fueron destinados al pago de préstamos y gastos diversos restando el remanente a su disposición. DUODÉCIMO.- Casiano ha cotizado en el Régimen General de la Seguridad Social en diversos trabajos por cuenta ajena y ha declarado ingresos obtenidos en el periodo 2006-2010 por importe total de 58.303,04 euros. Casiano legitimó 205.793 euros procedentes del referido origen ilícito, destinando 120.079 euros a inversiones en vehículos y 85.714 a productos financieros. Así, invirtió 120.079 euros por él recibidos con el referido origen ilícito en la adquisición de los siguientes vehículos por los importes que se indican: - 18.500 euros en la compra del vehículo VW GOLF matrículaRYD adquirido el 1 de julio de 2009; - 15.000 euros en la compra del vehículo AUDI A3 matrículaQKR adquirido el 6 de julio de 2010; - 16.079 euros en la compra del vehículo MERCEDES C200 matrículaWQG adquirido el 20 de septiembre de 2010; - 60.000 euros en la compra del vehículo BMW X6 matrículaYXR adquirido el 3 de noviembre de 2010; - 10.500 euros en la compra del MERCEDES SLK matrículaHQH, adquirido el 18-5-2011. Casiano destinó 85.714 euros por él recibidos con el referido origen ilícito a sus propias cuentas bancarias en donde fueron ingresados en efectivo y destinados al pago de préstamos y gastos diversos restando el remanente a su disposición. Así fueron introducidos en el circuito bancario en el periodo comprendido entre los años 2006 y 2011: - 5.700 euros en la cuenta BBVA NUM055 . - 80.014 euros en la cuenta SANTANDER NUM056. DECIMOTERCERO.- Elisenda, con DNI NUM057 y nacida el NUM058 de 1960, ha cotizado en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos desde septiembre de 1993 y ha declarado, en el periodo comprendido en los años 2006 a 2010 ingresos por importe de 89.505,16 euros. Elisenda legitimó









328.593,22 euros procedentes del referido origen ilícito. Así, Elisenda destinó 56.644,22 euros por ella recibidos con el referido origen ilícito a inversiones en mobiliario y ajuar doméstico en el periodo comprendido entre 2004 y 2011. Y destinó 271.949 euros por ella recibidos con el referido origen ilícito a sus propias cuentas bancarias en donde fueron ingresados en efectivo y destinados al pago de préstamos y gastos diversos restando el remanente a su disposición. Así fueron introducidos en el circuito bancario en el periodo comprendido entre los años comprendidos entre 2006 y 2013: - 80.810 euros en la cuenta de LA CAIXA NUM059 ; - 9.275 euros en la cuenta de LA CAXA NUM060 ; - 59.198 euros en la cuenta BBVA NUM061 ; - 122.666 euros en la cuenta BBVA NUM062 ; DECIMOCUARTO.- No consta que Erica , con NIE NUM063 y nacida el NUM064 de 1986, haya realizado actividad laboral por cuenta propia o ajena en España. Erica legitimó 37.025 euros procedentes del referido origen ilícito. En particular, ingresó en efectivo en cuentas de su titularidad en el periodo 2007-2011 los siguientes importes por ella recibidos con el referido origen ilícito: - 32.225 euros en la cuenta LA CAIXA NUM065 ; - 4.800 euros en la cuenta LA CAIXA NUM066 ".

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS:

"- CONDENAMOS A Enrique como autor de: un delito de tráfico de drogas que causan grave daño a la salud, con las agravantes de notoria importancia y tratarse de tráfico de drogas de extrema gravedad, a las penas de trece años de prisión e inhabilitación absoluta y dos multas de 180.000.000 euros, cada una de ellas. un delito de participación en grupo criminal, a las penas de dos años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y un delito de blanqueo de capitales procedentes del narcotráfico, a las penas de cuatro años y seis meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y de multa de 400.000 euros. CONDENAMOS A Cecilio como autor de un delito de tráfico de drogas que causan grave daño a la salud, con las agravantes de notoria importancia, y tratarse de tráfico de drogas de extrema gravedad, a las penas de nueve años de prisión e inhabilitación absoluta y dos multas de 110.000.000 euros, cada una de ellas. CONDENAMOS A Cornelio como autor de: un delito de tráfico de drogas que causan grave daño a la salud, con las agravantes de notoria importancia, y tratarse de tráfico de drogas de extrema gravedad, a las penas de doce años de prisión e inhabilitación absoluta y dos multas de 160.000.000 euros, cada una de ellas y un delito de pertenencia a grupo criminal, a las penas de un año y seis meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo. CONDENAMOS A Casiano como autor de: un delito de tráfico de drogas que causan grave daño a la salud, con las agravantes de notoria importancia, y tratarse de tráfico de drogas de extrema gravedad, a las penas de diez años de prisión e inhabilitación absoluta y dos multas de 120.000.000 euros, cada una de ellas. un delito de pertenencia a grupo criminal, a las penas de diez meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y un delito de blanqueo de capitales procedentes del narcotráfico, a las penas de cuatro años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y de 300.000 euros de multa. CONDENAMOS A Conrado como autor de un delito de tráfico de drogas que causan grave daño a la salud, con las agravantes de notoria importancia y tratarse de tráfico de drogas de extrema gravedad, a las penas de seis años y un día de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y dos multas de 70.000.000 euros, cada una de ellas. CONDENAMOS A Celso como autor de un delito de tráfico de drogas que causan grave daño a la salud, con las agravantes de notoria importancia, y tratarse de tráfico de drogas de extrema gravedad, a las penas de siete años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y dos multas de 90.000.000 euros, cada una de ellas. ABSOLVEMOS A LOS MENCIONADOS ACUSADOS del resto de delitos de los que fueron acusados. CONDENAMOS A Elisenda como autora de un delito de blanqueo de capitales procedentes del narcotráfico, a las penas de cuatro años y seis meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y de 600.000 euros de multa. Caso de impago de la multa vendrá sujeta a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de duración por cada 4.000 euros, o fracción de éstos, impagados. CONDENAMOS A Erica como autora de un delito de blanqueo de capitales procedentes del narcotráfico, a las penas de tres años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y de 75.000 euros de multa. Caso de impago de la multa vendrá sujeta a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de duración por cada 4.000 euros, o fracción de éstos, impagados. ACORDAMOS EL COMISO del dinero y objetos encontrados en las detenciones y registros practicados, que recogemos en el apartado de hechos Probados de esta sentencia, así como de los vehículos utilizados por los acusados para cometer los delitos, que también mencionamos, y del dinero obtenido con la realización de la embarcación utilizada para cometer el delito. ACORDAMOS LA DISOLUCIÓN DEL GRUPO CRIMINAL cuya existencia consideramos acreditada. Condenamos a las personas acusadas al pago de las costas devengadas en









la causa, correspondientes a los delitos por los que resultan condenadas. Y declaramos de oficio las correspondientes a los delitos por los que resultan absueltas. Notifíquese esta resolución en legal forma a las partes, previniéndoles que contra la misma podrán preparar Recurso de Casación en esta Sección para ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el plazo de CINCO DÍAS hábiles contados a partir del siguiente a dicha notificación".

Tercero.

Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por las representaciones de los acusados D. Casiano , D. Cecilio , D. Celso , D. Conrado , D. Cornelio , Dña. Elisenda , Dña. Erica y D. Enrique , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.

I.- El recurso interpuesto por la representación del acusado D. Casiano , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del Art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , al haberse vulnerado el Art. 24 de la Constitución Española , derecho a la presunción de inocencia, al no considerarse suficientemente acreditado, a través de prueba de cargo suficiente y legitima, los hechos declarados probados en Sentencia en relación a la intervención de D. Casiano , en los mismos.

Segundo.

Por infracción de Ley, al amparo del número primero del Art. 849 de la LECrim , al haberse infringido los Arts. 368 , 369.5 , 370.3 , 301.1.2 y 570 ter 1b) del Código Penal , ya que los hechos no son constitutivos de dichos delitos.

Tercero.

Por infracción de Ley, al amparo del número primero del Art. 849 de la LECrim , al haberse infringido el Art. 21.6 del Código Penal .

Cuarto.

Por infracción de Ley, al amparo del número segundo del Art. 849 de la LECrim , por haber existido 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.

II.- El recurso interpuesto por la representación del acusado D. Cecilio , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.

Recurso de casación por infracción de la Ley del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Por haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo y normas jurídicas del mismo carácter que deben ser observadas en la aplicación de la Ley Penal, concretamente el artículo 21.6 del CP .

Segundo.

Recurso de Casación al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , conforme también prevé el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Por infracción de precepto











constitucional. Por haberse vulnerado el Derecho a la Presunción de Inocencia consagrado en el art. 24.2 de la C.E . Se renuncia por esta parte a este motivo de casación.

III.- El recurso interpuesto por la representación del acusado D. Celso se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.

Por violación de derechos fundamentales, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 LECr , en concreto de los derechos a un proceso con todas las garantías del art. 24.1 CE y a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE , al considerar ilógico e insuficiente el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado, o lo que es lo mismo, arbitraria e infundada la valoración de las pruebas e indicios que llevaron a sostener la participación en el hecho y consiguiente condena de Celso como autor de un delito de tráfico de drogas.

Segundo.

Por indebida o errónea aplicación de los arts. 368 , 369 , 370.3° CP al no existir certeza acerca de la vinculación de Celso con actividades procedentes del narcotráfico, ni prueba concluyente de que de la realización de una transferencia de 25.000 € se pueda deducir la participación en concepto de autor en el hecho y consiguiente condena de Celso como autor de un delito de tráfico de drogas.

IV.- El recurso interpuesto por la representación del acusado D. Conrado , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.

Al amparo del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por infracción del art. 24.2 de la Constitución Española .

Segundo.

Al amparo del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por infracción del art. 18.2 de la Constitución Española .

Tercero.

Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida aplicación de los arts. 368 , 369.1.5 °, y 370 del Código Penal .

Cuarto.

Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida aplicación de los artículos 27 y 28 del Código Penal e indebida inaplicación del art. 29 del mismo texto legal .

Quinto.

Al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por Infracción de Ley por inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 del Código Penal .

V.- El recurso interpuesto por la representación del acusado D. Cornelio , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.

Al amparo de los arts. 852 LECr y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por vulneración de principio constitucional, en concreto, del derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución









Segundo.

Por infracción de precepto Constitucional del Art. 5.4, de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por infracción del art. 18-2 de la Constitución Española .

Tercero.

Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º LECr ., al haberse aplicado indebidamente los artículos 368 , 369.1 y 5 y 370-3º del Código Penal , en cuanto al delito contra la salud pública, con los subtipos agravados por los que se condena a Cornelio .

Cuarto.

Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º LECr ., por indebida aplicación y condena por el delito de pertenencia a grupo criminal del art. 570 ter. 1 b) CP .

Quinto.

Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º LECr ., por la incorrecta aplicación del art. 27 y 28 C.P . en relación al art. 368. C.P . y la no aplicación del art. 29 del C.P . al tener que haber sido mi mandante cómplice del delito juzgado para el caso de haber sido considerado penalmente responsable de delito alguno.

Sexto.

Recurso de casación por infracción de la Ley del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Por haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo y normas jurídicas del mismo carácter que deben ser observadas en la aplicación de la Ley Penal, concretamente el artículo 21.6 del CP .

Séptimo.

Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º LECr ., por la no aplicación de la atenuación de Drogadicción del art. 21.2 CP .

VI.- El recurso interpuesto por la representación de la acusada Dña. Elisenda y Erica , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.

Por vulneración de los artículos 852 LECr y 5.4 LOPJ , por infracción del principio constitucional del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 CE de doña Elisenda y doña Erica .

Segundo.

Por infracción de ley (artículo 849.1 LECr), por aplicación indebida del artículo 301.1.1 ° y 2° CP respecto a la condena de Erica .

Tercero.

Por infracción de ley (artículo 849.1 LECr), por aplicación indebida del artículo 301.1.1 ° y 2° CP respecto a la condena de Elisenda .

Cuarto.

Por infracción de ley (artículo 849.1 LECr), por aplicación indebida del artículo 301.1.1 ° y 2° CP e indebida aplicación de los artículos 127 quater CP respecto a doña Elisenda .











Quinto.

Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1° LECr , por indebida aplicación del artículo 21.6 CP en relación con el artículo 66.1.1 y 2 CP .

VII.- El recurso interpuesto por la representación del acusado D. Enrique , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.

Vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24 CE.

Segundo.

Infracción de ley. Error de derecho (artículo 849.1°LECr), al haberse aplicado indebidamente el delito del artículo 570 ter. 1.b) CP .

Tercero.

Infracción de ley. Error de derecho por indebida aplicación de los artículos 368 , 369 y 370.3 CP (artículo 849.1° LECr).

Cuarto.

Infracción de ley (artículo 849.1. LECr). Error de derecho por aplicación indebida del artículo 301 CP.

Quinto.

Infracción de ley. Error de derecho por inaplicación de los artículos 131 y 132 en relación con el artículo 301 CP .

Sexto.

Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1° LECr , por indebida aplicación del artículo 21.6. CP en relación con el artículo 66.1.1 . y 2. CP .

Quinto.

Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, impugnó todos sus motivos, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 22 de enero de 2019, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Es objeto del presente recurso de casación la sentencia nº 34/18 de cinco de febrero, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa que fija las siguientes condenas a los autores ahora recurrentes:

Enrique como autor de:









- 1.- Un delito de tráfico de drogas que causan grave daño a la salud, con las agravantes de notoria importancia y tratarse de tráfico de drogas de extrema gravedad, a las penas de trece años de prisión e inhabilitación absoluta y dos multas de 180.000.000 euros, cada una de ellas.
- 2.- Un delito de participación en grupo criminal, a las penas de dos años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y
- 3.- Un delito de blanqueo de capitales procedentes del narcotráfico, a las penas de cuatro años y seis meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y de multa de 400.000 euros.

Cecilio como autor de un delito de tráfico de drogas que causan grave daño a la salud, con las agravantes de notoria importancia, y tratarse de tráfico de drogas de extrema gravedad, a las penas de nueve años de prisión e inhabilitación absoluta y dos multas de 110.000.000 euros, cada una de ellas.

Cornelio como autor de:

- 1.- Un delito de tráfico de drogas que causan grave daño a la salud, con las agravantes de notoria importancia, y tratarse de tráfico de drogas de extrema gravedad, a las penas de doce años de prisión e inhabilitación absoluta y dos multas de 160.000.000 euros, cada una de ellas y
- 2.- Un delito de pertenencia a grupo criminal, a las penas de un año y seis meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo.

Casiano como autor de:

- 1. Un delito de tráfico de drogas que causan grave daño a la salud, con las agravantes de notoria importancia, y tratarse de tráfico de drogas de extrema gravedad, a las penas de diez años de prisión e inhabilitación absoluta y dos multas de 120.000.000 euros, cada una de ellas.
- 2. Un delito de pertenencia a grupo criminal, a las penas de diez meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y
- 3. Un delito de blanqueo de capitales procedentes del narcotráfico, a las penas de cuatro años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y de 300.000 euros de multa.

Conrado como autor de un delito de tráfico de drogas que causan grave daño a la salud, con las agravantes de notoria importancia y tratarse de tráfico de drogas de extrema gravedad, a las penas de seis años y un día de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y dos multas de 70.000.000 euros, cada una de ellas.

Celso como autor de un delito de tráfico de drogas que causan grave daño a la salud, con las agravantes de notoria importancia, y tratarse de tráfico de drogas de extrema gravedad, a las penas de siete años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y dos multas de 90.000.000 euros, cada una de ellas.

Elisenda como autora de un delito de blanqueo de capitales procedentes del narcotráfico, a las penas de cuatro años y seis meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y de 600.000 euros de multa. Caso de impago de la multa vendrá sujeta a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de duración por cada 4.000 euros, o fracción de éstos, impagados.

Erica como autora de un delito de blanqueo de capitales procedentes del narcotráfico, a las penas de tres años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y de 75.000 euros de multa. Caso de impago de la multa vendrá sujeta a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de duración por cada 4.000 euros, o fracción de éstos, impagados.

Los hechos probados que dan lugar a esta condena fueron los siguientes:

Primero.

En el año 2011 los encausados Enrique , con DNI NUM000 y nacido el NUM001 de 1976, Cornelio , con NIE NUM002 y nacido el NUM003 de 1972 en Colombia y Casiano , con DNI NUM004 y nacido el NUM005 de 1972, conformaban un equipo, bajo la dirección de Enrique , en el que cada cual desempeñaba su función propia, destinado a adquirir la droga en grandes cantidades e introducirla en territorio español para su posterior distribución.

Así a partir del mes de febrero del año 2011 desarrollaron los preparativos necesarios para el transporte de un alijo de 600 kilogramos de cocaína desde Sudamérica a España vía marítima por medio de una embarcación que finalmente lograría alcanzar la costa de Guipuzkoa llegando al puerto de Zumaia el día 5 de octubre de 2011.

Con el fin de concertar la adquisición de la cocaína Enrique realizó diversos viajes a Sudamérica (Colombia y Venezuela) en los años 2010 y 2011. En particular, en el año 2011 permaneció en Sudamérica al menos desde el 21 de mayo hasta el 3 de julio y desde el 7 de julio hasta el 19 ó 20 de septiembre de 2011.









Para llevar a cabo el transporte de la droga Enrique y sus colaboradores planificaron la adquisición de una embarcación apropiada a tal fin. El plan para adquirir la embarcación fue dirigido por Enrique y ejecutado, siguiendo sus indicaciones, por los encausados Sabino -con documento de identidad NUM006 y ciudadano europeo nacido en Reino Unido el NUM007 de 1958-, Cornelio y Celso -con DNI NUM008 nacido el NUM009 de 1972-.

La embarcación finalmente elegida -a cuya búsqueda se encomendó fundamentalmente el encausado Sabino - fue el velero " DIRECCION001 " -embarcación tipo ketch o queche, con matrícula británica WDY......, de 12 metros de eslora- cuyo contrato de compra fue formalizado por éste y por su vendedor - Juan Luis - el día 4 de julio de 2011 en Puerto La Cruz (Venezuela). El precio pactado ascendía a la cantidad de 86.000 euros.

Enrique dispuso el capital necesario para la compra del velero y con tal fin facilitó 15.000 euros en efectivo que fueron entregados a Sabino y por este a la empresa que intermedió la operación -Keighla Boat Servicies- y el resto del precio, 71.000 euros, fue remitido al vendedor Juan Luis mediante trasferencias bancarias por los encausados Celso y Cornelio siguiendo las instrucciones de Enrique .

De este modo a la cuenta bancaria de titularidad de Juan Luis con número NUM010 fueron remitidas las siguientes trasferencias:

- 25.000 euros el día 17 de junio de 2011 desde la cuenta BBK NUM011 del encausado Celso ;
- 22.754 euros el día 22 de junio de 2011 y
- 23.114 euros el día 28 de junio de 2011 desde la cuenta BBK NUM012 del encausado Cornelio .

Enrique encomendó a Sabino y a Cecilio -con documento de identidad NUM013 y ciudadano europeo nacido en Holanda el NUM014 de 1969- la tripulación de la embarcación -el primero como patrón del velero- desde su punto de origen hasta el lugar concertado para la carga de la cocaína y, una vez realizada esta, desde este lugar hasta la costa vasca.

Segundo.

Enrique dispuso que se facilitase a los tripulantes de la embarcación los medios necesarios para mantener las comunicaciones telefónicas precisas para la realización del viaje y transporte de la droga y la coordinación con los restantes miembros de la organización en España. Para ello se valió especialmente de la colaboración de Cornelio quien quedó a cargo de dicha coordinación de la operación en España durante los periodos de tiempo en que Enrique se encontraba en el extranjero.

Enrique facilitó a Sabino y a Cecilio dos números de teléfono de contacto (NUM015 y NUM016) para ponerse en comunicación con él en el momento que finalizaran su viaje. Con tal fin los conservaban anotados en un papel que llevaron consigo durante el viaje a bordo del velero y del que trataron de deshacerse infructuosamente en el puerto de Zumaia, al comenzar su intervención en el barco los funcionarios del Servicio de Vigilancia Aduanera (SVA).

Las tarjetas telefónicas referidas - NUM015 y NUM016 - fueron dadas de alta el 18 de mayo de 2011 por Enrique y sus colaboradores, si bien utilizando identidades de terceros no implicados en los hechos. El tráfico de comunicaciones de estas tarjetas se limitó a la recepción de escasas llamadas en los días previos y posteriores a los viajes de Enrique a Sudamérica. Así, los días 19 de mayo y 4 de julio de 2011 reciben llamadas desde los teléfonos NUM017 y NUM018.

El día 25 de julio de 2011 ambas tarjetas recibieron dos llamadas consecutivas realizadas desde el número NUM019. La titularidad de esta línea correspondía a María Luisa (Eva María o Adelina) -tía del acusado Enrique -

Ambas tarjetas dejaron de localizarse en España durante el siguiente desplazamiento de Enrique a Sudamérica entre el 7 de julio y el 19 o 20 de septiembre de 2011.

Finalmente son de nuevo localizadas en España a partir del 20 de septiembre de 2011, tras el regreso de Enrique . Concretamente, en la ciudad de Bilbao, en el entorno de la Plaza de Toros, en cuyas inmediaciones se encuentra la CALLE000 , donde se encuentra el domicilio de Enrique y del DIRECCION000 , donde reside la acusada Elisenda , madre del anterior y la pareja de ésta, el también acusado Casiano .

Tercero.

Enrique dispuso que se facilitase a los tripulantes de la embarcación dos terminales telefónicos: de una parte un terminal LG con IMEI NUM020 al cual se le insertó la tarjeta SIM MOVISTAR IMSI NUM021 y de otra parte un terminal NOKIA (IMEI NUM022 al cual se le insertó la tarjeta SIM VODAFONE NUM023).









Ambos terminales fueron entregados por Enrique a Sabino y Cecilio para que dispusieran de los mismos durante la navegación a bordo del " DIRECCION001 " hasta su llegada a España y pudieran avisar a Enrique a su llegada a puerto.

Los dos terminales fueron arrojados al agua en el puerto de Zumaia por los encausados Sabino y Cecilio , con el fin de deshacerse de ellos y evitar su hallazgo, al ser fueron sorprendidos por los agentes del SVA. Sin embargo los teléfonos pudieron ser recuperados tras desencadenarse la operación policial.

El terminal LG tuvo asociadas dos tarjetas prepago: la tarjeta insertada inicialmente, con el número NUM024, fue dada de alta el 7 de junio de 2011 utilizando la identidad de Ruth -ajena a los hechos objeto de esta causa-.

Esta tarjeta telefónica - NUM024 - fue insertada en otro terminal a partir del referido día 5 de julio de 2011 y quedó a disposición de Cornelio y del resto de colaboradores de la organización. Desde dicho número se llamó a Venezuela el día 11-8-2011 y recibió numerosas llamadas desde Venezuela desde el 7-7-2011 hasta el 1-9-2011, fechas en las que Enrique se encontraba allí. La localización de la tarjeta telefónica en el momento de producirse esas llamadas se situaba en las inmediaciones del museo Guggenheim, cerca del cual vivía Cornelio , y del barrio DIRECCION000 , en el que residen Elisenda y Casiano .

Cuarto.

La segunda tarjeta telefónica insertada en el referido terminal LG y con número NUM025 fue dada de alta el día 5 de julio de 2011 utilizando la identidad de Beatriz , ya fallecida y ajena a los hechos objeto de esta causa.

La primera llamada que se efectúa utilizando tanto una como otra tarjeta: NUM024 y NUM025, lo fue el día 5-7-2011, alrededor de las 13 horas, estando situadas ambas en el ámbito territorial atendido por una estación base (BTS) situada en Bilbao, en la zona del museo Guggenheim. Desde ambas tarjetas se llamó al NUM026, al que nos referiremos posteriormente, utilizado por el acusado Enrique. Desde este NUM026 se devolvió llamada a los referidos dos números el 5-7-2011 y el 7-7-2011, respectivamente. Se encontraban entonces las dos tarjetas en zona atendida por BTS situada en la zona del museo Guggenheim y en Colón de Larreategi, también de Bilbao, respectivamente.

Finalmente esta tarjeta telefónica NUM025 fue entregada por Enrique a Sabino durante su estancia en Sudamérica, en donde fue insertada en el referido terminal LG y permaneció en poder de Sabino , en el referido terminal, inactiva hasta la llegada del buque DIRECCION001 a Zumaia.

Quinto.

En la madrugada del día 5 de octubre de 2011 el velero "DIRECCION001", tripulado por Sabino y Cecilio entró en el puerto de Zumaia cargado con los 600 kilogramos de cocaína. Con el fin de dar aviso a Enrique y a sus colaboradores en tierra, la tripulación realizó diversas llamadas desde la tarjeta telefónica NUM025 referida, insertada en el terminal LG, a la tarjeta NUM015 -también referida, a disposición de Enrique - . En particular se registraron llamadas a las 4:38 (destino localizado en el entorno de la Plaza de Toros de Bilbao, en el que se encuentra la CALLE000 , donde tiene su domicilio Enrique); a las 8:32 h (destino localizado en las inmediaciones del Museo Gugenheim, cercana al domicilio de Cornelio) y a las 10:42 h (destino localizado en las inmediaciones de la localidad de Berriz).

Recibido el aviso de la llegada de la embarcación, Enrique dio las instrucciones necesarias para proceder a alijar la cocaína. Para esta tarea contó, junto con el principal apoyo de su lugarteniente Cornelio, con el del acusado Casiano y con el del también acusado Conrado -con DNI NUM027 y nacido el NUM028 de 1979-.

El encausado Casiano -siguiendo lo ordenado por Enrique - el día 5 de octubre de 2011, a las 9:45 h, alquiló la furgoneta PEUGEOT matrículaYGN en la oficina de EUROPCAR sita en la calle Licenciado Poza de Bilbao con el objeto de cargar y transportar la cocaína que había llegado a bordo del " DIRECCION001 ".

A su vez Enrique encomendó a Conrado que le llevase y acompañase al puerto, lo que éste realizó, utilizando para ello el vehículo que utilizaba habitualmente: marca AUDI A3, matrículaQKK .

Los dos vehículos llegaron a las 11:15 horas del 5 de octubre de 2011 al aparcamiento del puerto de Zumaia. Casiano condujo la furgoneta alquilada y llevó en ella a Cornelio .

Tras entablar contacto con los dos tripulantes de la embarcación en la cafetería del puerto, los encausados abandonaron temporalmente la zona en la mencionada furgoneta, salvo la tripulación del velero que regresó a la embarcación. La furgoneta regresó al aparcamiento a las 18:02 horas, con el fin de que sus ocupantes procedieran a descargar el velero, percatándose de que agentes de Policía se habían hecho cargo del mismo.







Sexto.

Sobre las 15.00 h agentes del SVA intervinieron la embarcación. En su interior se incautaron 24 fardos de sustancia estupefaciente que tras su exacto pesaje y análisis resultó ser 594,7 kilogramos de cocaína con una pureza del 79,2 %. La valoración en el mercado ilícito de la sustancia intervenida en la embarcación asciende a 66.426.707,60 €.

Séptimo.

El día 17 de diciembre de 2011 agentes de la autoridad procedieron a la detención de Enrique al que se le incautaron 1.745 euros, el vehículo MERCEDES C200 matrículaWQG -de titularidad de Casiano -, dos teléfonos móviles LG con las tarjetas NUM029 y NUM030 , respectivamente, y un teléfono Blackberry con la tarjeta NUM031 -todos ellos dados de alta utilizando la identidad de personas no vinculadas con los hechos-.

El mismo día, agentes de la autoridad procedieron a la detención de Cornelio al que se le incautaron 600 euros que llevaba consigo, dos teléfonos móviles LG con las tarjetas NUM032 y NUM033, respectivamente, y un teléfono NOKIA.

El mismo día agentes de la autoridad procedieron a la detención de Conrado a quién se le incautaron 180 euros que llevaba consigo y 18.280 euros que ocultaba en el vehículo AUDI A3 matrículaQKK . Este vehículo es propiedad de una persona no implicada en los hechos.

El mismo día agentes de la autoridad procedieron a la detención de Casiano a quién se le incautaron las llaves de dos vehículos Mercedes-Benz y un teléfono móvil.

Octavo.

El día 17 de diciembre de 2011 se practicó entrada y registro autorizada judicialmente en el inmueble sito en DIRECCION000 n ° NUM034 NUM035 NUM036 de Bilbao, domicilio de la familia Enrique y se procedió a la incautación de los siguientes efectos: dos ordenadores portátiles; un pendrive; 8 teléfonos móviles y 11 tarjetas telefónicas; un detector de billetes falsos; dos billetes de 500 euros y una hucha conteniendo 1.589 euros y dos resguardos de envío de 2.005 euros a Colombia.

El mismo día se practicó entrada y registro autorizada judicialmente en DIRECCION000 n ° NUM037 NUM038 en Bilbao Lonja 1-A vinculada al anterior domicilio en donde fue incautado el vehículo Mercedes SLK matrículaHQH , registrado a nombre de Casiano .

El mismo día se practicó entrada y registro autorizada judicialmente en CALLE000 n ° NUM039 NUM040 NUM041 de Bilbao inmueble utilizado por Enrique y Erica en el que fue incautado un terminal telefónico Blackberry.

El mismo día se practicó entrada y registro autorizada judicialmente en Barrio DIRECCION002 n ° NUM037 NUM036 planta NUM042 NUM043 en Gibaja-Ramales de la Victoria inmueble propiedad de Casiano , en donde fueron incautados 21.500 euros en metálico, una pistola detonadora y munición de fogueo para la misma.

El día 18 de diciembre de 2011 se practicó entrada y registro autorizada judicialmente en CALLE001 n ° NUM044 piso NUM045 NUM040 NUM046, domicilio de Cornelio, en donde fueron incautados ocho dispositivos de memoria USB, cinco teléfonos móviles, una balanza de precisión útil para la dosificación de sustancias estupefacientes así como cocaína, hachís y marihuana de cuyo exacto pesaje y análisis se obtuvo:

- 246 gramos de cocaína con una pureza del 23 % y una valoración en el mercado ilícito de 7.868,84 euros;
- 22 gramos de cocaína con una pureza del 24,2 % y una valoración en el mercado ilícito de 771,62 euros.
- 710 gramos de marihuana con una valoración en el mercado ilícito de 3.117,40 euros Y
- 11,137 gramos de hachís con una valoración en el mercado ilícito de 63,32 euros.

La cocaína, el cannabis, la resina de cannabis y los extractos y tinturas del cannabis tienen la calificación de sustancia estupefaciente sujeta a fiscalización internacional de conformidad con el artículo 3 de la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988, en relación con el artículo 1.j) de la Convención Única de Estupefacientes de 1961, estando incluidas en las listas I y IV anexas a la misma a la que se remite el artículo 2.1 de la ley de estupefacientes (ley 17/1967 de 8 de abril).

Noveno.









Enrique se valió además de la tarjeta telefónica NUM026. Fue dada de alta el 5-7-2011 a las 11:28 horas a nombre de Beatriz, misma identidad que la titular de la tarjeta NUM025 antes aludida, instalada en el terminal LG arrojado al agua, también dada de alta el 5-7-2011, a las 11:27 horas. Ambas fueron dadas de alta mediante llamadas servidas por la BTS situada en Bilbao, ALAMEDA000, NUM047. Se intercambiaron llamadas a las 13:27 horas de ese día, estando situados ambos teléfonos en las inmediaciones del museo Guggenheim, de Bilbao.

Le constan 11 llamadas salientes al número NUM048 el cual a su vez recibe llamadas desde el teléfono móvil NUM049 -utilizado por Elisenda - y desde el NUM050 -utilizado por Cornelio -. Entre el 20 de septiembre de 2011 y el 5 de octubre de 2011 intercambia 25 llamadas con el teléfono NUM051 cuya titular era Alvaro -cuñado de Erica -.

Entre el 25 de septiembre de 2011 y el 5 de octubre constan en esta línea 45 llamadas internacionales. Desde este mismo teléfono el día 5 de octubre a las 18:09:49 h y a las 18:10:14 h Enrique y su equipo realizan dos llamadas a Colombia tras constatar la frustración de la descarga del velero, por haberse producido la intervención del mismo por agentes de la autoridad.

Décimo.

En el periodo comprendido entre los años 2002 y 2013 los encausados Enrique , Elisenda , Casiano y Erica introdujeron en el circuito bancario e invirtieron en bienes muebles e inmuebles las ganancias obtenidas en la actividad de tráfico de drogas desarrollada por Enrique y su entorno en otras operaciones de tráfico de drogas previas a los hechos objeto de esta causa.

Undécimo.

Enrique ha cotizado en el Régimen General de la Seguridad Social durante 5 años y 4 meses en el periodo comprendido entre 1997 y 2011. Dicha actividad laboral se declaró formalmente como trabajo por cuenta ajena en la peluquería de su madre Elisenda quién consta así como empleadora de su hijo.

Con el fin de introducir parte de los referidos capitales ilícitos en el circuito económico Enrique acordó con su madre Elisenda que está le abonase 51.479 € por presuntas rentas del trabajo, realmente no realizado, durante los ejercicios fiscales 2008-2011.

Enrique legitimó 140.362,39 euros procedentes de actividades ilícitas relacionadas con el tráfico de estupefacientes destinando 106.862,68 euros a inversiones inmobiliarias y 33.500 euros a productos financieros.

Los 106.862,68 euros los invirtió del siguiente modo: de una parte, en el año 2007, 12.368,39 euros en la vivienda sita en CALLE002 n ° NUM052 NUM040 NUM053 en Castro Urdiales; de otra parte, en los ejercicios 2002-2004, 47.042,55 euros (3.000 en 2002, 18.879,36 en 2003 y 25.163.19 en 2004) y 47.451,83 euros (3000 en 2002, 19.097,64 en 2003 y 25.354.19 en 2004), respectivamente, en dos viviendas en la promoción Residencial DIRECCION005 en Marbella.

Los 33.500 euros los ingresó en efectivo en su cuenta abierta en la entidad LA CAIXA, con el número NUM054, en el periodo comprendido en los años 2008-2011, que después fueron destinados al pago de préstamos y gastos diversos restando el remanente a su disposición.

Duodécimo.

Casiano ha cotizado en el Régimen General de la Seguridad Social en diversos trabajos por cuenta ajena y ha declarado ingresos obtenidos en el periodo 2006-2010 por importe total de 58.303,04 euros.

Casiano legitimó 205.793 euros procedentes del referido origen ilícito, destinando 120.079 euros a inversiones en vehículos y 85.714 a productos financieros.

Así, invirtió 120.079 euros por él recibidos con el referido origen ilícito en la adquisición de los siguientes vehículos por los importes que se indican:

- 18.500 euros en la compra del vehículo VW GOLF matrículaRYD adquirido el 1 de julio de 2009;
- 15.000 euros en la compra del vehículo AUDI A3 matrículaQKR adquirido el 6 de julio de 2010;
- 16.079 euros en la compra del vehículo MERCEDES C200 matrículaWQG adquirido el 20 de septiembre de 2010;
 - 60.000 euros en la compra del vehículo BMW X6 matrículaYXR adquirido el 3 de noviembre de 2010;
 - 10.500 euros en la compra del MERCEDES SLK matrículaHQH , adquirido el 18-5-2011.









Casiano destinó 85.714 euros por él recibidos con el referido origen ilícito a sus propias cuentas bancarias en donde fueron ingresados en efectivo y destinados al pago de préstamos y gastos diversos restando el remanente a su disposición. Así fueron introducidos en el circuito bancario en el periodo comprendido entre los años 2006 y 2011:

- 5.700 euros en la cuenta BBVA NUM055.
- 80.014 euros en la cuenta SANTANDER NUM056.

Decimotercero.

Elisenda, con DNI NUM057 y nacida el NUM058 de 1960, ha cotizado en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos desde septiembre de 1993 y ha declarado, en el periodo comprendido en los años 2006 a 2010 ingresos por importe de 89.505,16 euros.

Elisenda legitimó 328.593,22 euros procedentes del referido origen ilícito.

Así, Elisenda destinó 56.644,22 euros por ella recibidos con el referido origen ilícito a inversiones en mobiliario y ajuar doméstico en el periodo comprendido entre 2004 y 2011.

Y destinó 271.949 euros por ella recibidos con el referido origen ilícito a sus propias cuentas bancarias en donde fueron ingresados en efectivo y destinados al pago de préstamos y gastos diversos restando el remanente a su disposición. Así fueron introducidos en el circuito bancario en el periodo comprendido entre los años comprendidos entre 2006 y 2013:

- 80.810 euros en la cuenta de LA CAIXA NUM059 ;
- 9.275 euros en la cuenta de LA CAXA NUM060 ;
- 59.198 euros en la cuenta BBVA NUM061 :
- 122.666 euros en la cuenta BBVA NUM062;

Decimocuarto.

No consta que Erica , con NIE NUM063 y nacida el NUM064 de 1986, haya realizado actividad laboral por cuenta propia o ajena en España.

Erica legitimó 37.025 euros procedentes del referido origen ilícito. En particular, ingresó en efectivo en cuentas de su titularidad en el periodo 2007-2011 los siguientes importes por ella recibidos con el referido origen ilícito:

- 32.225 euros en la cuenta LA CAIXA NUM065;
- 4.800 euros en la cuenta LA CAIXA NUM066.

Contra la citada sentencia se interponen los recursos que se desarrollan en los siguientes términos. RECURSO DE CASACIÓN DE Enrique

Segundo.

1.- Por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24 de la Constitución Española .

Dado que por los recurrentes se alega este mismo motivo es preciso realizar un examen de la prueba que ha sido tenido en cuenta por el Tribunal para tener por enervada la presunción de inocencia por disponer de prueba declarada bastante y de cargo, ya que esta valoración afecta a todos los recurrentes en su distinta responsabilidad.

Se debe llevar a cabo un desglose de las actuaciones que constan en los hechos probados que son inalterables por la propia intangibilidad del hecho probado en relación a los tipos penales que son objeto de condena, en tanto en cuanto los recurrentes cuestionan la valoración de la prueba apelando a la vulneración de la presunción de inocencia y a la incorrecta aplicación de los tipos penales por los que se ha condenado en relación al delito de pertenencia a grupo criminal, tráfico de drogas y blanqueo de capitales. En cualquier caso, ante la concluyente valoración de la prueba y detallada motivación llevada a cabo por el Tribunal apuntar que los recurrentes pretenden atacar la intangibilidad de los hechos probados y el proceso valorativo del Tribunal, lo que es inatacable, ya que incide en valoración de la prueba, postulando otra distinta que la exonere, cuando el Tribunal ha realizado una debida motivación de la prueba ante él practicada con el privilegio de la inmediación, de la que discrepan los recurrentes, planteando una alternativa a la valoración de la prueba del órgano de enjuiciamiento.







Desarrollemos, pues, los puntos clave de las operaciones desplegadas por los recurrentes y los hechos probados que se desprenden de la prueba practicada en el plenario que el Tribunal valora debida y extensamente, pese a la distinta valoración de los recurrentes.

1.- Operación concertada entre Enrique, Cornelio y Casiano.

Se manifiesta esta actuación concertada al señalar que:

"En el año 2011 los encausados Enrique, con DNI NUM000 y nacido el NUM001 de 1976, Cornelio, con NIE NUM002 y nacido el NUM003 de 1972 en Colombia y Casiano, con DNI NUM004 y nacido el NUM005 de 1972, conformaban un equipo, bajo la dirección de Enrique, en el que cada cual desempeñaba su función propia, destinado a adquirir la droga en grandes cantidades e introducirla en territorio español para su posterior distribución.

Así, a partir del mes de febrero del año 2011 desarrollaron los preparativos necesarios para el transporte de un alijo de 600 kilogramos de cocaína desde Sudamérica a España vía marítima por medio de una embarcación que finalmente lograría alcanzar la costa de Guipuzkoa llegando al puerto de Zumaia el día 5 de octubre de 2011.

Con el fin de concertar la adquisición de la cocaína Enrique realizó diversos viajes a Sudamérica (Colombia y Venezuela) en los años 2010 y 2011. En particular, en el año 2011 permaneció en Sudamérica al menos desde el 21 de mayo hasta el 3 de julio y desde el 7 de julio hasta el 19 ó 20 de septiembre de 2011".

2.- Adquisición de una embarcación " DIRECCION001 " para el transporte de la droga adquirida en Colombia y Venezuela. Intervención de Celso y el rebelde.

"Para llevar a cabo el transporte de la droga Enrique y sus colaboradores planificaron la adquisición de una embarcación apropiada a tal fin. El plan para adquirir la embarcación fue dirigido por Enrique y ejecutado, siguiendo sus indicaciones, por los encausados Sabino -con documento de identidad NUM006 y ciudadano europeo nacido en Reino Unido el NUM007 de 1958-, Cornelio y Celso -con DNI NUM008 nacido el NUM009 de 1972-.

La embarcación finalmente elegida -a cuya búsqueda se encomendó fundamentalmente el encausado Sabino - fue el velero " DIRECCION001 " -embarcación tipo ketch o queche, con matrícula británica WDY......, de 12 metros de eslora- cuyo contrato de compra fue formalizado por éste y por su vendedor - Juan Luis - el día 4 de julio de 2011 en Puerto La Cruz (Venezuela). El precio pactado ascendía a la cantidad de 86.000 euros.

3.- Operación de Enrique para la compra del velero " DIRECCION001 ". Vendedor Juan Luis con transferencias de Celso y Cornelio .

"Enrique dispuso el capital necesario para la compra del velero y con tal fin facilitó 15.000 euros en efectivo que fueron entregados a Sabino y por este a la empresa que intermedió la operación -Keighla Boat Servicies- y el resto del precio, 71.000 euros, fue remitido al vendedor Juan Luis mediante trasferencias bancarias por los encausados Celso y Cornelio siguiendo las instrucciones de Enrique .

De este modo a la cuenta bancaria de titularidad de Juan Luis con número NUM010 fueron remitidas las siguientes trasferencias:

- 25.000 euros el día 17 de junio de 2011 desde la cuenta BBK NUM011 del encausado Celso ;
- 22.754 euros el día 22 de junio de 2011 y
- 23.114 euros el día 28 de junio de 2011 desde la cuenta BBK NUM012 del encausado Cornelio .
- 4.- Encargo de Enrique al rebelde y Cecilio para tripular la embarcación con traslado de la cocaína.

Enrique encomendó a Sabino y a Cecilio -con documento de identidad NUM013 y ciudadano europeo nacido en Holanda el NUM014 de 1969- la tripulación de la embarcación -el primero como patrón del velero- desde su punto de origen hasta el lugar concertado para la carga de la cocaína y, una vez realizada esta, desde este lugar hasta la costa vasca.

5.- Intervención de Enrique y Cornelio en suministro de teléfonos para auxilio en las operaciones de envío de la droga. Entrega de teléfonos al rebelde y Cecilio .

"SEGUNDO.- Enrique dispuso que se facilitase a los tripulantes de la embarcación los medios necesarios para mantener las comunicaciones telefónicas precisas para la realización del viaje y transporte de la droga y la coordinación con los restantes miembros de la organización en España. Para ello se valió especialmente de la colaboración de Cornelio quien quedó a cargo de dicha coordinación de la operación en España durante los periodos de tiempo en que Enrique se encontraba en el extranjero.

Enrique facilitó a Sabino y a Cecilio dos números de teléfono de contacto (NUM015 y NUM016) para ponerse en comunicación con él en el momento que finalizaran su viaje. Con tal fin los conservaban anotados en un papel que llevaron consigo durante el viaje a bordo del velero y del que trataron de deshacerse infructuosamente en el puerto de Zumaia, al comenzar su intervención en el barco los funcionarios del Servicio de Vigilancia Aduanera (SVA).







6.- Números de teléfono utilizados en las operaciones para el traslado de la droga utilizando identidades de terceros no implicados.

"Las tarjetas telefónicas referidas - NUM015 y NUM016 - fueron dadas de alta el 18 de mayo de 2011 por Enrique y sus colaboradores, si bien utilizando identidades de terceros no implicados en los hechos. El tráfico de comunicaciones de estas tarjetas se limitó a la recepción de escasas llamadas en los días previos y posteriores a los viajes de Enrique a Sudamérica. Así, los días 19 de mayo y 4 de julio de 2011 reciben llamadas desde los teléfonos NUM017 y NUM018.

El día 25 de julio de 2011 ambas tarjetas recibieron dos llamadas consecutivas realizadas desde el número NUM019. La titularidad de esta línea correspondía a María Luisa (Eva María o Adelina) -tía del acusado Enrique -

Ambas tarjetas dejaron de localizarse en España durante el siguiente desplazamiento de Enrique a Sudamérica entre el 7 de julio y el 19 ó 20 de septiembre de 2011.

Finalmente son de nuevo localizadas en España a partir del 20 de septiembre de 2011, tras el regreso de Enrique . Concretamente, en la ciudad de Bilbao, en el entorno de la Plaza de Toros, en cuyas inmediaciones se encuentra la CALLE000 , donde se encuentra el domicilio de Enrique y del DIRECCION000 , donde reside la acusada Elisenda , madre del anterior y la pareja de ésta, el también acusado Casiano .

7.- Adición de nuevos números de teléfono facilitados por Enrique para tripulantes de la embarcación.

Tercero.

Enrique dispuso que se facilitase a los tripulantes de la embarcación dos terminales telefónicos: de una parte un terminal LG con IMEI NUM020 al cual se le insertó la tarjeta SIM MOVISTAR IMSI NUM021 y de otra parte un terminal NOKIA (IMEI NUM022 al cual se le insertó la tarjeta SIM VODAFONE NUM023).

Ambos terminales fueron entregados por Enrique a Sabino y Cecilio para que dispusieran de los mismos durante la navegación a bordo del " DIRECCION001 " hasta su llegada a España y pudieran avisar a Enrique a su llegada a puerto.

8.- Intento de destrucción de terminales telefónicos por el rebelde y Cecilio . en el puerto de Zumaia.

Los dos terminales fueron arrojados al agua en el puerto de Zumaia por los encausados Sabino y Cecilio , con el fin de deshacerse de ellos y evitar su hallazgo, al ser fueron sorprendidos por los agentes del SVA. Sin embargo los teléfonos pudieron ser recuperados tras desencadenarse la operación policial.

El terminal LG tuvo asociadas dos tarjetas prepago: la tarjeta insertada inicialmente, con el número NUM024, fue dada de alta el 7 de junio de 2011 utilizando la identidad de Ruth -ajena a los hechos objeto de esta causa-.

9.- Uso de tarjeta telefónica NUM024 por Cornelio y colaboradores. Localización de la tarjeta al momento de llamar a Venezuela cerca de donde reside Cornelio , Elisenda y Casiano .

Esta tarjeta telefónica - NUM024 - fue insertada en otro terminal a partir del referido día 5 de julio de 2011 y quedó a disposición de Cornelio y del resto de colaboradores de la organización. Desde dicho número se llamó a Venezuela el día 11-8-2011 y recibió numerosas llamadas desde Venezuela desde el 7-7-2011 hasta el 1-9-2011, fechas en las que Enrique se encontraba allí. La localización de la tarjeta telefónica en el momento de producirse esas llamadas se situaba en las inmediaciones del museo Guggenheim, cerca del cual vivía Cornelio , y del barrio DIRECCION000 , en el que residen Elisenda y Casiano .

10.- Uso de tarjeta telefónica NUM025 desde misma zona anterior para llamar al número de Enrique y entrega de la misma para uso del rebelde inactiva hasta que llegó el buque " DIRECCION001 ".

Cuarto.

La segunda tarjeta telefónica insertada en el referido terminal LG y con número NUM025 fue dada de alta el día 5 de julio de 2011 utilizando la identidad de Beatriz , ya fallecida y ajena a los hechos objeto de esta causa.

La primera llamada que se efectúa utilizando tanto una como otra tarjeta: NUM024 y NUM025, lo fue el día 5-7-2011, alrededor de las 13 horas, estando situadas ambas en el ámbito territorial atendido por una estación base (BTS) situada en Bilbao, en la zona del museo Guggenheim. Desde ambas tarjetas se llamó al NUM026 utilizado por el acusado Enrique . Desde este NUM026 se devolvió llamada a los referidos dos números el 5-7-2011 y el 7-7-2011, respectivamente. Se encontraban entonces las dos tarjetas en zona atendida por BTS situada en la zona del museo Guggenheim y en Colón de Larreategi, también de Bilbao, respectivamente.









Finalmente esta tarjeta telefónica NUM025 fue entregada por Enrique a Sabino durante su estancia en Sudamérica, en donde fue insertada en el referido terminal LG y permaneció en poder de Sabino , en el referido terminal, inactiva hasta la llegada del buque DIRECCION001 a Zumaia.

11.- Llegada al puerto de Zumaia del barco " DIRECCION001 " con 600 Kg de cocaína. Uso de la tarjeta NUM025 a la tarjeta de Enrique y en las zonas donde viven este y Cornelio .

Quinto.

En la madrugada del día 5 de octubre de 2011 el velero " DIRECCION001 ", tripulado por Sabino y Cecilio entró en el puerto de Zumaia cargado con los 600 kilogramos de cocaína. Con el fin de dar aviso a Enrique y a sus colaboradores en tierra, la tripulación realizó diversas llamadas desde la tarjeta telefónica NUM025 referida, insertada en el terminal LG, a la tarjeta NUM015 -también referida, a disposición de Enrique - . En particular se registraron llamadas a las 4:38 (destino localizado en el entorno de la Plaza de Toros de Bilbao, en el que se encuentra la CALLE000 , donde tiene su domicilio Enrique); a las 8:32 h (destino localizado en las inmediaciones del Museo Gugenheim, cercana al domicilio de Cornelio) y a las 10:42 h (destino localizado en las inmediaciones de la localidad de Berriz).

12.- Órdenes de Enrique a Cornelio para el desembarco de la droga llegada la embarcación. Colaboración de Conrado y Casiano .

Recibido el aviso de la llegada de la embarcación, Enrique dio las instrucciones necesarias para proceder a alijar la cocaína. Para esta tarea contó, junto con el principal apoyo de su lugarteniente Cornelio, con el del acusado Casiano y con el del también acusado Conrado -con DNI NUM027 y nacido el NUM028 de 1979-.

13.- Alquiler por Casiano de la Furgoneta para recoger y cargar la droga del barco "DIRECCION001".

El encausado Casiano -siguiendo lo ordenado por Enrique - el día 5 de octubre de 2011, a las 9:45 h, alquiló la furgoneta PEUGEOT matrículaYGN en la oficina de EUROPCAR sita en la calle Licenciado Poza de Bilbao con el objeto de cargar y transportar la cocaína que había llegado a bordo del "DIRECCION001".

14.- Encargo de Enrique a Conrado para que le llevase al puerto antes citado.

A su vez Enrique encomendó a Conrado que le llevase y acompañase al puerto, lo que éste realizó, utilizando para ello el vehículo que utilizaba habitualmente: marca AUDI A3, matrículaQKK .

Los dos vehículos llegaron a las 11:15 horas del 5 de octubre de 2011 al aparcamiento del puerto de Zumaia. Casiano condujo la furgoneta alquilada y llevó en ella a Cornelio .

Tras entablar contacto con los dos tripulantes de la embarcación en la cafetería del puerto, los encausados abandonaron temporalmente la zona en la mencionada furgoneta, salvo la tripulación del velero que regresó a la embarcación. La furgoneta regresó al aparcamiento a las 18:02 horas, con el fin de que sus ocupantes procedieran a descargar el velero, percatándose de que agentes de Policía se habían hecho cargo del mismo.

15.- Registro de la embarcación por agentes el SVA y localización de la droga.594,7 kilogramos de cocaína con una pureza del 79,2 %. La valoración en el mercado ilícito de la sustancia intervenida en la embarcación asciende a 66.426.707,60 €.

Sexto.

Sobre las 15.00 h agentes del SVA intervinieron la embarcación. En su interior se incautaron 24 fardos de sustancia estupefaciente que tras su exacto pesaje y análisis resultó ser 594,7 kilogramos de cocaína con una pureza del 79,2 %. La valoración en el mercado ilícito de la sustancia intervenida en la embarcación asciende a 66.426.707,60 €.

16.- Detención de Enrique (Incautación de dinero, vehículo y teléfonos móviles dados de alta a nombres de terceros no vinculados). Práctica habitual de usar los recurrentes de teléfonos móviles no dados de alta por ellos a nombre de los usuarios recurrentes, sino de terceros no vinculados con el entorno operativo que intervenía en las actuaciones.

Séptimo.

El día 17 de diciembre de 2011 agentes de la autoridad procedieron a la detención de Enrique al que se le incautaron 1.745 euros, el vehículo MERCEDES C200 matrículaWQG -de titularidad de Casiano -, dos teléfonos móviles LG con las tarjetas NUM029 y NUM030 , respectivamente, y un teléfono Blackberry con la tarjeta NUM031 -todos ellos dados de alta utilizando la identidad de personas no vinculadas con los hechos-.









17.- Detención de Cornelio con incautación de dinero, teléfonos móviles, Conrado con incautación de dinero, Casiano con incautación de vehículos y teléfono.

El mismo día, agentes de la autoridad procedieron a la detención de Cornelio al que se le incautaron 600 euros que llevaba consigo, dos teléfonos móviles LG con las tarjetas NUM032 y NUM033, respectivamente, y un teléfono NOKIA.

El mismo día agentes de la autoridad procedieron a la detención de Conrado a quién se le incautaron 180 euros que llevaba consigo y 18.280 euros que ocultaba en el vehículo AUDI A3 matrículaQKK . Este vehículo es propiedad de una persona no implicada en los hechos.

El mismo día agentes de la autoridad procedieron a la detención de Casiano a quién se le incautaron las llaves de dos vehículos Mercedes-Benz y un teléfono móvil.

18.- Diligencias de entrada y registro con orden judicial.

Octavo.

El día 17 de diciembre de 2011 se practicó entrada y registro autorizada judicialmente en el inmueble sito en DIRECCION000 n ° NUM034 NUM035 NUM036 de Bilbao, domicilio de la familia Enrique y se procedió a la incautación de los siguientes efectos: dos ordenadores portátiles; un pendrive; 8 teléfonos móviles y 11 tarjetas telefónicas; un detector de billetes falsos; dos billetes de 500 euros y una hucha conteniendo 1.589 euros y dos resguardos de envío de 2.005 euros a Colombia.

El mismo día se practicó entrada y registro autorizada judicialmente en DIRECCION000 n ° NUM037 NUM038 en Bilbao Lonja 1-A vinculada al anterior domicilio en donde fue incautado el vehículo Mercedes SLK matrículaHQH , registrado a nombre de de Casiano .

El mismo día se practicó entrada y registro autorizada judicialmente en CALLE000 n ° NUM039 NUM040 NUM041 de Bilbao inmueble utilizado por Enrique y Erica en el que fue incautado un terminal telefónico Blackberry.

El mismo día se practicó entrada y registro autorizada judicialmente en Barrio DIRECCION002 n ° NUM037 NUM036 planta NUM042 NUM043 en Gibaja-Ramales de la Victoria inmueble propiedad de Casiano , en donde fueron incautados 21.500 euros en metálico, una pistola detonadora y munición de fogueo para la misma.

El día 18 de diciembre de 2011 se practicó entrada y registro autorizada judicialmente en CALLE001 n ° NUM044 piso NUM045 NUM040 NUM045, domicilio de Cornelio, en donde fueron incautados ocho dispositivos de memoria USB, cinco teléfonos móviles, una balanza de precisión útil para la dosificación de sustancias estupefacientes así como cocaína, hachís y marihuana de cuyo exacto pesaje y análisis se obtuvo:

- 246 gramos de cocaína con una pureza del 23 % y una valoración en el mercado ilícito de 7.868,84 euros;
- 22 gramos de cocaína con una pureza del 24,2 % y una valoración en el mercado ilícito de 771,62 euros.
- 710 gramos de marihuana con una valoración en el mercado ilícito de 3.117,40 euros Y
- 11,137 gramos de hachís con una valoración en el mercado ilícito de 63,32 euros.

La cocaína, el cannabis, la resina de cannabis y los extractos y tinturas del cannabis tienen la calificación de sustancia estupefaciente sujeta a fiscalización internacional de conformidad con el artículo 3 de la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988, en relación con el artículo 1.j) de la Convención Única de Estupefacientes de 1961, estando incluidas en las listas I y IV anexas a la misma a la que se remite el artículo 2.1 de la ley de estupefacientes (ley 17/1967 de 8 de abril).

19.- Uso de tarjeta telefónica NUM026 por Enrique dada de alta a nombre de tercero no vinculado. Y relación con teléfono utilizado por Elisenda y otro de Cornelio .

Noveno.

Enrique se valió además de la tarjeta telefónica NUM026 . Fue dada de alta el 5-7-2011 a las 11:28 horas a nombre de Beatriz , misma identidad que la titular de la tarjeta NUM025 antes aludida, instalada en el terminal LG arrojado al agua, también dada de alta el 5-7-2011, a las 11:27 horas. Ambas fueron dadas de alta mediante llamadas servidas por la BTS situada en Bilbao, ALAMEDA000 , NUM047 . Se intercambiaron llamadas a las 13:27 horas de ese día, estando situados ambos teléfonos en las inmediaciones del museo Guggenheim, de Bilbao.

Le constan 11 llamadas salientes al número NUM048 el cual a su vez recibe llamadas desde el teléfono móvil NUM049 -utilizado por Elisenda - y desde el NUM050 -utilizado por Cornelio -. Entre el 20 de septiembre de 2011 y el 5 de octubre de 2011 intercambia 25 llamadas con el teléfono NUM051 cuya titular era Alvaro -cuñado de Erica -.







Entre el 25 de septiembre de 2011 y el 5 de octubre constan en esta línea 45 llamadas internacionales. Desde este mismo teléfono el día 5 de octubre a las 18:09:49 h y a las 18:10:14 h Enrique y su equipo realizan dos llamadas a Colombia tras constatar la frustración de la descarga del velero, por haberse producido la intervención del mismo por agentes de la autoridad.

Estos extremos deben ser aplicados a los motivos que cada recurrente expone en su recurso en la medida en que le afectan, a fin de no repetir lo que constituye el hecho probado en la intervención de cada recurrente. Y sobre todo en la medida en que se cuestiona la autoría y participación en los hechos de cada recurrente, entendiendo la Sala que el grado de motivación de la sentencia es suficiente. Así, se cuestiona por los recurrentes su relación con las tarjetas de teléfono, o que la prueba en concreto en cada caso expuesto es insuficiente, se discute, también, la valoración como prueba de cargo de las declaraciones de los agentes policiales, pese a lo cual la explicación extensa del Tribunal en cada caso adquiere el suficiente grado de motivación.

En concreto, Enrique , Cornelio , Casiano , Conrado y Celso fueron condenados por delito contra la salud pública y por el de integración en organización criminal a los tres primeros.

Fijados los antes citados hechos probados donde consta acreditada la distinta participación de cada uno de los condenados, ahora recurrentes, en los hechos por los que se dicta condena, el Tribunal fija como medios probatorios que le han llevado a su convicción en los siguientes:

- 1.- Prueba testifical relativa los agentes policiales que intervienen en el dispositivo de vigilancia e investigación sobre los hechos.
 - a.- El Suboficial de la Ertzaintza nº NUM067 y los Agentes NUM068 y NUM069 ;
- b.- Los Agentes de Vigilancia Aduanera nº NÚM070 , NUM071 , NUM072 , NUM073 , NUM074 , NUM075 , NUM076 , NUM077 , NUM078 , NUM079 , NUM080 y NUM081 ; y
 - c.- Los Agentes la Policía Nacional nº NUM082, NUM083, NUM084, NUM085, NUM086 y NUM087.

Los agentes declararon sobre su distinta participación en las labores de investigación de los intervinientes en los hechos probados. Y, además, como documental se procedió al visionado en el acto del juicio de las cámaras de vigilancia de Bidegi y del Puerto de Zumaia del 5-10-2011 y posteriormente el informe solicitado por la defensa del Sr. Enrique, obrante a los folios 1590 a 1603, sobre esas imágenes informe elaborado 28-3-2012 a petición del SVA. Asimismo, señala el Tribunal en la sentencia que una vez resueltas las cuestiones previas, el primer día de la práctica de las pruebas, se procede al amparo del art. 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a la lectura de las declaraciones sumariales del acusado rebelde Sabino, obrantes a los folios 105 a 110, 451 a 464 y 2681 a 2682.

El Tribunal recoge la declaración incriminatoria de este acusado rebelde que no compareció al acto del juicio, sin embargo,no es la prueba de cargo, sino el resto de pruebas que han sido relatadas por el Tribunal en el relato expositivo que se ha desarrollado. Por ello, pese a la crítica de los recurrentes al contenido de esta declaración del rebelde, y aunque fuera realizada a presencia judicial y de letrado, lo cierto y verdad es que no tiene la eficacia e influencia anulatoria de la misma y de la enervación de la presunción de inocencia por no haber podido preguntar en la fase de instrucción, aunque señala el Tribunal que no estaban investigados los recurrentes y pudieron haberla pedido una nueva declaración, pero lo cierto y verdad es que existen pruebas suficientes que con carácter autónomo han sido correctamente valoradas por el Tribunal, determinando la condena.

Así, tras efectuar el Tribunal una relación muy detallada de las declaraciones efectuadas por los acusados en el plenario, así como todos los agentes que intervinieron en el dispositivo policial procede a realizar en el Fundamento jurídico 3º la motivación acerca de la valoración de cada medio probatorio.

Así, respecto a la declaración de Sabino señala el Tribunal que la detención de dicho acusado rebelde como tripulante del buque DIRECCION001 está acreditada por la declaración de los agentes del SVA en el plenario y debidamente documentada en la causa. Y lo que es importante al objeto de que se valore adecuadamente la declaración sumarial incriminatoria de un acusado por medio de la lectura de sus declaraciones por la vía del art. 730 LECRIM es que el Tribunal señala que " lo esencial del contenido de sus declaraciones sumariales se ha visto corroborado en múltiples aspectos por pruebas practicadas en legal forma en la causa".

Con ello, queda sin efecto, la alegación del recurrente Enrique en relación al reconocimiento fotográfico que se lleva a cabo por este acusado rebelde en la persona del recurrente, dado que con independencia de que lo llevara a cabo, esta identidad y la intervención en los hechos del recurrente está acreditada por el resto de medios probatorios que refiere el Tribunal, por lo que no se trata de una identificación aislada que sirva como elemento único para sostener una incriminación, sino que la participación de Enrique está debidamente acreditada por el resto de pruebas, realizándose una extensa labor de vigilancia policial que, finalmente, condujo a su detención.

De la valoración probatoria del Tribunal deben destacarse los siguientes extremos con incidencia en el proceso de formación de la convicción del Tribunal, y que llevan a desestimar el alegato de vulneración de la









presunción de inocencia planteada por los recurrentes y que permiten confirmar la suficiencia probatoria existente y referida por el Tribunal en base al privilegio de su inmediación que es llevada a la sentencia en su valoración probatoria.

Y así, dado que en el motivo 2º del recurso se cuestiona la existencia del delito de pertenencia a grupo criminal se expone en primer lugar los elementos de prueba que permiten al Tribunal concluir la autoría de los cinco condenados recurrentes por delito de tráfico de drogas de sustancias que causan grave daño a la salud, para, en el motivo 2º, proceder al análisis de los elementos de prueba que permiten confirmar la condena a los tres condenados por pertenencia a grupo criminal del art. 570 ter 1 b) CP.

Elementos de prueba respecto a la intervención de los cinco recurrentes citados en relación al delito de tráfico de drogas.

- 1.- Intervención en los hechos probados de Enrique :
- 1.- Reconocimiento de Enrique : Señala el Tribunal que "El examen de la fotografía n° 3 de las que siguen a la referida segunda declaración sumarial del rebelde permite apreciar a tres personas, dos de ellas de espaldas y una de frente, con la camisa estampada, en la que los miembros del Tribunal -al igual que lo hizo el referido Sabino reconocemos al acusado Sr. Enrique ".
 - 2.- Declaración del rebelde.

Señala el Tribunal que: "La detención de dicho acusado rebelde como tripulante del DIRECCION001 está acreditada por la declaración de los agentes del SVA en el plenario y debidamente documentada en la causa. Lo esencial del contenido de sus declaraciones sumariales se ha visto corroborado en múltiples aspectos por pruebas practicadas en legal forma en la causa".

Es decir, que los detalles que fue dando en sus declaraciones el rebelde en su declaración judicial con asistencia letrada fue corroborado posteriormente por los agentes policiales en sus investigaciones, y así lo declaran. Y con respecto a lo alegado por el recurrente de que este fue mejorando su identificación de los datos que iba dando en sus declaraciones no es circunstancia que pueda ponerse en duda por el carácter judicial de su declaración, no existiendo dudas de que podría relacionar con más detalle las cuestiones que se le iban preguntando conforme avanzaba la investigación.

3.- Declaración del condenado Sr. Cecilio .

Señala el Tribunal que respecto "al acusado Cecilio , el mismo reconoció en el acto del juicio que transportó a Zumaia la cocaína que fue aprehendida en el barco llamado DIRECCION001 en el que viajó con Sabino , con la promesa de pagarle 150.000 euros. Que sabía que transportaba cocaína, pero que aceptó el encargo, porque tenía deudas. Que el viaje duró desde el 19-8 hasta el 5-10. Manifestó que vio que éste llevaba un papel con unos números escritos

Fue detenido por los Agentes del Servicio de Vigilancia Aduanera en el puerto de Zumaia, cuando se encontraba a bordo del buque DIRECCION001, el mismo día en que había llegado al puerto, tripulándolo. Vemos en el atestado elaborado por dicho Servicio fotografías de los bultos o paquetes y bolsas que contenían la sustancia que transportaban y que ocupaban gran parte del suelo del buque, incluido el aseo, por lo que, unido al importe de la promesa de precio que dijo haber recibido, no era posible que no supiera que transportaba una sustancia ilegal ".

4.- Ocupación de la droga en el barco DIRECCION001.

Señala el Tribunal que:

"Diversos agentes del Servicio de Vigilancia Aduanera testificaron en el acto del juicio oral sobre la investigación que realizaron en relación a los hechos objeto de la presente causa.

En particular, respecto a la ocupación de la sustancia que portaba el DIRECCION001, manifestaron que el día 5-10-2011 recibieron un aviso en la Unidad de San Sebastián de que se acercaba a la costa una embarcación con ese nombre, sospechosa de transportar un cargamento de droga, que la localizaron en el puerto de Zumaia y que implementaron un servicio de vigilancia, viendo que dos personas se dirigieron desde la cafetería del puerto hasta el interior del barco, momento en el que llamaron, se identificaron como funcionarios de aduanas y comunicaron su intención de inspeccionar el barco. Allí encontraron a Cecilio y a Sabino y vieron a éste romper un papel que intervinieron. Uno de los agentes intervinientes, capitán del grupo de operaciones especiales, declaró que vio desde la cubierta que la camareta estaba llena de bultos, fardos y bolsas sospechosas de contener droga, que trabaja en el SVA desde 1986, que está en el barco DIRECCION003, que no era la primera vez que interceptaba barcos transportando droga y que no tuvo duda de que los fardos que vio en el DIRECCION001 contenían droga. Ante ello decidieron pedir autorización judicial para registrar todo el barco, la obtuvieron y en el registro se encontró droga".







 Declaración de los agentes del SVA respecto a otras líneas de investigación además de la derivada de la mercancía incautada.

Puede comprobarse que existe identidad de corroboración en relación a los teléfonos que utilizaban los recurrentes, y ello es un dato revelador de la colaboración de cada uno de ellos, sobre todo de su grado de participación como autores, y no como cómplices a lo que se refieren algunos recurrentes, ya que no se trataba solo de operaciones aisladas, sino de la existencia de una previa concertación para con una distribución de tareas llevar a cabo la especial consecución de la recogida de una carga tan importante de cocaína que lleva al Tribunal, por su cantidad y calidad, a calificarlo como hecho de extrema gravedad del art. 370.3 CP por superar la cantidad de forma notable a la de notoria importancia.

Así, puntualiza el Tribunal que:

- "a.- La grabación de las imágenes del puerto de Zumaia, donde se ve a dos vehículos: la furgoneta blanca matrículaYGN y el Audi A-3 matrículaQKK, cuya pista siguieron y que les llevó a Casiano y a Conrado. Se ve a los dos vehículos llegar por la mañana, yéndose más tarde la furgoneta, volviendo a las 18 horas, tras lo que media hora más tarde se marchan, una vez que el barco había sido aprehendido.
- b.- El papel que rompió Sabino , donde constaban dos números de teléfono: NUM016 y NUM015 , de los que obtuvieron el listado de llamadas. Se correspondían con los teléfonos que Torero tenía en su poder al ser detenido . Comprobaron que los tripulantes llamaron a esos números el día 5-10-2011 y que las llamadas se recibieron la primera en las inmediaciones del domicilio de Torero en Bilbao, la segunda en las del domicilio de Cornelio y la tercera, .
- c.- Dos teléfonos que Sabino arrojó al agua al ser detenido y que recuperaron, con n° NUM025 y NUM024 . Al respecto, el agente del SVA n° NUM074 ratificó en el plenario su actuación en la recuperación de los teléfonos. Uno de ellos era un LG desde donde se llamó el 5-10-2011 a los teléfonos apuntados en el papel, tuvo antes una tarjeta que posteriormente utilizó Cornelio y se activó el mismo día: el 5 de julio, que otra tarjeta de un teléfono que utilizó el acusado Torero : NUM026 , intercambiándose llamadas entre ambos números. Ambas tienen el mismo titular: una señora mayor que no tiene que ver con los hechos."

Consta, así, al folio nº 340 y ss el informe de las cámaras del puerto deportivo donde se ve a las 8.22 la llegada de la embarcación al pantalán de espera y a las 11.03 h por el peaje de la A-8 los vehículos antes citados y que a las 11.15 h baja Torero y otro individuo a la cafetería y se ven con el rebelde y Cecilio . (Cecilio). La detención se produce más tarde, así como el registro de la embarcación como consta en el acta de registro al folio nº 15 de las actuaciones.

6.- Relación de los números de teléfono con Enrique , Cornelio y Casiano . El objetivo era dificultar el seguimiento policial y las posibles identificaciones posteriores de los recurrentes.

Los recurrentes dieron de alta teléfonos con tarjetas a nombres de otras personas no vinculadas con ellos, prueba evidente de una clara intención de que no se les pudiera vincular con las operaciones, pero solo fue la acertada intervención policial en sus investigaciones la que permitió las detenciones y aportación del resultado de la investigación.

Éfectúa el Tribunal un desglose de las inferencias por las que se relacionan los números de teléfono que se utilizaban en las operaciones con los recurrentes, y así destaca que:

"Comenzando por el papel manuscrito que rompió Sabino fue recuperado por los agentes del SVA, tal como declararon, y se recogió, como consta en el acta de entrada y registro del buque. En dicho papel se leen los números NUM016 y NUM015.

Dichos números aparecen a nombre de Maribel y Armando , respectivamente. Ambos declararon como testigos en la presente causa que nunca supieron que hubieran sido titulares de tales números, que nunca facilitaron su documentación para ello, ni su identidad para que alguien diera de alta un teléfono a su nombre . Ninguna responsabilidad se ha acreditado de tales personas con los hechos enjuiciados. Previsiblemente se tomarían sus nombres y datos de forma ilegal y con ello se adquirirían tarjetas como las que los acusados Enrique y Cornelio dijeron que adquirían periódicamente en el mercado negro, para usarlas durante un cierto tiempo, sin que aparecieran sus nombres como titulares de las tarjetas y tirarlas después, para cambiarlas por otras, dificultando así el seguimiento de sus conversaciones telefónicas.

El listado de llamadas salientes y entrantes de dichos números, así como las localizaciones de la tarjeta SIM dotada de tales números telefónicos obra en los correspondientes archivos incorporados en el DVD que se encuentra en el folio 1617 de la causa . Al comparar los listados de llamadas salientes de ambos números vemos que la primera llamada -previsiblemente, para su activación- que se efectúa tanto desde uno como desde el otro se









realizan el día 18-5-2011, con un intervalo de tiempo escaso: 10:38 y 11:06. Vemos también que las dos tarjetas se encuentran en ese momento en el ámbito de servicio de la estación base (BTS) ubicada en Bilbao, ALAMEDA000, NUM047. Recordemos que el acusado Enrique reside en Bilbao.

Los listados de llamadas entrantes muestran que reciben llamadas desde los mismos números; así desde el NUM017 el 19-5 y el NUM018 el 4-7.

Los dos teléfonos que nos ocupan dejan de localizarse en España entre el 21-5 y el 3-7, periodo en que Enrique estuvo en el extranjero, como posteriormente abordaremos.

Otro de los números desde donde se llama a estos dos escritos en el papel que llevaban los ocupantes del buque es el NUM019 , que el 25-7-2011 llama a ambos a las 01:53 h. Este NUM019 tiene como titular a Eloisa , tal como consta en la comunicación de Vodafone y en el listado de llamadas efectuadas al teléfono NUM088 -de Casiano , como posteriormente indicaremos- que obra también en el correspondiente archivo incorporado en el DVD que se encuentra en el folio 1617 de la causa. Eloisa es tía del acusado Enrique , hermana del padre de éste. Su nombre propio oficial era el de María Luisa , aunque le conocían como Eva María o Adelina , tal como lo manifestó la acusada Elisenda , madre del acusado Enrique . Desde el teléfono de Eloisa referido se llama frecuentemente tanto a Elisenda , como a Casiano .

Esas llamadas desde el teléfono del que es titular Eloisa a los dos números de teléfono escritos en el papel portado en el buque constituyen una relevante relación del entorno del acusado Enrique con los referidos números anotados en el papel que llevaban los tripulantes del buque.

Ambos números anotados en el papel portado en el buque son localizados nuevamente en España; en particular en zonas de Bilbao el día 20-9-2011, fecha a la que posteriormente nos referiremos como de regreso del acusado Enrique a Bilbao, tras su viaje a Venezuela. Uno de los teléfonos recibió dos llamadas cuando se encontraba junto a la plaza de toros de Bilbao -en cuyas inmediaciones se encuentra la CALLE000, donde tiene su domicilio Enrique - y el otro teléfono recibió una llamada cuando se encontraba junto al barrio DIRECCION000 - donde tiene su domicilio Elisenda, madre de Enrique -.

Es también relevante que en el listado de llamadas entrantes en los repetidos dos números anotados en el papel llevado en el buque consta que el día 5-10-2011 -fecha en la que el buque DIRECCION001 atracó en el puerto de Zumaia- recibieron varias llamadas: a las 04:37 y 04:38 ambos y a las 08:32, 10:42 y 12:01 horas el NUM015.

Debemos relacionar estas llamadas con la declaración de Sabino , que manifestó que le habían ordenado que llegara a Zumaia con la salida del sol y que 3 horas antes de la llegada hicieran una llamada a Chipiron o Torero . Quele habían entregado en Venezuela un móvil con operadora española para utilizarlo exclusivamente a la llegada a Zumaia . Que hicieron la llamada y llegaron aproximadamente a las 7:00 de la mañana. Que volvieron a llamar sobre las 8.30 de la mañana a Chipiron y éste le contestó que llegaría una hora más tarde. Que Chipiron apareció allí a las 11:00 de la mañana. Que quedaron en una cafetería tal y como habían quedado por teléfono.

Esas llamadas, por tanto, que se realizaron a los dos números manuscritos en el papel que llevaban los ocupantes del buque fueron previsiblemente para avisar de la llegada del barco al tal Chipiron o Torero (que ya diremos que resulta ser el acusado Enrique). El NUM016 se ubicaba junto a la plaza de Toros de Bilbao al recibir las dos llamadas. El domicilio del acusado Torero se encuentra en la CALLE000, de Bilbao, muy próximo a la plaza de toros. El NUM015 se ubica también junto a la plaza de toros de Bilbao al recibir la llamada de las 04:38, se ubica junto a la BTS del museo Guggenheim de Bilbao, cercana al domicilio de Cornelio, al recibir la de las 08:32 y en Berriz al recibir la llamada de las 10:42 horas, previsiblemente en la A-8 camino a Zumaia. Posteriormente nos referiremos a que los vehículos en que viajaban cuatro de los acusados salieron por el peaje de la autopista A-8 de Zumaia a las 11:03. Es un lapso temporal que las máximas de experiencia enseñan que es normal como para recorrer ese tramo de autopista".

Con ello, existe una adecuada y suficiente explicación del Tribunal acerca de las llamadas de teléfono y su relación con el recurrente y los colaboradores que se citan, así como de las estancias en el extranjero del recurrente, pese a su oposición a esta valoración.

7.- Identificación de los números de teléfono utilizados en la operación.

Con respecto a la identificación de los recurrentes Enrique y Cornelio en relación a los teléfonos utilizados señala el Tribunal que:

"Consta también en los referidos listados desde qué número se realizaron esas llamadas el día 5-10-2011 a los números manuscritos: desde el NUM025 (resultó estar incorporado a un terminal marca LG). Los agentes del SVA declararon que vieron que los tripulantes arrojaron al agua dos terminales y que un buzo los rescató del agua. Resultó ser uno de la marca LG y el otro de la marca Nokia.







El reportaje fotográfico de la recuperación de esos dos terminales obra a los folios 160 y ss. de la causa , careciendo de relevancia para la presente causa el terminal arrojado que resultó ser de la marca Nokia. Con los datos del IMEI y de la tarjeta SIM de Movistar incorporada al LG se requirió por el Juzgado a MOVISTAR que remitiera datos referentes a la misma. Contestó que la tarjeta SIM insertada en ese terminal correspondía al referido número NUM025 . Los listados de llamadas se encuentran también en el DVD obrante al folio 1617 de la causa. Y en ellos consta que desde el NUM025 se realizaron las referidas llamadas el 5-10-2011 a los dos números manuscritos. El NUM025 se ubica en el municipio de Zumaia al realizar las referidas llamadas. La deducción, por tanto, es sencilla: desde ese terminal LG que portaban los tripulantes del buque se llamó por éstos a los números manuscritos en el papel, para avisar de la llegada.

Desde el día 5-7 en que fue activada, hasta el 5-10-2011 no se vuelve a localizar en España esta tarjeta.

MOVISTAR-TELEFÓNICA informó también de que en ese terminal LG estuvo antes incorporada otra tarjeta SIM: la correspondiente al número NUM024. Este número corresponde a una tarjeta prepago cuyo titular era Ruth. Declaró como testigo en el acto del juicio que no ha sido consciente de ser titular de dicho número y que no proporcionó su identidad para que nadie diera de alta un teléfono. Ninguna responsabilidad se ha acreditado de tal persona con los hechos enjuiciados. Previsiblemente se tomaría su nombre y datos de forma ilegal y con ello se adquirirían tarjetas como las que los acusados Enrique y Cornelio dijeron que adquirían periódicamente en el mercado negro, para usarlas durante un cierto tiempo, sin que aparecieran sus nombres como titulares de las tarjetas y tirarlas después, al igual que ocurrió con las tarjetas con los dos números manuscritos que portaban los tripulantes del buque DIRECCION001 al ser intervenido en el puerto de Zumaia.

La primera llamada que se efectúa utilizando tanto una como otra tarjeta: NUM025 y NUM024, lo fue el día 5-7-2011, alrededor de las 13 horas, en el ámbito territorial atendido por una estación base situada también en la ALAMEDA000 de Bilbao, nº NUM047 y NUM089, respectivamente. Y desde ambas tarjetas se llamó el día 5-7-2011 al NUM026, al que nos referiremos posteriormente, utilizado por el acusado Enrique, estando ubicadas las dos tarjetas que ahora nos ocupan en el ámbito servido por una BTS situada en Bilbao, en la zona del museo Guggenheim. El NUM026 de Enrique devolvió llamada a los referidos dos números el 5-7-2011 y el 7-7-2011, respectivamente. Se encontraban entonces las dos tarjetas en zona atendida por BTS situada en la zona del museo Guggenheim y en Colón de Larreategi, también de Bilbao, respectivamente. Tales llamadas constituyen una importante relación del acusado Enrique con los hechos objeto de la causa.

Desde el número NUM024 se efectuó una llamada a Venezuela (prefijo internacional 0058) el día 11-8-2011. Y recibió numerosas llamadas desde Venezuela desde el 7- 7-2011 hasta el 1-9-2011, fechas en las que Enrique se encontraba previsiblemente allí. Como indicaremos más adelante, el 7-7-2011 fue precisamente el último día en que los policías que le realizaban seguimientos le vieron en Bilbao, no volviendo a ser detectado en dicha villa hasta el 20 ó 21-9-2011. El teléfono que nos ocupa dejó de operar precisamente el 20-9-2011.

En este periodo comprendido entre el 7-7-2011 y el 1-9-2011 el teléfono era ubicado por estaciones base sitas en Bilbao: en las inmediaciones del museo Guggenheim (en cuyas inmediaciones reside Cornelio) y en el DIRECCION000 (en el que residen Elisenda y Casiano).

Ya hemos referido que declararon como testigos en el juicio oral Ruth , Armando y Maribel , que manifestaron no haber sido titulares, respectivamente, de los números de teléfono NUM024 , NUM015 y NUM016 y no haber dado su identidad para que alguien diera de alta un teléfono a su nombre. Recordemos que el primero de tales números es de la tarjeta SIM que estuvo insertada anteriormente en el teléfono LG que portaban los tripulantes del DIRECCION001 . Y los dos últimos estaban escritos en la nota encontrada a dichos tripulantes.

La información proporcionada por Movistar-Telefónica muestra asimismo que la tarjeta NUM025 insertada en el referido terminal LG estaba registrada a nombre de Beatriz . Y que la NUM026 , que hemos mencionado como utilizado por el acusado Enrique también estaba registrada a nombre de Beatriz . Ambas se dieron de alta el mismo día: el 5-7-2011, una a las 11:27 horas y la otra a las 11:28 horas, mediante llamadas servidas por la BTS situada en Bilbao, ALAMEDA000 , NUM047 . Ambos números se intercambiaron llamadas a las 13:27 horas estando situados ambos teléfonos en las inmediaciones del museo Guggenheim de Bilbao. Ambos números recibieron una llamada del número NUM090 a las 20:20 y a las 20:21 horas, respectivamente del mismo día 5-7, cuando ambos teléfonos se encontraban en las inmediaciones del Hotel Zenit de Bilbao. Y ambos números recibieron una llamada a las 12;04 horas del día 15-9-2011 desde el teléfono fijo de Madrid NUM091 . La relación entre ambos números es, por tanto, evidente".

Con ello, el Tribunal efectúa un detallado examen de la relación de los terminales con los dos recurrentes. 8.- Declaración del testigo Juan Luis vendedor del velero.

Señala el Tribunal que " Juan Luis , vendedor del velero, que manifestó que llegó al acuerdo de venderlo por 86.000 euros a Sabino en Puerto La Cruz, a quien manifestó haber visto con dos personas de nacionalidad









holandesa, que eran fornidos, altos y rubios y andarían entre los 35 y los 45 años -esas características concurren en el acusado Cecilio -. Dicho testigo ratificó que los pagos del precio de venta se efectuaron mediante una señal de 15.000 euros que entregó Sabino en efectivo y el resto en tres transferencias. La primera, realizada por Celso el día 18-6-2011 por importe de 25.000 euros; la segunda, realizada por Cornelio el día 23-6- 2011 por importe de 22.754 y la tercera, también por este último, el día 29-6-2011, de 23.114 euros. Resultan así los 86.000 euros del precio de venta". Respecto a la alegación del recurrente respecto a la declaración policial al margen de la judicial, ello no invalida esta última, y la que se tiene en cuenta es la judicial.

9.- Estancia del DIRECCION001 en el puerto y movimientos realizados el día 5-10-11.

Refiere el Tribunal respecto al día de la intervención policial en el buque y aprehensión de la droga en este transportada y las detenciones que en ese día se producen que:

"Se ha detectado por las grabaciones videográficas y fotografías obtenidas en la investigación y obrantes en autos la estancia del buque DIRECCION001 en el puerto de Zumaia el día 5-10-2011 a partir de las 8,22 horas y que dos personas bajan del buque, caminan por el puerto y se dirigen a la cafetería a las 10:50 horas. Se ve, asimismo, la salida por el peaje de la A-8 en Zumaia a las 11,03 horas del mismo día de una furgoneta blanca Peugeot, que resultó ser alquilada en Europcar por el acusado Casiano ese mismo día, matrículaYGN y de un vehículo A-3, matrículaQKK, que resultó ser utilizada habitualmente por el también acusado Conrado.

Vemos que en cada uno de los dos vehículos viajan dos personas en sus asientos delanteros. En la furgoneta alquilada por el Sr. Casiano vemos que es conducida por una persona con rasgos coincidentes con los que constan en las fotografías de dicho acusado obrantes en su ficha policial que se encuentra en el folio 637 de la causa: contextura ancha, patilla, bigote y una camiseta negra en la que parece poner "Desigual". El hecho de que no se detectara que su teléfono estaba en Zumaia dicho día y hora no es óbice para que, en base a lo expuesto, reputemos probado que accedió al puerto de dicha localidad en la referida furgoneta. Los rasgos de las otras tres personas -junto con el resto de pruebas; en especial el visionado de las cámaras del puerto, la fotografía mostrada a Sabino en su segunda declaración y el contenido de sus declaraciones- nos conducen a la conclusión de tratarse de los acusados Conrado conduciendo el A-3, Enrique , con camisa blanca, como ocupante de dicho turismo y Cornelio acompañando a Casiano .

Ambos vehículos llegan a las 11,15 horas al parking del puerto de Zumaia. Tras ello, a las 11:17 se ve a dos personas bajar del parking hacia la cafetería, una de ellas con camisa blanca. La apariencia de su acompañante es compatible con tratarse de Conrado . A las 11:51 se les ve salir junto a dos personas de la misma, dos personas cuyo aspecto es el de las dos que anteriormente salieron del buque y fueron a la cafetería y los cuatro se dirigen a la zona del parking. Los dos tripulantes del buque bajan de la zona del parking hacia la de atraque a las 11:55. La furgoneta blanca abandona el parking a las 11:57 horas, volviendo a las 18,02 horas. Y a las 18,31 horas se ve a la furgoneta y al Audi que abandonan el aparcamiento.

Por otro lado, carecemos de datos que nos permitan acoger la afirmación de algunas defensas de que los dos vehículos carecían de capacidad suficiente para cargar todos los bultos de cocaína transportados en el DIRECCION001. En particular, la defensa de Casiano manifestó que la furgoneta que éste alquiló no tiene capacidad para 700 kg., lo cual es una afirmación sorprendente incluso para un turismo. Una furgoneta ha de tener una capacidad muy superior de transporte, máxime cuando podría aprovecharse también para la carga la zona de los asientos traseros si -tal como fueron por la mañana al puerto de Zumaia- solamente se ocupan por viajeros los asientos delanteros.

En la factura de alquiler de la furgoneta Peugeot en Europcar por Casiano vemos el dato de que los kms. recorridos son 297. Partimos de que la furgoneta recorrió el trayecto desde la oficina de Europcar en la calle Licenciado Poza de Bilbao al puerto de Zumaia por la mañana del día 5-10-2011, de que se fue del aparcamiento del puerto a las 11:57, volvió al mismo a las 18:02 y es devuelta en Europcar el día 6-10. En la hipótesis de que al irse del aparcamiento volviera a su origen, habría hecho el recorrido de ida en dos ocasiones y la vuelta en otras dos. Google Maps indica que entre la calle Licenciado Poza de Bilbao, y el puerto de Zumaia hay 74,8 km. Ese trayecto efectuado cuatro veces ascendería a 299 km., distancia muy similar a la reflejada en la factura de Europcar".

10.- Inexistencia de actividad laboral de Enrique en la peluquería de su madre.

Sobre ello destaca el Tribunal que:

"Declararon en el plenario numerosos agentes de varios cuerpos policiales: Servicio de Vigilancia Aduanera, Ertzaintza (Así, el suboficial con número profesional NUM067, y Policía Nacional) de cuya profesionalidad e imparcialidad no tenemos motivo para dudar, que manifestaron haber realizado servicios de vigilancia y seguimiento









del Sr. Enrique . No apreciamos en tales actividades policiales obsesión ninguna en relación al Sr. Enrique , sino estricto cumplimiento de las funciones que tienen encomendadas de descubrimiento de los delitos.

Todos los mencionados agentes, sin excepción, manifestaron que no vieron a dicho acusado acudir a la peluquería de su madre, ni a ningún establecimiento y permanecer en el mismo durante un tiempo de donde pudiera deducirse que pudiera realizar allí algún trabajo. En especial, el suboficial con número profesional NUM067 precisó que desde 1998 han realizado hasta nueve investigaciones sobre el Sr. Enrique y que, en los seguimientos que le realizaron, detectaron que nunca ha trabajado, que en ocasiones entraba en la peluquería de su madre en el barrio DIRECCION000, pero que permanecía en la misma espacios cortos de tiempo. Por su parte, el ertzaina con número profesional NUM068 concretó que, en las tres investigaciones que realizó a este acusado, detectó que, por las mañanas, salía de casa a las 10-11 horas y que podía quedar con alguien o hacer algún tipo de compra. Añadió que en el año 2010 realizaría unas 35 vigilancias y seguimientos al Sr. Enrique. El agente del Cuerpo Nacional de Policía nº NUM085 declaró que realizó vigilancias durante varios meses. El agente del mismo Cuerpo nº NUM086 declaró que hizo muchísimas vigilancias, más de 10".

El Tribunal llega a la convicción de que Enrique no trabajaba realmente en la peluquería de su madre y apunta que:

"Estar dado de alta en la Seguridad Social desde 2008 a 2011 como trabajador por cuenta ajena para el negocio de peluquería de su madre no es prueba suficiente de ello. Ni tampoco la declaración de algunos de los acusados, ni la del testigo Hermenegildo , que no dieron siquiera razón de ciencia de su afirmación. Tampoco la declaración de la ex esposa, ni la de la madre de Enrique . Aquella manifestó que Torero no tenía horario fijo. Ésta dijo que Enrique salía y entraba en la peluquería cuando le daba la gana y que solía salir a la cafetería que está al lado e ir a Sudamérica, por lo que algunas veces no estaba en el establecimiento. Pero lo actuado muestra que el acusado entraba poco en la peluquería de su madre. Una dedicación profesional a la peluquería, o a cualquier otra labor, se demuestra por el trabajo efectivamente realizado, que ya hemos dicho que fue descartado por todos los policías que declararon al respecto, tras efectuar seguimientos a dicho acusado. Tampoco obra en lo actuado ningún elemento probatorio que indique que el acusado Enrique hubiera realizado estudio, curso, cursillo, o congreso o reunión profesional alguna en relación con la peluquería, que mostrara su interés en dicha profesión. Ni siquiera ha testimoniado en la causa persona alguna que manifestara que Enrique le había cortado el pelo o afeitado la barba. Tampoco consta que declarara ingresos a Hacienda, ni que se le ingresara nómina alguna en depósitos bancarios, sino sólo de prestaciones por desempleo (Así las agentes del SVA nº NUM078 y NUM079).

Por el contrario, lo expuesto muestra que dicha afiliación a la Seguridad Social no refleja la realidad de ese trabajo que realizara Enrique, sino que buscaba crear una apariencia que ocultara tal realidad, consistente en que en la fecha de los hechos no realizaba ningún trabajo lícito".

11.- Directa relación entre Enrique y Cornelio .

Sobre ello apunta el Tribunal que:

"Manifestaron, coincidiendo entre sí no sólo agentes del mismo cuerpo, sino de los diferentes cuerpos, que en sus seguimientos apreciaron que solía comer en casa de su madre en el barrio DIRECCION000 de Bilbao, que con frecuencia se juntaba con el también acusado Sr. Cornelio y que, juntos, realizaban desplazamientos en automóvil por la ciudad de Bilbao. Que, en ocasiones, descendían del vehículo y entraban en algún bar. En otras, uno de ellos, habitualmente el Sr. Enrique, realizaba llamadas desde cabinas públicas telefónicas de la ciudad entre otras, desde una cabina ubicada en la calle María Díaz de Haro- mientras el otro -habitualmente el Sr. Cornelio - permanecía cercano a él, mirando alrededor, en actitud vigilante. Que continuaban su marcha hasta que paraban cerca de otra cabina telefónica, llamando desde ella, vigilando el Sr. Cornelio los alrededores del mismo modo. El agente de la Ertzaintza n° NUM069 y el agente del CNP n° NUM082 declararon que en los seguimientos que efectuaron al Sr. Enrique le vieron también frecuentando locutorios. Manifestaron también los agentes que estas llamadas las realizaba el Sr. Enrique, pese a que disponía de teléfono móvil. A la vista de ello, no cabe otorgar credibilidad a la manifestación del Sr. Enrique de que trabajaba, ni a la de que no solía hablar por cabinas telefónicas, ni a la de que se veía con el Sr. Cornelio de vez en cuando, ya que los agentes manifestaron que era muy habitual que estuvieran juntos.

Obran en autos SMS enviados o recibidos mediante el teléfono NUM092, que utilizaba Enrique. Muchos de ellos lo fueron con el teléfono con número NUM092 utilizado por el también acusado Cornelio, como posteriormente recordaremos. En ellos conciertan citas diarias, intentando no dejar claro cuál es el lugar de ésta, comprobándose por los agentes, tras la intervención de las comunicaciones mantenidas y el seguimiento de los







acusados, que ambos acuden a las citas convenidas, lo que, a su vez, demuestra su uso de los números de teléfono referidos.

En el SMS transcrito en el folio 381, se le indica que tenga cuidado, que cuando ha salido y estaba en el portal, pasaron los que le contó, en un 308 negro. Se le puso de manifiesto dicho mensaje al acusado Sr. Enrique y manifestó que casi nunca había tenido problemas con nadie, no podía tratarse de que le avisaran de algún coche de Policía. Sin embargo, el contenido de la conversación muestra que su comunicante le advertía de que tuviera cuidado, porque había visto un coche en el que antes ya se había fijado. Si le advertía de ello era, previsiblemente, porque temía que las personas que viajaban en ese vehículo les estuvieran siguiendo y le pudieran causar algún mal.

Obra también en lo actuado transcripción de conversaciones intervenidas previa autorización judicial. Varias de ellas se mantuvieron por el acusado Sr. Enrique desde el referido NUM092 .

Así, el día 10-11-2011 se detectó una conversación que mantuvo con una persona a quien llamó Chato . Se reprodujo esa conversación al Sr. Enrique en el plenario y manifestó no reconocer su voz, contestó asimismo no recordar que en esa época conociera a nadie que se le llamara Chato . Se le puso de manifiesto, su declaración en el Juzgado de Instrucción el 13-11-2012, Tomo VII, el folio 1967, en la que manifestó que conocía a un tal Chato , que le conoció en una discoteca, que le llamó un día, que es un bromista, que no se tomó en serio lo que le dijo. Se trata de una conversación con medias palabras, como intentando no hablar claro, para que si hubiese alguna persona escuchando la conversación no entendiera su contenido.

Desde el referido número, intervenido desde el 31-10-2011 hasta el 14-12-2011, Torero mantuvo frecuentes conversaciones con su esposa Erica, con su madre Elisenda y con la pareja de ésta Casiano ".

12.-Disponibilidad económica de Enrique y uso de los teléfonos como elemento corroborador de las operaciones desplegadas para evitar ser descubierto.

Apunta el Tribunal al respecto que:

"Enrique tenía dinero. Fue detenido portando la cantidad 1.000 euros, que resulta inusual llevarla consigo. Y los agentes declarantes manifestaron que utilizó en el periodo objeto de la presente causa diversos vehículos, algunos de ellos considerados de alta gama, como un BMW X-6 de color blanco, un Mercedes SLK azul, también un Volkswagen Golf blanco y un Renault Clío. Ninguno de estos vehículos estaba a su nombre, lo que indica que, con ello, quería ocultar también dicha realidad. Así ocurría también con un Mercedes 200 registrado a nombre de Casiano , pareja de su madre. En el registro realizado en la vivienda donde residía su madre se encontró una máquina para detectar billetes falsos que manifestó que sería de su madre, de la peluquería, pero que ignoraba por qué la tenía en casa.

La habitual realización de esas llamadas diversas cabinas telefónicas de la ciudad, pese a disponer de teléfono móvil, apunta a un intento de que las conversaciones que mantenía no fueran interceptadas. Y la vigilancia del Sr. Cornelio mientras el Sr. Enrique hablaba indica también la realización de una actividad en la que no quisieran, o temieran ser detectados.

En el momento de ser detenido portaba tres teléfonos móviles, tal como reconoció él mismo y vino a ratificar el agente del SVA no NUM075 en el acto del juicio: 2 LG y un Blackberry, tal como consta a los folios 561 y ss. En la entrada y registro que se efectuó en el domicilio de su madre se encontraron 11 teléfonos móviles y un buen número de tarjetas, que reconoció como de su propiedad y en desuso.

Ninguno de los números que utilizó este acusado estaba a su nombre. Este acusado reconoció haber utilizado en sus teléfonos móviles diversas tarjetas SIM registradas a nombre de otras personas. Por ejemplo, manifestó no conocer a Beatriz , a cuyo nombre se encuentra la tarjeta con nº NUM025 insertada en el terminal LG arrojado al mar por los tripulantes del DIRECCION001 y el NUM026 que utilizaba. El acusado manifestó que los números (las tarjetas) los compraba usados a una persona que los vendía baratos. Ese cambio frecuente de terminal y de tarjeta y el uso de tarjetas registradas a nombre de terceras personas indica también que intentaba evitar que sus conversaciones telefónicas pudieran ser detectadas e intervenidas.

El acusado Sr. Enrique manifestó conocer también a los acusados Casiano , por ser pareja de su madre, Celso y Conrado a quienes conocía del barrio".

13.- Uso de teléfonos utilizados en las operaciones y sus relaciones con Enrique , Cornelio , Casiano y Elisenda .

Apunta el Tribunal que:

"La tarjeta de teléfono móvil con el número NUM026 fue activada desde Bilbao el mismo día: el 5 de julio, que la NUM025 contenida en el LG arrojado por Sabino al agua, que se intercambiaron llamadas ese mismo día,









que tienen una misma titular, ajena a estos hechos, Beatriz y que recibieron llamadas desde un mismo teléfono. Y las llamadas que intercambió este NUM026 con el NUM024, activado el mismo día, insertado anteriormente en el mismo terminal. El listado de las llamadas salientes y entrantes efectuadas desde dicho número NUM026, obra también en el DVD que se encuentra en el folio 1617 de la causa.

El número tiene entre el 25-9 y el 5-10 aproximadamente 45 llamadas internacionales. Desde ese número NUM026 se llamó a Colombia (prefijo internacional 0057 -no a Holanda, como también constató por el SVA en su informe de los folios 3105 y 3106-) el día 5-10-2011 a las 18:09 y a las 18:10 horas, en conversación esta última que duró 12 minutos, cuando la furgoneta blanca alquilada por el acusado Casiano volvió al parking del puerto de Zumaia a las 18:02 horas y la intervención del barco DIRECCION001 por el SVA se había producido ya horas antes, con lo que la llamada se realizaría, previsiblemente, para dar cuenta de dicha intervención

Desde dicho teléfono NUM026 se llamó el día 20-9-2011 a los teléfonos NUM049 y NUM093 -teléfonos de la también acusada Elisenda , madre del acusado Enrique -. No sólo dicha acusada reconoció la titularidad de dicho número de teléfono móvil, sino que así consta en el listado de llamadas del teléfono NUM088 de Casiano y la compañía VODAFONE así lo comunicó. La titularidad del referido teléfono fijo fue comunicada por la compañía EUSKALTEL. Desde el teléfono que estamos analizando se intercambiaron otras cuatro llamadas al móvil de Elisenda .

Este teléfono NUM026 tiene muchísimas llamadas con varios teléfonos de otros allegados de Enrique : el NUM094 de Erica , activado precisamente el día 20-9-2011 en que Torero habría vuelto de Venezuela y el NUM088 de Casiano y las localizaciones lo ubican frecuentemente en su domicilio. El instructor y la secretaria de las diligencias del SVA detallaron dichos aspectos en su declaración en el juicio oral, que constan documentados en el DVD repetido obrante en las actuaciones y en informes del SVA folios 1604 y ss., 1920 y 22, etc.

En particular, entre el NUM026 y el NUM094 se intercambiaron numerosas llamadas desde el 20-9 hasta el 4-10-2011. Y el NUM094 tiene un intenso tráfico de llamadas con el teléfono fijo de la acusada Elisenda y el teléfono móvil del también acusado Casiano .

Desde dicho teléfono NUM026 se llamó también en numerosas ocasiones al teléfono NUM048 -teléfono titularidad del abogado Gines -, al que también se llamó desde el teléfono móvil de Elisenda y desde el teléfono NUM050 , atribuido a Cornelio .

Desde el teléfono NUM026 hay también numerosas llamadas entrantes y salientes al teléfono NUM051, de Alvaro. Erica manifestó que Alvaro era pareja de su hermana Visitacion y que, en esas fechas, vivía con ella. En la entrada y registro realizada en el domicilio de Enrique y Erica se encontró un contrato de arrendamiento en el que figura como arrendadora Elisenda y como arrendador Alvaro y un certificado de matrimonio entre Alvaro y Visitacion, hermana de Erica. A este teléfono NUM051 se realizaron dos llamadas desde el teléfono NUM049 de Elisenda.".

El recurrente plantea la desconexión de las líneas de teléfono con su persona, pero el Tribunal ha explicado de forma detallada estos indicios, el uso de teléfonos a nombre de otras personas, y se refleja la adecuada fundamentación tanto en el análisis de la prueba en relación al recurrente como en cuanto a Cornelio y el uso de los terminales, como ya se ha expuesto en los puntos nº 7 y 8.

14.- Salidas de Enrique a Colombia y Venezuela.

Pese a que lo cuestiona el recurrente, sobre este punto concluye el Tribunal y es acertada y suficiente su motivación, que:

"En cuanto a los viajes efectuados por el acusado Enrique (Torero) fuera de España, obra en el folio 1425 del Rollo de Sala oficio remitido por la Brigada de Policía Judicial, tras consulta con las bases de datos de la Dirección General de la Policía, en la que consta que:

- El 12-1-2011 llegó a Bilbao procedente del aeropuerto de Cali (Colombia).
- El 21-5-2011 salió del aeropuerto de Madrid Barajas.
- El 3-7-2011 llegó al aeropuerto de Madrid Barajas procedente del aeropuerto de Caracas (Venezuela).

El subinspector del Cuerpo Nacional de Policía con número profesional NUM082 declaró en el acto del juicio sobre las investigaciones y seguimientos que realizaron. Ratificó íntegramente el contenido del oficio obrante a los folios 219 a 244 de la causa. En el mismo se refieren seguimientos realizados a Enrique los días 6, 7, 9, 10, 11, 12, 16, 19, 20 y 21-5-2011, fecha en la que se verifica que abandonó el territorio español con destino a Colombia desde el aeropuerto de Madrid Barajas. Verificaron que el 3-7-2011 volvió a España, por el aeropuerto de Madrid Barajas, procedente de Caracas (Venezuela) y que el 7-7-2011 se personó en las Dependencias de Documentación de Bilbao, tras lo que desapareció de Bizkaia, sin tenerse noticias de su paradero, hasta el 21-9, en que volvieron a reimplantar los servicios de vigilancia, que se realizaron los días 26, 27, 28, 30-9 (ha de ser un error que se mencione







como 30-10, porque el oficio se fecha el 25-10 y se presenta en el Juzgado el 26-10) y 10-10, en que abandona su domicilio, no regresando al mismo hasta el día 14-10 y el 15-10.

El agente del Cuerpo Nacional de Policía NUM095 ratificó las diligencias de vigilancias en que intervino y manifestó recordar principalmente la de 7-5, en que Torero (conocido como Birras) y Cornelio (Zurdo) iban juntos, como otras veces. El " Zurdo " contactó con una persona que estaba en una furgoneta, de quien recibió algo parecido a un sobre abultado y se lo entregó a Torero , que permaneció en su vehículo. Los agentes NUM083 , NUM085 y NUM087 manifestaron también haber realizado seguimientos a los acusados Torero y Cornelio .

El acusado Sr. Enrique declaró que es posible que pasara el verano de 2001 en Colombia, que en mayo de 2011 no se movía en un Volkswagen Golf, que no recuerda haberse visto con Cornelio los días 6, 7, 10, 11- 20-5-2011, ni que el 12-5 llamara desde una cabina de teléfonos, ni que les entregaran sobres, ni que llamara a Venezuela desde una cabina. Declaró no haber estado nunca en el hotel Nervión de Bilbao. Cornelio negó también que Enrique utilizara un vehículo Volkswagen Golf en esa época.

Que Enrique conducía habitualmente un Volkswagen Golf blanco lo declararon los referidos agentes del Cuerpo Nacional de Policía, de conformidad con el contenido del informe escrito referido.

La credibilidad que nos ofrecen las declaraciones de los imparciales profesionales del Cuerpo Nacional de Policía, coincidentes en aquellos aspectos sobre los que versó también su declaración, con los de otros cuerpos policiales, nos llevan a considerar que las referidas declaraciones de los acusados no responden a la verdad. Y, en particular, en cuanto a los viajes del acusado Enrique a Colombia, indicarían que desde el 7-7-2011 hasta el 21-9-2011 pudo estar también fuera de España, en Colombia. El estudio realizado sobre el teléfono NUM026 (folios 1604 y ss. sobre los datos obrantes en el soporte DVD) muestra que el mismo se utilizó cuando Torero se encontraba en España el día 5-7-2011 . Posteriormente permaneció en el extranjero hasta el día 20-9-2011, en que se volvió a localizar en España, encontrándose entonces, a las 16:32, junto a la plaza de Toros de Bilbao, muy próxima a la CALLE000 , donde el acusado Torero tiene su domicilio.

Ese mismo día, y después de haber permanecido también en el extranjero, uno de los números anotados en el papel que intentaron romper los tripulantes: el NUM015 vuelve a localizarse también junto a la plaza de toros de Bilbao, una hora antes.

Ese mismo día, y tras haber permanecido también en el extranjero, se localiza el otro teléfono anotado en el papel que intentaron romper los tripulantes: el NUM016 en el barrio DIRECCION000 de Bilbao, donde reside la acusada Elisenda, madre de Torero, a las 17:26 horas. En esa misma ubicación se encuentra el NUM026 a las 17:23 y a las 17:32 horas.

A los tripulantes del barco se les entregó el teléfono LG que arrojaron al agua, que ya hemos dicho que fue activado en Bilbao el día 5-7. Sabino declaró que en esa época estuvo en Venezuela, que entre junio y agosto de 2011 vio a Torero en Venezuela al menos diez veces y que pagó los primeros 10.000 euros en metálico en Puerto La Cruz. En base a lo expuesto hasta ahora, es previsible que Torero viajara a Colombia-Venezuela tras el 7-7 y no regresara aproximadamente hasta el 20-9-2011, en que ya estuvo en Bilbao. Estaría, por tanto, allí en las fechas de agosto en las que partió el barco de Puerto La Cruz (Venezuela).

También estaría antes, en las fechas de negociación, compra y entrega del buque DIRECCION001, ya que salió del aeropuerto de Madrid el 21-5 y volvió procedente del aeropuerto de Caracas el 3-7. La negociación con Juan Luis sobre la compra del buque se efectuó entre esas fechas: el precontrato con la entrega de 15.000 euros se firmó el 14-6, los pagos aplazados se realizaron el 18-6 (por Celso), el 23-6 y el 29-6 (por Cornelio), el documento de compraventa está fechado el mismo día 29-6, y la entrega del barco se hizo el 1-7, según manifestó el vendedor Sr. Juan Luis.

Por fin, los datos de la detención de Enrique y el resto de acusados, y objetos intervenidos a los mismos fueron declarados por los agentes intervinientes. El resultado de las entradas y registros realizados consta en las respectivas actas levantadas y fue coincidente con lo manifestado al respecto por los agentes que intervinieron en las mismas. No fueron unos aspectos que se cuestionaran en los informes, ni sobre los que versaran las preguntas efectuadas por los letrados de las defensas".

Por todo ello, los datos concluyentes en torno a los elementos de prueba son relevantes centrados en :

a.- Existe identificación de Enrique en relación a las menciones del rebelde que se hacen en torno a Torero como la persona que dirigió la operación de entrada de los casi 600 kilos de cocaína. Consta identificación en relación a la fotografía a la que se refiere en la segunda declaración sumarial el acusado rebelde Sabino , que fue leida en el plenario. Pero, pese a la crítica del recurrente en torno al reconocimiento fotográfico su participación en los hechos está debidamente motivada. No se trata de una identificación aislada que opere como único medio probatorio.







- b.- El Tribunal llega a la convicción y conclusión de que Enrique es la persona que se relaciona con el nombre de Torero y que era persona que se encargó de toda la operación y la que estaría esperando la llegada de la cocaína en el puerto de Zumaia.
- c.- Declararon los agentes del Servicio de Vigilancia Aduanera, y a ellas se refiere el Tribunal de forma detallada en relación a la ocupación de la droga en el barco, "DIRECCION001", y también en relación de llamadas a los números de teléfono manuscritos en papel que se intervinieron a los tripulantes del barco. El Tribunal se refiere con detalle a las llamadas que se hicieron para concretar la hora y lugar para encontrarse a la llegada del barco al puerto de Zumaia.
- d.- Consta la declaración de Juan Luis , que es el anterior propietario del velero que adquirieron los acusados para transportar la droga, y que fue quien pagó el barco.
- e.- Existe referencia a los SMS intervenidos en el teléfono de Enrique , lo que ponen de manifiesto las precauciones que adoptaban ante la posible presencia de vehículos policiales que pudieran estar siguiéndoles .
- f.- Viajes realizados fuera de España a Colombia y Venezuela, ya que Sabino declaró que estuvo con Enrique al menos 10 veces en Venezuela y que pagó los primeros 10.000 euros por la compra del barco en Puerto La Cruz, y ello avala la convicción de su autoría relevante en los hechos.
- g.- Se hace mención, también, a las grabaciones videográficas y fotografías obtenidas en la investigación incorporadas por las que el Tribunal comprobó que el buque " DIRECCION001 " estuvo atracado en el puerto de Zumaia el día 5-10-2011 y que a partir de las 08:22 horas dos personas bajaron del barco y se dirigieron a una cafetería a las 10:50 horas donde les esperaba Enrique , que acudió al lugar en un Audi 3 conducido por el recurrente Conrado , siendo más tarde cuando fueron interceptados por la policía.
- h.- El día 17 de diciembre fueron detenidos los recurrentes y se llevaron a cabo las diligencias de entrada y registro, por lo que existe relación entre los hechos investigados y los efectos intervenidos en relación a la participación de los acusados en el delito de tráfico de drogas.
- i.-Tras la citada investigación policial se concluye que Enrique carecía de trabajo alguno que justificara el movimiento de dinero en las cuentas bancarias.
- j.- Existen vigilancias policiales en relación a los movimientos del recurrente y Cornelio en el uso de cabinas telefónicas.
- k.- Uso de las tarjetas telefónicas relacionadas con los hechos debidamente probadas y relacionadas en los hechos probados.
- I.- Enrique utilizaba un Golf de color blanco, lo que se corresponde con la declaración de los agentes policiales y que consta en el informe como señala el Tribunal.

Frente a ello el recurrente pretende justificar un solo viaje a Venezuela, y que no es válido el reconocimiento fotográfico de Sabino , pero ello no obstante, no es el único dato que implica al recurrente en los hechos, porque ello se colige con el resto de pruebas practicadas antes indicadas que determinan la autoría de los hechos del recurrente al frente de las operaciones y que se han citado en el extenso relato de la prueba practicada y antes referenciada. No se trata de aislar un solo de dato del reconocimiento fotográfico, sino que existen múltiples datos referenciados por el Tribunal que cotejan esa información con el conjunto del material probatorio. Además, los datos que refiere el rebelde en sus declaraciones judiciales se corresponden con el recurrente Enrique con total claridad, conclusión motivada a la que llega el Tribunal.

2.- Intervención en los hechos probados de Cornelio :

La valoración de la prueba en relación al recurrente Sr. Cornelio se ubica en los siguientes extremos destacados por el Tribunal que evidencian la convicción de su intervención y autoría en los hechos:

1.- Relación habitual y directa con Enrique Señala el Tribunal que:

"Existen declaraciones de agentes de policía de los tres cuerpos policiales en el sentido de que se juntaba prácticamente a diario con el acusado Sr. Enrique, las rutinas que efectuaban y el significado que atribuimos a las mismas. El Sr. Cornelio declaró que se veía de vez en cuando con el acusado Enrique, lo que ya hemos indicado que no nos ofrece credibilidad.

Al igual que al acusado Sr. Enrique, los agentes de los diferentes cuerpos también declararon que nunca le vieron trabajar, a pesar de los seguimientos que le realizaron. En cuanto a su modo de vida, el agente del CNP n° NUM082 declaró que sabían que cobrara una ayuda del Gobierno Vasco de unos 1.200 euros mensuales.

El Sr. Enrique también manifestó el Sr. Cornelio vendía ropa de manera ambulante. Es cierto que el subinspector del CNP n° NUM082 y el agente del mismo cuerpo n° NUM083 declararon que en una de las vigilancias









vieron que una persona sacaba prendas de ropa de una de las bolsas de Cornelio . El segundo de los agentes declaró que no recuerda haberte visto entrar en prendas de ropa. Cornelio declaró que vivía de la venta ambulante de ropa de marca, que no sabía de qué marca, pero que era buena. Es increíble que, si vender ropa de marca fuera su modo de vida, fuera incapaz de mencionar el nombre de esa o esas marcas buenas que vendía.

Negó haber quedado con Enrique los días el 10, 11, 12 y 16-5 y llamar desde cabinas telefónicas o locutorios, frente a las declaraciones de agentes que manifestaron lo contrario .

Está documentalmente acreditado que efectuó desde su cuenta corriente en la BBK dos transferencias: una por importe de 22.000 euros y otra de 28.000 a una cuenta corriente de Juan Luis , vendedor del DIRECCION001 , como parte del precio de venta de la embarcación .

La explicación que dio en el acto del juicio de dichas transferencias resulta increíble. Dijo que se lo pidió un tal Moises o Nemesio , a quien conoció en un bar y le pidió ese favor, poniendo el dinero el tal Moises , de quien no dio dato relevante ninguno que pudiera permitir su localización. Es increíble, especialmente por venir de una persona que tiene unas costumbres como la de cambiar frecuentemente de tarjeta SIM de teléfono móvil, vigilar las conversaciones que el Sr. Enrique efectúa desde variadas cabinas telefónicas, pese a disponer también de teléfonos móviles y avisar al Sr. Enrique de que había visto a unas personas que le habrían inducido sospechas.

Ciertamente, hemos declarado probado que Torero estaba fuera de España los días 22 y 28-6-2011 en que Cornelio y Celso efectuaron las transferencias a la cuenta del vendedor del DIRECCION001, Juan Luis. Pero ello no es óbice para que realizaran dichas transferencias recibiendo para ello instrucciones precisas por parte de Torero, con quien se habrían comunicado a tal fin. También hemos declarado probado que el teléfono NUM024 quedó en España a disposición de Cornelio y del resto de colaboradores de la organización durante el siguiente viaje que Torero efectuó a Venezuela a partir del 7-7-2011 y que mantuvieron frecuentes conversaciones con dicho país mediante dicho teléfono. Es lógico concluir que ocurrió del mismo modo durante el anterior viaje de Torero a Venezuela.

El agente de la Ertzaintza n° NUM069 declaró que, además de las vigilancias que realizaba del Sr. Enrique las escuchas telefónicas mostraban que éste estaba en una escala más alta de jerarquía que el Sr. Cornelio . El agente del CNP n° NUM084 declaró que el día 7-5 realizó un seguimiento a los dos acusados, que Cornelio contactó con una persona que estaba en una furgoneta, de quien recibió algo parecido a un sobre abultado y se lo entregó a Torero , que permanecía en su vehículo.

También consideramos que el acusado Sr. Cornelio mintió al afirmar que el Sr. Enrique era peluquero, a la vista de las manifestaciones contestes de los agentes de Policía declarantes, de que no trabajaba en ningún lugar . También resulta increíble su manifestación de que ignoraba qué vehículo conducía Enrique en esa época, dada su constante relación con el mismo.

2. Uso de distintos teléfonos móviles.

Concluye el Tribunal la evidencia del uso de los mismos en las operaciones del tráfico de drogas que desplegaba, y así señala que:

"Al igual que el Sr. Enrique, en el momento de su detención se le incautó más de un teléfono móvil: a él dos, cuyos números manifestó no recordar. En su vivienda se le incautaron otros 5 teléfonos móviles. También declaró que conseguía teléfonos muy baratos, por 10-15 euros, que no estaban a su nombre, que los compraba en la calle San Francisco y que, cuando gasta el saldo, lo tira, llama a sus contactos y les da el nuevo teléfono. Como ya hemos dicho en relación al Sr. Enrique, el uso de teléfonos que no se encuentran a su nombre y cambiarlos con frecuencia es una clara manera de intentar que sus conversaciones no sean detectadas e intervenidas, lo que permite deducir que tales conversaciones tendrían algún contenido que pudiera indicar alguna actividad ilícita.

Obran en autos SMS y conversaciones mantenidas entre los teléfonos NUM092 , utilizado por el acusado Sr. Enrique con el NUM092 , utilizado por el acusado Cornelio , en los que conciertan frecuentes citas, comprobándose por los agentes, tras la intervención de las conversaciones mantenidas, que ambos acusados acuden a tales citas , lo que, a su vez, demuestra su uso de los números de teléfono referidos. El referido teléfono NUM092 se utilizó por el Sr. Cornelio únicamente para concertar citas con el Sr. Enrique , casi exclusivamente mediante SMS y en alguna ocasión con llamadas muy cortas. La tarjeta fue dada de alta el día 7-10-2011; es decir, dos días después de la aprehensión del buque DIRECCION001 , cuya caída pudo haber motivado el cambio de teléfono por parte del acusado".

3.- Droga intervenida al recurrente.

Señala el Tribunal que:









"En su vivienda se le incautó hachís, marihuana y una gran cantidad de cocaína, que manifestó ser para su consumo, pero es tan abultada que excede de cualquier parámetro lógico que permita deducir que el destino fuera su propio consumo. También se le incautó una balanza idónea para pesar tales sustancias .

El informe médico forense efectuado sobre dicho acusado, obrante a los folios 1166 y ss. del Rollo de Sala, ratificado en el plenario por sus autores, acredita que tiene antecedentes de consumo crónico de cocaína y alcohol, por los que estuvo en tratamiento en el año 2004. El acusado declaró que se droga y toma alcohol desde 2013-2014 y que está con tratamiento prácticamente desde que estuvo en prisión. Y el Centro Novia Salcedo ha emitido informe el 1-2-2017 según el cual el acusado no acude de forma reglada a las consultas propuestas y se descarta el diagnóstico de dependencia y el de trastorno psicótico o esquizofrenia. Concluye que no existen datos sin que existan datos que puedan acreditar o contradecir la afirmación de dicho acusado de encontrarse en la fecha de los hechos, en fase de consumo activo de tales sustancias ".

Por ello, resulta acreditado que:

- 1.- Se ha especificado en la relación de hechos de Enrique que se veía habitualmente con Cornelio , y éste carecía de medios conocidos de vida a excepción de una subvención del Gobierno Vasco . Además, le acompañaba de forma habitual a Enrique a llamar desde cabinas o locutorios, mirando alrededor, en actitud vigilante como se ha explicado anteriormente.
- 2.- Llamadas en diversas cabinas telefónicas de la ciudad, pese a disponer de teléfono móvil, avala la existencia de una actividad tendente a evitar la interceptación del contenido de las conversaciones, con la vigilancia de Cornelio mientras Enrique estaba en las cabinas.
- 3.- La exculpación de ambos, Enrique y Cornelio no se cohonesta con lo expuesto por los agentes que realizaron los seguimientos y la investigación.
- 4.- Transferencias realizadas por el recurrente a Juan Luis para la compra del barco en el que se transportó la droga.
- 5.- Intervención de dos teléfonos y en su vivienda otros 5 teléfonos móviles, dentro de los indicios de la actividad que llevaba a cabo.
- 6.- SMS y conversaciones mantenidas entre el teléfono NUM092, utilizado por Enrique con el NUM092, utilizado por Cornelio, en los que conciertan frecuentes citas que, como comprobaron los agentes, luego se llevaban a cabo en efecto, por lo que evidencia que al ejecutarlas esos teléfonos eran los utilizados por ellos, y no por las personas a nombre de quienes estos estaban como titulares y sin que estos supieran nada de esta titularidad como declararon.
- 7.- El teléfono NUM092 es utilizado por el recurrente para concertar citas con Enrique , y fue dado de alta el día 7-10-2011; es decir, dos días después de la aprehensión del buque " DIRECCION001 ". Ello evidencia que se utiliza tras los hechos para dejar el anterior.
- 8.- El recurrente actuaba a las órdenes de Enrique en las operaciones llevadas a cabo y con habitualidad. En su vivienda se le incautó hachís, marihuana y una gran cantidad de cocaína, que manifestó ser para su consumo, en cantidad que excede de cualquier parámetro lógico que permita deducir que el destino tenía ese fin. También se le incautó una balanza idónea para pesar tales sustancias.
 - 3.- Intervención en los hechos probados de Casiano .
 - 1.- Inexistencia de prueba acerca de medios de vida.

Señala el Tribunal que:

No se ha acreditado que en la fecha de los hechos tuviera ningún medio de vida lícito, pese a sus manifestaciones de que se dedicaba a la compraventa de coches. En particular, el agente del SVA nº NUM075 declaró que realizó vigilancias en relación a los hechos objeto de la presente causa y que, en una de ellas detectaron una presunta compraventa de un coche, en la que estaba Casiano y cree que en esa cita estaban también Torero y Cornelio . La agente del SVA nº NUM079 concretó que para la venta del Volkswagen Golf que utilizaba Torero y estaba a nombre de Casiano fueron ambos juntos".

2.- Utilización de varios vehículos.

"Consta documentalmente acreditado, y así lo reconoció dicho acusado, que era titular de varios vehículos : un Volkswagen Golf, un Audi A-3, un Mercedes C-200, un BMW X-6 y un Mercedes SLK. Los agentes de policía declarantes manifestaron que era Enrique quien utilizaba tales vehículos. Cuando le detuvieron llevaba las llaves de los dos vehículos Mercedes. Declaró que Torero utilizaba a veces el C-200, porque se lo dejaba su madre, pero que el SLK azul lo utilizaba el declarante. Consta asimismo que en el registro que se efectuó en su vivienda en la









localidad de Gibaja (Cantabria) se encontraron 21.500 euros, que el acusado dijo provenían de la venta de un coche y que no los guardaba en el banco. Pero carecemos de datos de esa afirmada venta".

3.- Conocía a los recurrentes.

Señaló que conocía no sólo a Enrique , hijo de su pareja Elisenda y a Erica , novia de Enrique , sino también a Cornelio , Conrado y Celso .

4.- Alquiler de la furgoneta utilizada el día de la aprehensión de la droga.

"Consta documentalmente acreditado (folios 888 y ss. y 975 y ss. del Rollo de Sala) y fue reconocido por el acusado que el día 5-10-2011 alquiló una furgoneta Peugeot en la oficina de Europcar en la calle Licenciado Pozas, de Bilbao. Las fotografías y grabaciones videográficas obrantes en autos permiten apreciar que dicha furgoneta se desplazó ese día al puerto de Zumaia. Su explicación del motivo del alquiler de la furgoneta resulta también increíble: dijo que fue un favor que le pidió un amigo, del que sólo proporcionó el dato de que se llamaba Fulgencio , pero que ni le preguntó para qué era, ni nada. Manifestó también ignorar qué número de teléfono usaba en esa época".

5.- Identificación de Enrique con el apelativo de Torero.

También señala el Tribunal que:

"Declaró también, de manera que no concuerda con la realidad, tal como hemos expuesto, que alguna vez que iba por la peluquería de su pareja, allí estaba Torero trabajando, lo que se interpreta que viene originado por un afán de exculpar al hijo de su pareja.

Añadió que con éste, a quien llamaba Torero , no se llevaba bien. Manifestó que, en la fecha de los hechos, pudo utilizar el teléfono NUM088 , cuya titularidad está acreditada documentalmente por la Compañía VODAFONE. Se escucharon en sala conversaciones telefónicas mantenidas desde ese terminal el día 4-12-2011, a las 17:41 y a las 18:20 horas, cuya transcripción obra en los folios 902 y 904. Manifestó reconocer su voz en ambas conversaciones y también nosotros la reconocimos.

La primera la mantiene con Tomasa , hermana de su pareja. Su interlocutora le llama Orejas (diminutivo de Nazario) y en ella éste le dice, muy enfadado, que no va a dejar el coche a Torero . Aunque no le menciona por su nombre, así se deduce, porque dice que el coche es de su madre y mío, que alquile un coche, que está reventando éste, que no quiere a nombre de él, pero que no pasa nada por alquilar un coche y que lleve la tarjeta de crédito de su madre, la mía no, si estoy "enmarronado" por todos los lados. Manifestó también que está hasta los cojones, todo el día haciendo recados para él y no te da ni las gracias. En juicio manifestó que hablaban del Mercedes C-200, porque Torero lo usaba contra la voluntad del declarante, porque su madre tenía una copia de las llaves y se lo dejaba".

6.- Relación de dependencia con Enrique.

En el ámbito de los vínculos y conexión con Enrique en las operaciones desplegadas señala el Tribunal que:

"Al venir a decir que Enrique tenía que quitar su nombre del coche, que le hacía recados que Casiano realizaba, que Enrique le contaba el dinero, que no le había dado aún 70 euros, parece indicar una relación jerárquica entre ambos, en la que Enrique ocuparía una posición superior: decidía a nombre de quién ponía los vehículos que usaba, pedía recados, controlaba el dinero de Casiano , le daba o le prometía dinero... Y manifestaba que estaba sin trabajar.

Se intervino una conversación telefónica que mantuvo el día 13-10-2011 relacionada con la venta del Volkswagen Golf que estaba registrado a su nombre, concierta una cita y se detectó por miembros del SVA que a la misma acudió junto con Enrique y Cornelio . Ello apunta que el verdadero dueño del vehículo era Enrique , que era quien lo usaba y que acudió a la cita acompañado de su lugarteniente Cornelio ".

7.- Inexistencia de alteración mental del recurrente.

Concluye el Tribunal que:

"El informe médico forense elaborado sobre el mismo, obrante a los folios 1281 y ss. del Rollo de Sala, ratificado en el plenario por sus autores, no objetivó en dicho acusado datos sobre alteración mental alguna, ni datos que avalaran sus manifestaciones verbales de consumo de drogas en la época de los hechos, ni en fechas cercanas. El análisis de la muestra de cabello que se le tomó el día 6-3-2012 descartó consumo repetido de drogas".

Por ello, resulta acreditado que:

1.- El día 5-10-2011 alquiló una furgoneta Peugeot en la oficina de Europcar en la calle Licenciado Pozas, de Bilbao. Las fotografías y grabaciones videográficas obrantes en autos permiten apreciar que dicha furgoneta se desplazó ese día al puerto de Zumaia para recoger la droga transportada.









- 2.- Se detecta por las grabaciones y fotografías obtenidas en la investigación y obrantes en autos la estancia del buque "DIRECCION001" en el puerto de Zumaia el día 5-10-2011 a partir de las 08:22 horas y que dos personas bajan del buque, caminan por el puerto y se dirigen a la cafetería a las 10:50 horas. Se ve asimismo la salida por el peaje de la A-8 en Zumaia a las 11:03 horas del mismo día de una furgoneta blanca Peugeot, que resultó ser alquilada en Europcar por el acusado Casiano ese mismo día, matrículaYGN y de un vehículo A-3, matrículaQKK, que resultó ser utilizada habitualmente por el también acusado Conrado.
- 3.- La furgoneta alquilada por el recurrente es conducida por una persona con rasgos coincidentes con los que constan en las fotografías del mismo obrantes en su ficha policial que se encuentra en el folio 637 de la causa: contextura ancha, patilla, bigote y una camiseta negra en la que parece poner "Desigual" y que los rasgos de las otras tres personas -junto con el resto de pruebas; en especial el visionado de las cámaras del puerto, la fotografía mostrada a Sabino en su segunda declaración y el contenido de sus declaraciones- conducen a la Sala a la conclusión razonable de tratarse de los acusados Conrado conduciendo el A-3, Enrique, con camisa blanca, como ocupante de dicho turismo y Cornelio acompañando a Casiano.
- 4.- Era titular de varios vehículos: un Volkswagen Golf, un Audi A-3, un Mercedes C-200, un BMW X-6 y un Mercedes SLK, y según declararon los agentes policiales era Enrique quien utilizaba tales vehículos.
- 5.- Reconoce que conocía a Cornelio , Conrado y Celso y del contenido de las conversaciones intervenidas se desprende una cierta subordinación hacia la persona de Enrique .
- 6.- No se trata de una mera actuación o ayuda aislada o accesoria, sino que era pieza esencial en el engranaje operativo desplegado por Enrique, incluyéndolo como pieza necesaria en la distribución de tareas.
 - 4.- Intervención en los hechos probados de Celso .
 - 1.- Transferencia de 25.000 euros a Juan Luis .

"Efectuó en el plenario una afirmación increíble sobre el hecho que aparece documentado, consistente en haber efectuado una transferencia de 25.000 euros desde su cuenta en la entidad BBK a Juan Luis . Dijo que la hizo porque se lo pidió un amigo llamado Esteban , que le dio el dinero y de quien no proporcionó más datos.

Se le puso de manifiesto seguidamente que en su declaración sumarial manifestó respecto a esos 25.000 euros que eran un préstamo que Esteban le había efectuado en 2008 y era la devolución a la cuenta que le dijo su amigo. En el plenario manifestó no recordar esa declaración anterior.

En el mismo sentido de faltar a la realidad -no encontramos otra explicación racional- declaró también ignorar quién es Remigio , beneficiario de otras cuatro transferencias efectuadas también desde su cuenta corriente, que afirmó que le fueron solicitadas por Esteban , que le daba el dinero para ello. El testigo Juan Luis , dueño del barco DIRECCION001 , manifestó que intermedió en la venta del barco un conocido francés llamado Remigio , que compraba y vendía barcos. Ya hemos indicado que dicho testigo ratificó en el acto del juicio oral los documentos que presentó referentes a la venta y que obran a los folios 1568 y ss. En el folio 1569 consta como testigo de la venta el barco el mencionado Remigio .

2.- Relación con Enrique.

"Manifestó Celso que en la fecha de los hechos conocía a Enrique de vista del barrio.

El agente de la Ertzaintza nº NUM068 declaró que ya en las investigaciones que realizaron a éste en 2010 le vieron alguna vez acompañado de Celso . Este reconoció que su número de teléfono era el NUM096 y que ignora cómo pueden constar llamadas desde dicho teléfono a teléfonos de Casiano o a Elisenda , que él no las ha hecho, que lo pudo haber dejado a su mujer o a otra persona y que tampoco ha denunciado el robo de ese teléfono. Esta manifestación queda también desvirtuada por el contenido del listado de llamadas realizadas desde dicho número, obrante en autos, la lógica y las máximas de experiencia.

Declaró que posteriormente a estos hechos estuvo implicado junto con Enrique en un proceso judicial por tenencia de drogas en el que le condenaron a él y absolvieron a Enrique . Así lo manifestaron también diversos ertzainas declarantes. Enrique declaró que les detuvieron juntos en 2016 y que en 2016 ya eran amigos, pero que antes no.

Declaró no conocer a Cornelio y desconocer por qué haría transferencias a la misma persona que él: Juan Luis . Manifestó también saber que Enrique trabajaba en la peluquería de su madre. El contenido de sus manifestaciones no ofrecen credibilidad ninguna".

Por ello, se concluye que:

1.- Relación directa con Enrique . El Agente de Vigilancia Aduanera nº NUM070 declaró cómo identificaron a Celso como el autor de una de las transferencias de 25.000 euros para la compra del barco el DIRECCION001 , aunque en su descargo dijo que lo hizo para hacerle un favor a un amigo y que aunque conoce a Cornelio ignora por qué coinciden las transferencias en favor de la persona de Juan Luis , vendedor del barco.









- 2.- Existen otros datos significativos de la relación de Celso con las actividades del grupo pues constan cuatro transferencias a Remigio , que intermedió en la compra del barco.
- 3.- No se trata de una mera actuación o ayuda aislada o accesoria, sino que era pieza esencial en el engranaje operativo desplegado por Enrique, incluyéndolo como pieza necesaria en la distribución de tareas.
- 4.- Existen contactos telefónicos con los integrantes del operativo. No se trata de una actuación accesoria o aislada, sino que formaba parte del engranaje delictivo.
 - 5.- Intervención en los hechos probados de Conrado
 - 1.- Propietario del vehículo utilizado el día de los hechos en el puerto.

"Reconoció que en la fecha de los hechos era propietario del vehículo Audi A-3, matrículaQKK, aunque no estuviera registrado a su nombre en Tráfico. Las fotografías y grabaciones videográficas obrantes en autos permiten apreciar que dicho turismo se desplazó el día 5-10-2011 al puerto de Zumaia. El acusado negó que él lo condujera ese día y que ignoraba quién lo haría, porque, a veces lo deja a otras personas, lo habrá dejado a más de 10 y no sabe a quién se lo dejó ese día. Es una manifestación que sólo se explica en términos de defensa, pero resulta contraria a la lógica y a las máximas de experiencia".

2.- Intervención de dinero en su vehículo.

"Cuando fue detenido se le encontraron en un departamento oculto del maletero 18.100 euros, enrollados con film transparente, según declararon los agentes del Cuerpo Nacional de Policía (CNP) n° NUM080 y NUM081 . El acusado manifestó que tampoco usaba cuentas bancarias. Al igual que el anterior acusado, ese uso de dinero metálico, sin pasar por cuentas bancarias constituye también un indicio de querer que permanezca oculto a organismos oficiales. Su explicación de que los llevaba para la compra de un vehículo resulta ayuna de toda prueba que la avale.

3.- Reuniones con Enrique.

"El suboficial de la Ertzaintza n° NUM067 declaró que, en los seguimientos que realizaron al Sr. Enrique , detectaron que el Sr. Conrado se reunía con el Sr. Enrique , aunque no habitualmente (así el agente del SVA no NUM075)".

Por ello, se concluye que:

- 1.- Enrique había contado con Casiano y con el recurrente, encomendándole que le llevase y acompañase al puerto, lo que éste realizó, utilizando para ello el vehículo que utilizaba habitualmente: marca AUDI A3, matrículaQKK .
- 2.- En el momento de su detención se le incautó dinero que ocultaba en el vehículo AUDI A3 matrículaQKK, que en su descargo dijo que eran para la compra de un vehículo que iba a realizar el declarante el lunes siguiente.
- 3.- Pese a que el acusado afirmó que nunca había estado en el puerto de Zumaia, y que era frecuente que el vehículo, además del declarante, lo utilizaran otras personas, en la declaración del Agente de Vigilancia Aduanera nº NUM070, manifestó que tomaron una fotografía donde se puede identificar a Conrado cuando sale por la tarde del puerto de Zumaia y que también hay unas imágenes del puerto, que confirmaron la presencia de Conrado.
- 4.- El suboficial de la Ertzaintza n° NUM067 declaró que, en los seguimientos que realizaron Enrique, detectaron que Conrado se reunía con el Sr. Enrique, aunque no lo hiciera habitualmente.
- 5.- El Tribunal concluye, pues, que las personas que acudieron al puerto a recoger la cocaína eran el recurrente, conduciendo el A-3, Enrique, con camisa blanca, como ocupante de dicho turismo y Cornelio acompañando a Casiano en la furgoneta. Por tanto que las imágenes captadas por las cámaras de la autopista y del puerto de Zumaia coinciden con lo manifestado por Sabino.
- 6.- No se trata de una mera actuación o ayuda aislada o accesoria, sino que era pieza esencial en el engranaje operativo desplegado por Enrique, incluyéndolo como pieza necesaria en la distribución de tareas.

Tercero.

2.- Al amparo del artículo 849.1 LECr por indebida aplicación del artículo 570.ter.1 b) del Código Penal , que castiga la constitución, financiación o integración en un grupo criminal con la finalidad de cometer un delito.

Elementos de prueba respecto a la intervención de los recurrentes Enrique, Cornelio y Casiano en relación al delito de pertenencia a grupo criminal.

Con respecto a los elementos probatorios que dan lugar a la convicción del Tribunal de la autoría de los citados recurrentes señala el Tribunal que:









"Enrique, Cornelio y Casiano tenían una continua relación y una ausencia de trabajo lícito remunerado. Al menos durante el tiempo en el que duraron las investigaciones efectuadas por los distintos cuerpos policiales: Ertzaintza, Cuerpo Nacional de Policía y Servicio de Vigilancia Aduanera pusieron en común su tiempo, su dedicación para la actividad del tráfico de drogas. Casiano también participó, prestándose a que la banda pusiera a su nombre diversos vehículos adquiridos por Enrique y que utilizaba éste. Pese a que disponían de varios vehículos, Casiano alquiló una furgoneta Peugeot para dirigirse al puerto de Zumaia y descargar la droga que había trasladado hasta allí el velero DIRECCION001. Llevó en dicha furgoneta, desde Bilbao hasta Zumaia, a Enrique o a Cornelio.

Cornelio y Casiano participaban con diferentes actividades. El primero de ellos acompañaba diariamente a Enrique , le llevaba en coche, vigilaba los alrededores mientras Enrique hablaba por teléfono, encontrándose en una posición inferior a la de éste. Fue visto ya por Sabino en enero de 2001 con éste, acompañó a Enrique al puerto de Zumaia el día de la llegada del velero, realizó dos transferencias bancarias para la compra del buque, etc., y realizó un conjunto de actuaciones que nos han llevado a concluir que era continuo y principal colaborador de Enrique . Conocía plenamente las actividades de éste e intervenía en las mismas.

La finalidad de la banda que conformaban era la de cometer delitos. Hemos declarado probadas las diversas actividades realizadas a lo largo del año 2011, con la finalidad de traer a Zumaia -a zona cercana a Bilbao, donde residían la mayoría de los acusados- una importante cantidad de cocaína, que distribuirían a menor escala. Consta una cierta estabilidad en la existencia de la banda y un reparto de funciones, aunque no se trata de un elevado número de miembros, lo que nos llevará a considerar que conformaban un grupo criminal, compuesto por los referidos tres acusados.

Por el contrario, los dos tripulantes del barco resultan haber sido contratados para la concreta actividad de transportar en el mismo la droga desde Venezuela hasta Zumaia, sin que aparezca que efectuaran, ni que fueran a efectuar ninguna otra actuación.

En cuanto a Conrado , su actuación resulta también puntual: transportar a miembros del grupo hasta el puerto de Zumaia en el coche de que disponía, descargar con ellos la droga desde el barco en que se encontraba y trasladarla a otro lugar, a disposición del grupo.

Y lo mismo procede decir de Celso . Participó en los hechos del modo que hemos indicado: efectuando una transferencia de dinero al vendedor del DIRECCION001 , como pago parcial en la compra efectuada por Enrique . Pero carecemos de datos suficientes para reputar acreditada su integración en el grupo criminal que conformaban los otros tres acusados".

Con ello, el Tribunal describe las conductas que permiten integrar la actividad de los tres condenados en su pertenencia a grupo criminal. El recurrente cuestiona la expresión utilizada de "equipo" en relación a los condenados por la integración en el grupo, pero la valoración del Tribunal y su motivación es suficiente para entender cumplida la exigencia valorativa de la prueba practicada como a continuación señalamos en cuanto a los factores concurrentes que permiten llegar a esta conclusión. Y si existía, o no, el día del juicio animadversión entre Casiano y el recurrente no es factor que permite excluir la condena, ya que no es elemento tenido en cuenta, sino los que expone el Tribunal y aquí se detallan. Además, que se citen o expresen situaciones o momentos de tensión entre ellos no es elemento para alterar el proceso de motivación cuando esta intervención de Casiano lo es como acusado y sin incidencia en la condena del recurrente. Y ello no permite excluir a ambos en la integración en el mismo "equipo", que es lo que cuestiona el recurrente al intentar postular, en su caso, una actuación aislada, fuera del contexto del art. 570 ter CP , ya que perfectamente estas situaciones de tensión pueden darse en los integrantes del grupo que tiene por objetivos actuaciones delictivas relacionadas con el tráfico de drogas.

Respecto a la pretensión de excluir a Cornelio el Tribunal ya motiva debidamente la interrelación entre ambos de forma suficiente, en base a la prueba practicada.

Pertenencia a grupo criminal.

Recordemos que en los hechos probados consta que: "En el año 2011 los encausados Enrique , con DNI NUM000 y nacido el NUM001 de 1976, Cornelio , con NIE NUM002 y nacido el NUM003 de 1972 en Colombia y Casiano , con DNI NUM004 y nacido el NUM005 de 1972, conformaban un equipo, bajo la dirección de Enrique , en el que cada cual desempeñaba su función propia, destinado a adquirir la droga en grandes cantidades e introducirla en territorio español para su posterior distribución".

Con ello, el Tribunal configura la pertenencia a los condenados por su inclusión en grupo criminal, que no organización criminal, por lo que se reducen las exigencias de lo que se entiende por "grupo criminal, frente a la organización criminal, de tal manera que debemos recordar que el art. 570 bis.1, párrafo 2º se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido que de manera concertada y coordinada se reparten diversas tareas o funciones con el fin de cometer delito, pero no se predica ello del grupo criminal, ya que el art 570 ter.1, párrafo 2º CP lo define como la unión de más de dos







personas, que, sin reunir alguna u algunas de las características de la OC definidas en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos.

Esta Sala del Tribunal Supremo ya destacó en Sentencia 591/2018 de 26 Nov. 2018, Rec. 10195/2018 sobre las características de la pertenencia a grupo criminal que:

"Las notas características de la primera serán las de:

- 1.- Constitución por más de dos personas.
- 2.- La estabilidad en el tiempo.
- 3.- El reparto de funciones entre los miembros y
- 4.- El fin delictivo.

Sin embargo, no lo serán éstas del grupo criminal que operará de manera residual con menor importancia cualitativa y cuantitativa, aunque sí que se exigen dos conceptos esenciales que sí se dan en el objeto analizado por el Tribunal, a saber:

- 1.- La pluralidad de más de dos personas
- 2.- La finalidad delictiva.

Y, además, en el grupo criminal puede faltar la estabilidad temporal y el reparto de funciones, con lo que en el presente caso se cuestiona la condena por la consideración de grupo criminal, pero notemos que el grupo criminal es una entidad menor que la de la organización criminal, donde sí se requiere una mayor estabilidad temporal en sus miembros.

La doctrina, por ello, ha considerado que se trata de la organización criminal como hermana mayor del grupo criminal. Y que la menor entidad de este último se manifiesta ya en los verbos nucleares utilizados en relación con los sujetos responsables.

Nótese que estaríamos en la finalidad de cometer cualquier otro delito grave del apartado b) en el art. 570 ter 1 CP entre los que están los delitos contra la salud pública.

Dichos grupos, sin reunir las notas de complejidad necesarias para ser organización, sí que advierten la existencia de una serie de medios y recursos que dotan de una cierta estructura interna a sus miembros, algunos de los cuales son intercambiables en sus funciones, presentando una estructura muy básica, sin sofisticación, ni perfilada definición en el reparto de papeles, pero con capacidad para obtener droga y transportarla, cuál era el objetivo y la prueba evidente de permanencia, incluso, era que la colaboración de un agente policial les era imprescindible para conseguir el fin previsto que consta en los hechos probados.

En cualquier caso, la doctrina también ha fijado con acierto en relación al elemento de la estabilidad temporal que alguna se exige, ya que el plus de peligrosidad que representan los grupos criminales se deriva del carácter colectivo y de la facilidad de cometer los delitos, y la falta de este elemento es lo que lleva a la dificultad de diferenciarlo de las formas de participación.

Debemos destacar, asimismo, el elemento de la "concertación" en el grupo criminal, ya que lo exige el art. 570 ter CP, al referirse a la perpetración concertada de delitos. Por eso, apunta la doctrina que en la definición de los grupos criminales, y con relación a la alusión a la "concertación" debe existir algún elemento aglutinador de todos ellos, ya que en el caso contrario estaríamos ante un claro ejemplo de coautoría. Por ello, se apunta que la carencia de conexión entre los integrantes del grupo criminal debe ser suplida a través de una mínima estructura entre sus integrantes y tipificada en esta misma línea si se pretende configurar el grupo criminal como un delito autónomo diferente de una forma de participación.

Por ello, el Tribunal ha fijado las conexiones existentes.

En cuanto al elemento de la estabilidad y permanencia que es propio de las organizaciones criminales y no se exige del grupo criminal, al ser "su hermana menor", se recuerda, también, que esta falta del carácter de estabilidad o indefinición en el tiempo en el grupo es lo que venía siendo propio de las "organizaciones transitorias" criminalizadas en referencia con muchos delitos, y que ahora se integra en el grupo criminal, por lo que si ante un caso concreto se comprueba la inexistencia probatoria de la duración indeterminada y el claro reparto de funciones bajo una estructura nos llevaría a la consideración de grupo criminal si se dan los dos elementos antes citados.

Ello, sin embargo, no nos debe llevar a que el grupo criminal sea como una especie de "cajón de sastre" donde, "si no cabe la organización criminal, cabe el grupo criminal", ya que será preciso definir los límites frente a la conspiración y la coautoría como forma de participación frente al delito autónomo, y, así, aunque no se exijan como tales, deberá existir algún mínimo reparto de tareas y un mínimo acuerdo de voluntades con alguna









permanencia aunque no con la duración que se exige en la organización criminal y, como apunta algún autor, supera la simple consorciabilidad del acuerdo.

En cualquier caso, como apunta la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 389/2018 de 25 Jul. 2018, Rec. 1171/2017, "concurría grupo criminal dado el reducido número y lo sencillo del entramado de los acusados. Con ello, para excluir la mera coautoría como forma de participación y entrar en el delito autónomo, al menos existiría un cierto entramado que se debe colegir de la prueba practicada, y que en los casos de delitos contra la salud pública queda acreditado con las conversaciones telefónicas, y seguimientos policiales donde se detecta ese cierto entramado entre más de dos personas para organizarse de alguna manera para recoger la droga, transportarla y llevarla a algún lugar, o tenerla a disposición para su venta con algún mínimo control que lo distingue de la simple coparticipación en el delito".

Y esto es lo que ha ocurrido en el caso analizado en la sentencia por el Tribunal, descartando la mera coautoría.

También, como poníamos de manifiesto en la sentencia del Tribunal Supremo 216/2018 de 8 May. 2018, Rec. 941/2017 en los grupos criminales no se trata de una "unión fortuita para la comisión inmediata de un solo delito", que es el caso de la sentencia de esta sala 271/2014 de 25 de Marzo , sino que los grupos criminales, definidos en el nuevo artículo 570 ter precisamente por exclusión, es decir, como formas de concertación criminal que no encajan en el arquetipo de las citadas organizaciones, pero sí aportan un plus de peligrosidad criminal a las acciones de sus componentes". "La estructura de las nuevas infracciones -añade la exposición de motivos de la LO 5/2010- responde a un esquema similar en ambos casos, organizaciones y grupos, si bien por un lado las penas son más graves en el caso de las primeras, cuya estructura más compleja responde al deliberado propósito de constituir una amenaza cualitativa y cuantitativamente mayor para la seguridad y orden jurídico, y por otra parte su distinta naturaleza exige algunas diferencias en la descripción de las acciones típicas".

Y se añade en esta sentencia para describirlo:

"El concepto de grupo criminal es, pues, de carácter residual frente al de organización criminal, con el que presenta algunas semejanzas, como el hecho de estar constituido por la unión de más de dos personas y tener por finalidad la perpetración concertada de delitos; sin embargo, se crea sobre los conceptos negativos de no concurrencia de alguna o algunas de las características de la organización criminal, de modo que basta la no concurrencia de uno de los elementos estructurales del tipo de organización delictiva, para que surja la figura de grupo criminal.

En definitiva y a tenor de la anterior definición legal el grupo criminal sólo requiere de dos elementos:

- a.- Pluralidad subjetiva: unión de más de dos personas.
- b.- Finalidad criminal: pues debe tener por finalidad u objeto la perpetración concertada de delitos.
- ... el grupo deberá presentar una cierta estabilidad, aunque sea menor de la exigida para la organización criminal, lo que permitiría apreciar su existencia aun cuando su formación tenga por objeto la comisión de un solo delito, siempre que esté presente una cierta complejidad y una exigencia de mantenimiento temporal relevante, que vendría a permitir nuevos delitos similares"".

Estas circunstancias que se han expuesto concurren en el presente caso, y han sido analizadas por el Tribunal en los supuestos de condena.

De esta forma, se reserva el concepto de organización criminal para aquellos supuestos de mayor complejidad de la estructura organizativa, pues es, precisamente, la estabilidad temporal y la complejidad estructural lo que justifica una mayor sanción en atención al importante incremento en la capacidad de lesión.

Por lo tanto, para la apreciación de la organización criminal no basta cualquier estructura distributiva de funciones entre sus miembros, que podría encontrarse naturalmente en cualquier unión o agrupación de varias personas para la comisión de delitos, sino que es preciso apreciar un reparto de responsabilidades y tareas con la suficiente consistencia y rigidez, incluso temporal, para superar las posibilidades delictivas y los consiguientes riesgos para los bienes jurídicos apreciables en los casos de codelincuencia o, incluso, de grupos criminales.

La distinción entre organización y grupo, por lo tanto, se encuentra perfectamente clarificada.

Diferenciación entre ambas figuras. Entre otras, las STS núm. 309/2013, de 1 de abril ; STS núm. 855/2013, de 11 de noviembre ; STS núm. 950/2013, de 5 de diciembre ; STS núm. 1035/2013, de 9 de enero de 2014, STS núm. 371/2014, de 7 de mayo o STS núm. 426/2014, de 28 de mayo .

En las STS núm. 855/2013 y 950/2013 , se recordaba que el legislador, con la reforma pretendía aportar instrumentos útiles:









- "1º) Para la lucha contra la delincuencia organizada transnacional, caracterizada por su profesionalización, tecnificación e integración en estructuras legales ya sean económicas, sociales e institucionales, para lo cual se diseña como figura específica la Organización criminal, del Art. 570 bis.
- 2º) Para la pequeña criminalidad organizada de ámbito territorial más limitado y cuyo objetivo es la realización de actividades delictivas de menor entidad, para lo cual se diseña como figura específica el grupo criminal, del Art. 570 ter".

Reconociendo, por lo tanto, dos niveles de peligro para los bienes jurídicos protegidos, que determinan una distinta gravedad en la sanción penal.

En consecuencia, debe evitarse que, influidos por la inercia de la antigua doctrina jurisprudencial referida al viejo art 369 1 2° CP , se incurra en alguno de los dos errores que comienzan a apreciarse en la jurisprudencia menor:

- 1º) utilizar una interpretación extensiva del concepto de organización, que conduce a incluir en la organización supuestos más propios, por su gravedad, del grupo criminal.
- 2º) acudir a una interpretación del concepto de grupo que exija requisitos propios de la organización. En ambos supuestos se corre el riesgo de vaciar de contenido la nueva figura del grupo criminal".

Como se suele decir, el relato de hechos y la fundamentación permiten apreciar en el juicio histórico los contactos entre los miembros del grupo. Y así, refleja, también, esta Sala en sentencia del Tribunal Supremo 289/2014 de 8 Abr. 2014, Rec. 2158/2013 que "deben constar la existencia de relaciones o contactos personales entre el acusado y los restantes miembros del grupo criminal por el que se ha formulado condena. En efecto, la pertenencia al grupo criminal al que se refiere el art. 570 ter del CP exige una actuación concertada de más de dos personas, concebida para la perpetración de delitos. Y esto es lo que se describe precisamente en el factum.

El precepto no incluye como elemento del tipo objetivo, ni el contacto personal entre los integrantes del grupo ni la presencia necesaria de todos y cada uno de los integrantes del grupo en todas y cada de las infracciones que al mismo se atribuyan. La concertación a que se refiere aquel precepto no evoca, ni siquiera en su significado genuinamente gramatical, la proximidad física entre aquellos que se conciertan. Dicho de forma más gráfica, el acuerdo de voluntades y la asunción de cometidos pueden realizarse a distancia, sin necesidad de compartir el mismo escenario. Es más, no son descartables los casos en los que esa falta de conocimiento personal entre quienes delinquen concertados sea la consecuencia de una elemental estrategia delictiva orientada a evitar la delación".

Diferencia entre el grupo criminal de los supuestos de mera codelincuencia.

Lo concreta diferencia que afecta al presente caso consta en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 15/2018 de 16 Ene. 2018, Rec. 374/2017 donde se recoge que:

"La STS 309/2013 nos dice que la codelincuencia se apreciará, en primer lugar, en aquellos casos en los que la unión o agrupación fuera solo de dos personas. Cuando el número de integrantes sea mayor, no siempre será posible apreciar la presencia de un grupo criminal. El criterio diferenciador habrá de encontrarse en las disposiciones internacionales que constituyen el precedente de las disposiciones del Código Penal y que, además, constituyen ya derecho interno desde su adecuada incorporación al ordenamiento español. Así, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecha en Nueva York de 15 de noviembre de 2000, fue firmada por España en Palermo el 13 de diciembre de 2000, y ratificada mediante Instrumento de 21 de febrero de 2002, por lo que constituye derecho vigente en nuestro país.

En el artículo 2 de la citada Convención se establecen las siguientes definiciones: en el apartado a) Por "grupo delictivo organizado" [ORGANIZACIÓN] se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material; y en el apartado c) Por "grupo estructurado" [GRUPO] se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada.

Por tanto, interpretando la norma del Código Penal en relación con la contenida en la Convención de Palermo, la codelincuencia se apreciaría en los casos de agrupaciones o uniones de solo dos personas, o cuando estando integradas por más de dos personas, se hubieran formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito.







En el mismo sentido la STS ya citada, 277/2016 señala que para esclarecer la diferencia entre el grupo criminal y los supuestos de simple codelincuencia o coparticipación es conveniente tener en cuenta lo expresado en la Convención de Palermo al definir el grupo organizado: un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito.

Tanto la organización como el grupo están predeterminados a la comisión de una pluralidad de hechos delictivos. Por ello cuando se forme una agrupación de personas, para la comisión de un delito específico, nos encontraremos ante un supuesto de codelincuencia, en el que no procede aplicar las figuras de grupo ni de organización.

Así lo ha reconocido la doctrina jurisprudencial posterior a la reforma, STS 544/2012, de 2 de julio y STS 719/2013, de 9 de octubre, entre otras, que señalan que no puede conceptuarse como organización o grupo criminal la ideación y combinación de funciones entre varios partícipes para la comisión de un solo delito, por lo que ha de valorarse en cada caso la finalidad del grupo u organización. La inclusión en el Código Penal de los arts. 570 bis y ter, confirma esta determinación del Legislador, pues los tipos legales definen las organizaciones y grupos criminales como potenciales agentes de plurales delitos, y no solamente de uno"."

De la prueba practicada antes referenciada en cuanto a la actividad de los tres condenados por pertenencia a grupo criminal se concluye que :

- 1.- Enrique, Cornelio y Casiano tenían una continua relación y una ausencia de trabajo lícito remunerado.
- 2.- De las investigaciones llevadas a cabo por los agentes policiales de distintos cuerpos intervinientes se declara que los condenados concentraban su dedicación para la actividad del tráfico de drogas.
- 3.- Casiano puso a su nombre diversos vehículos adquiridos por Enrique y que utilizaba éste. Además, alquiló una furgoneta Peugeot para dirigirse al puerto de Zumaia y descargar la droga que había trasladado hasta allí el velero DIRECCION001 . Llevó en dicha furgoneta, desde Bilbao hasta Zumaia, a Enrique o a Cornelio .
- 4.- Existía una actuación conectada y concertada de los tres, ya que Cornelio acompañaba diariamente a Enrique y le llevaba en coche, vigilaba los alrededores, como se ha constatado por los agentes mientras hablaba en las cabinas telefónicas para no ser interceptado.
- 5.- Sabino lo ve cuando acompañó a Enrique al puerto de Zumaia el día de la llegada del velero, y realizó dos transferencias bancarias para la compra del buque, etc.
- 6.- El objetivo era la comisión de delitos a lo largo del año 2011 con la finalidad de traer a Zumaia -a zona cercana a Bilbao- una importante cantidad de cocaína, que distribuirían a menor escala.
- 7.- Existe reparto de funciones entre los tres, cifra suficiente para entender, por la forma de actuar, que integraban un grupo criminal dedicado a la comisión de delito grave como lo es el delito de tráfico de sustancias estupefacientes.

Destaca, además, el Tribunal en este punto "concurrente solamente el tipo básico del delito de pertenencia a grupo criminal del art. 570 ter. 1 CP , en concurso real con el delito de tráfico de drogas de los arts. 368 , 369 y 370 CP referido. Y dentro del art. 570 ter. 1 CP , como interesa el Ministerio Fiscal, reputamos concurrente el apartado b), dado que la finalidad del grupo era la de cometer un delito grave, como lo es el de tráfico de drogas que hemos mencionado.

Se desestima el motivo.

Cuarto.

3.- Por infracción de ley por indebida aplicación de los artículos 368 , 369 y 370.3 CP (artículo 849.1° LECr), por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Este motivo está respondido con respecto al motivo 1º al haber analizado la intervención de los condenados recurrentes en torno a la valoración de la prueba existente y la precisión de la tenida en cuenta por el Tribunal para el dictado de la sentencia condenadoria.

Se desestima el motivo.

Quinto.

4 y 5.- Por infracción de ley (artículo 849.1. LECr ., por aplicación indebida del artículo 301 Código Penal . o en su caso por infracción por inaplicación de los artículos 131 y 132.

Señala el Tribunal que:









"Los hechos cometidos por los acusados Enrique , Casiano , Elisenda y Erica son asimismo constitutivos de un delito de blanqueo de dinero tipificado en el art. 301.1-2° del Código Penal , por concurrir todos los elementos del mismo, en relación con el artículo 301 Código Penal ".

Comisión por Enrique del delito de blanqueo de capitales Señala el Tribunal que:

"En el periodo comprendido entre los años 2002 y 2013 introdujo en el circuito bancario ganancias obtenidas en la actividad de tráfico de drogas que desarrolló en otras operaciones previas a la que es objeto de esta causa:

106.862,68 € que invirtió en diversas propiedades inmobiliarias:

en el año 2007, 12.368,39 euros en la vivienda sita en CALLE002 n ° NUM052 NUM040 NUM053 en Castro Urdiales;

en los ejercicios 2002-2004, 47.042,55 euros (3.000 en 2002, 18.879,36 en 2003 y 25.163.19 en 2004) y 47.451,83 euros (3000 en 2002, 19.097,64 en 2003 y 25.354.19 en 2004), respectivamente, en dos viviendas en la promoción Residencial DIRECCION005 en Marbella.

33.500 € que ingresó en efectivo en la cuenta LA CAIXA NUM054 , de su titularidad, en el periodo comprendido en los años 2008-2011, que después fueron destinados al pago de préstamos y gastos diversos restando el remanente a su disposición.

La suma de tales cantidades asciende a 140.362,68 euros , no a los 177.387,68 que indica el Ministerio Fiscal en el punto 55 del apartado de Hechos de su escrito de acusación. En su total, aunque no en su desglose, estarían incluidos los 37.025 euros que sostuvo que blanqueó Erica y que analizaremos en relación a ésta.

II.- Que Torero se relacionaba con personas vinculadas con el narcotráfico lo declararon diversos policías que efectuaron vigilancias y seguimientos del mismo. Así, el suboficial de la Ertzaintza n° NUM067, el agente de la Ertzaintza n° NUM068. El acusado reconoció que Victorio, con quien los agentes sostuvieron haberle visto y tener vinculación con el narcotráfico, es un amigo suyo.

En particular, el suboficial de la Ertzaintza nº NUM097 declaró que dicho Cuerpo ha investigado a Enrique desde 1998, hasta en nueve ocasiones, como uno de los líderes del narcotráfico vizcaíno. Y que, pese a los seguimientos que le efectuaron, diarios durante algunos meses, nunca le han conocido una ocupación laboral, sino que ha vivido de forma ociosa, a pesar de utilizar diversos vehículos, algunos de gama alta, como un BMW X-6, que no estaban nunca a su nombre y un Volkswagen Golf blanco. Datos coincidentes con lo manifestado por Sabino . También utilizaba un vehículo marca Mercedes en fechas próximas a la llegada a puerto del DIRECCION001 .

Diversos policías declararon que realizaba llamadas telefónicas desde varias cabinas públicas y locutorios de Bilbao, a pesar de disponer de muy diversas tarjetas de teléfono móvil, que cambiaba con frecuencia, según él mismo reconoció. Y mientras realizaba esas llamadas, el acusado Cornelio permanecía cerca, mirando alrededor, en actitud vigilante. El SMS transcrito en el folio 381 revela que algún conocido le advierte de una posible vigilancia que le estuvieran realizando. Incluso fue detenido portando tres teléfonos móviles -así lo reconoció también el acusado- y en la entrada y registro que se efectuó en el domicilio de su madre se encontraron 11 teléfonos móviles y un buen número de tarjetas que reconoció como de su propiedad. Ninguna de las tarjetas estaba a su nombre. Todo ello apunta a un intento de que las conversaciones telefónicas que mantenía no fueran detectadas, ni interceptadas. Lo mismo ocurre con el contenido de las conversaciones y mensajes que fueron intervenidos por orden judicial, en el que utilizaban un lenguaje críptico, nada explícito, como intentando ocultar lo que realmente querían decir.

El mismo no trabajaba en ningún lugar, como ya hemos indicado, pero gozaba de un nivel de vida elevado. Los 51.479 € que su madre Elisenda le abonó durante los ejercicios fiscales 2008-2011, en concepto del trabajo por cuenta ajena en la peluquería de ésta; no se corresponden realmente con un trabajo efectivamente realizado. No consta que declarara nada a Hacienda de ese presunto trabajo, ni que se le ingresara nómina alguna en depósitos bancarios. Tampoco consta que estuviera o hubiera estado de alta en ninguna actividad económica, salvo con anterioridad al periodo investigado.

Ya hemos dicho también que fue detenido portando consigo la elevada cantidad de 1.000 euros, sin que tampoco haya justificado su procedencia.

Que Torero trabaje en la actualidad como administrativo en nada afecta a los hechos objeto de la presente causa.









El informe final elaborado por funcionarios del SVA sobre la cuestión del blanqueo de dinero obra a los folios 3.164 y ss. de la causa, junto con los documentos en los que se basa. Fue ratificado y explicado con detalle en el acto del juicio por las agentes del SVA NUM078 y NUM079 que lo elaboraron.

III.- Otorgamos credibilidad a la afirmación que se efectúa en dicho informe sobre la procedencia injustificada del total de los 33.500 euros que se ingresaron en efectivo en la cuenta de LA CAIXA de Enrique que se indica en el escrito de acusación del Ministerio Fiscal y que se destinaron a abonar cuotas de hipoteca de la vivienda de Castro Urdiales y otros recibos domiciliados.

La agente NUM078 explicó en el plenario que en su referido informe final incurrieron en el error de afirmar que los 12.368,30 euros que Enrique entregó en metálico para la adquisición de la vivienda de Castro Urdiales, documentada el 26-11-2007 no provenían de ninguna cuenta. Sostuvo que, posteriormente, han detectado que provenían de la cuenta de La Caixa terminada en 4343 que mencionan en su informe, de la que se extrajeron tras ingresarse también en efectivo 21.500 euros. Y que el total de ingresos en efectivo efectuados en dicha cuenta ascienden a 27.000 euros que reputan injustificados. El Ministerio Fiscal no modificó en el acto del juicio sus conclusiones provisionales, en las que contemplaba solamente los mencionados 12.368,30 euros, por lo que nos debemos referir solamente a dicha cantidad y no a los 27.000 euros afirmados por la agente mencionada en el plenario.

Coincidimos con la acusación en que los referidos 12.368,30 euros son de procedencia injustificada, ya que son parte de los 27.000 euros referidos, que también lo son.

Es relevante el dato también afirmado por la mencionada agente, de que de las mencionadas cuentas no se realizan reintegros que puedan considerarse como para la vida cotidiana, lo que indica que los gastos de dicha vida cotidiana los efectuará el acusado con dinero efectivo que no pasa por cuentas bancarias, que no ha sido detectado, pero cuya existencia se deduce racionalmente. Ello constituye también otro indicio de la existencia de una fuente ilícita de ingresos de la que disponía Enrique .

En cuanto a las inversiones que efectuó -asimismo en efectivo- por los importes de 47.042,55 y 47.451,83 euros en dos viviendas de la promoción Residencial DIRECCION005 en Marbella, resultan del referido informe y de la documentación que le acompaña y fueron reconocidas en el plenario por el acusado. Consideramos que no existe justificación del origen lícito de dichas cantidades de dinero, al igual que ocurre con las otras dos partidas a que nos hemos referido.

IV.- La consecuencia de lo expuesto es que tales partidas no se corresponden con ganancias legítimas obtenidas por el acusado durante el periodo investigado, sino que provienen del tráfico de drogas al que ya se dedicaba en tales épocas, anteriores a la importación de cocaína en el buque DIRECCION001. El elevado volumen de cocaína que ordenó transportar en dicho barco muestra que tenía que llevar un tiempo elevado dedicándose al negocio ilícito del tráfico de drogas, que le permitiera tener los conocimientos, la credibilidad y los contactos suficientes tanto con proveedores como clientes de dicho tráfico ilegal, para, por un lado, suministrarse de la sustancia ilícita, y venderla posteriormente, previsiblemente tras su correspondiente corte con otras sustancias, como es habitual en el mercado ilícito de tales sustancias.

Existen también otros datos indiciarios que apuntan en el mismo sentido de que Enrique y el grupo de personas que formaban parte de su grupo criminal se dedicaban de antiguo al tráfico de drogas, con la colaboración de otros acusados. Así, la droga que se encontró a Cornelio en su domicilio, para destinarla al tráfico, no provenía del barco DIRECCION001, sino que tenía otro origen distinto. O los 18.100 euros que se encontraron en un departamento oculto del maletero del Audi A-3 utilizado por Conrado, de los que no dio ninguna explicación racional. O las otras cuatro transferencias que Celso efectuó anteriormente a Remigio, intermediario en la venta del buque DIRECCION001 y en la compraventa de otros barcos.

Concurre dolo directo en la actuación de dicho acusado, puesto que él mismo se dedicaba al tráfico ilícito de drogas, por lo que conocía perfectamente que introducía en el circuito económico dinero que obtenía con el tráfico de droga que realizaba".

Con ello, se puede concluir que:

- 1.- La suma de las cantidades asciende a 140.362,68 euros cantidad relevante que la doctrina de la Sala estima suficiente, como más tarde se cita, para entender que existe un movimiento económico relevante para entenderlo como operación de "lavado" o blanqueo del dinero obtenido del tráfico de drogas.
- 2.- Existe relación del recurrente con personas vinculadas con el narcotráfico, teniendo éste una alta jerarquía en las operaciones llevadas a cabo, y así se corrobora con las declaraciones de los agentes (suboficial de la Ertzaintza nº NUM067, y el agente nº NUM068). Consta, además, en las declaraciones del rebelde a presencia judicial referencias a la actividad relacionada con la dedicación al tráfico de drogas.









- 3.- Los ingresos no proceden de actividad laboral como se ha reflejado al analizar la autoría en el delito de tráfico de drogas.
 - 4.- Introdujo en el circuito bancario ganancias obtenidas en la actividad de tráfico de drogas.
- 5.- Existe acreditada una actividad delictiva previa del recurrente en las operaciones relacionadas con el tráfico de drogas en momentos previos a las operaciones posteriores de "lavado".
- 6.- El delito de blanqueo de capitales no exige una condena previa por delito de tráfico de drogas, sino elementos indiciarios de esta dedicación, como se desprende de la prueba practicada en cuanto a las actividades previas, y la suma de dinero relevante no justificada, pese a que se quería dar apariencia del ejercicio de una actividad laboral, circunstancia que ha descartado el Tribunal de forma motivada al recoger que no frecuentaba la peluquería de su madre para trabajar en modo alguno. Era una posible cobertura documental estructurada entre el recurrente y su madre para tratar de justificar una fuente de ingresos, y de la misma manera ésta recibía, también, cantidades de dinero para el blanqueo como se ha declarado probado, ya que no podría justificarse en modo alguno los ingresos importantes.

Recordemos que por la actuación delictiva del recurrente se facilitan las ganancias obtenidas a Elisenda para que pueda hacer operaciones de "lavado", y así se recuerda que si los autores de los delitos principales saben que no van a encontrar muchas personas dispuestas a colaborar con ellos para poder gozar de los productos del delito, la colaboración post-delictiva se convierte en un bien escaso, de modo que al añadirse un coste quizás no les compense la comisión del delito principal, pues se reducen las posibilidades de alcanzar la finalidad pretendida. Así, si no existiera la sanción de los actos de blanqueo, como aquí ocurre, la reducción de las expectativas de satisfacción total del lucro puede tener un efecto inhibidor de la conducta delictiva previa. Sin embargo, en este caso también deben sancionarse penalmente las conductas probadas por el Tribunal y con respecto a quienes en ello participan. En este caso el propio recurrente, de cuya actividad también se lucró o aprovechó Elisenda , y sin la cual tampoco tendría eficacia la actividad delictiva previa del recurrente como decimos.

Por ello, mantenemos que el blanqueo de capitales tendría como específica finalidad contribuir a reducir las posibilidades ex ante de los autores de los delitos principales de gozar de los productos del delito, de los beneficios, en caso de existir.

No puede existir un delito sin beneficios , de ahí que se sancionen de forma adicional estas conductas de blanqueo.

Cuestiona el recurrente que no quedó acreditado la actividad delictiva previa, pero el Tribunal ha reflejado con claridad la declaración de los agentes policiales conocedores de la misma, y de la que la situación actual emerge con relación de continuidad, pese a la distinta apreciación del recurrente, pero entendemos que es suficiente la referencia que lleva a cabo el Tribunal de la actividad delictiva previa.

Con respecto a la actividad delictiva previa ya expusimos en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 974/2012 de 5 Dic. 2012, Rec. 2216/2011 que: "La conexión entre el bien y la actividad delictiva previa ha de ser de tipo causal, en el momento en que esto sea así, se dice que los bienes están "contaminados". Las teorías desarrolladas por la ciencia jurídico-penal para afirmar la existencia de una relación a la causalidad entre un comportamiento y un resultado nos sirven para determinar qué bienes están conectados causalmente con una actividad delictiva previa, y así se puede afirmar que un bien procede de una actividad delictiva previa cuando, suprimiendo mentalmente tal actividad previa, el bien desaparecería en su concreta configuración que incluye todo lo relacionado con la existencia, composición material, valor o titularidad económica del bien En sentido negativo, no existirá nexo causal si la actividad previa no constituye una condición de la situación patrimonial actual o la existencia del bien. Una actividad delictiva previa es causa de un bien cuando repercute directa o indirectamente en su existencia, composición material, valor, en su titularidad, posesión o custodia".

En este caso, de la investigación patrimonial y examen de su iter laboral resulta inviable la vía reflejada en la operación de "lavado". Y, como sabemos, no se exige una condena previa para condenar por delito de blanqueo de capitales.

También en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 864/2016 de 16 Nov. 2016, Rec. 346/2016 se incide en "el concepto "actividad" delictiva, que introdujo en el art 301 del Código Penal la Ley Orgánica 15/ 2003 no puede entenderse sino como acto concreto susceptible de ser tipificado como delito. Siquiera a partir de la misma ya no se requiera que sea un delito grave, por más que lleve a castigar el blanqueo de bienes obtenidos por infracciones leves. Y aún admitiendo que la condena por blanqueo no exige la previa condena del delito del que procede lo blanqueado. Aspecto éste en el que viene a suponer una novedad legislativa, de alcance aún no establecido, el actual artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , que impone el enjuiciamiento en un mismo procedimiento del hecho del blanqueo y del hecho delictivo de que trae origen el capital objeto de éste.









Entre los datos que deben configurar el hecho-causa de la obtención del bien blanqueado ha de poder establecerse que, en efecto, tal hecho delictivo dio lugar a la obtención de un beneficio económico constituido por ingresos de capitales en el patrimonio del sujeto activo de dicho delito, sea éste o no el que, después comete el tipo del artículo 301". Y en este caso en las testificales reflejadas por el Tribunal de los agentes policiales se constata la actividad delictiva previa por investigaciones llevadas a cabo.

Se cuestiona que las referencias a las adquisiciones son especulaciones, pero están sustentadas en la prueba referida por el Tribunal explicada con detalle.

Con ello, se cumplen los requisitos para entender cometido el delito de blanqueo de capitales por el que condena el Tribunal. Y así, es preciso, valorando la conducta descrita como probada en los hechos probados atender a la posición jurídica del autoblanqueo en los casos de delitos de tráfico de drogas, a lo que esta Sala ya ha destacado en sentencia del Tribunal Supremo 331/2017 de 10 May. 2017, Rec. 1828/2016 que:

"La reforma del C. Penal por LO 5/2010, de 22 de junio ha venido a confirmar la línea jurisprudencial que aplicaba el concurso real de delitos de tráfico de drogas y de blanqueo de capitales , toda vez que ha establecido en el art. 301.1 del C. Penal que la actividad ilícita de donde proceden los bienes aflorados puede haber sido cometida por el propio autor del blanqueo o por un tercero.

En la reciente jurisprudencia de casación se han establecido algunas pautas en las que, incidiendo en la interpretación gramatical de la compleja dicción del art. 301.1 del C. Penal, se ha procurado obtener una aplicación de la norma que limite los posibles excesos en la punición del autoblanqueo, evitando que se extraigan interpretaciones descontextualizadas que vulneren el principio non bis in ídem (SSTS 1080/2010, de 20-10; 858/2013, de 19-11; 809/2014, de 26-11; 265/2015, de 29-4; y 408/2015, de 8-7).

La doctrina jurisprudencial que se ha ido estableciendo en esas sentencias se sintetiza en la última citada, la 408/2015, si bien procuraremos ir señalando a continuación cuáles son los párrafos de aquellas sentencias que permiten concretar los parámetros interpretativos más determinantes a la hora de aplicar una figura tan compleja y cuestionada como la del autoblanqueo.

La punición autónoma del autoblanqueo, respecto del delito antecedente se justifica, siguiendo las ideas esenciales destacadas en la STS 809/2014 de 26 de noviembre, porque desde el punto de vista legal:

- a) Mientras en la receptación y en el encubrimiento el Legislador excluye explícitamente a los partícipes del delito previo, esta exclusión no se ha incorporado nunca a la descripción del tipo del blanqueo. Por el contrario, desde la reforma de 2010 se sanciona expresamente el blanqueo cometido por el autor del delito previo.
- b) Pese a la proximidad del blanqueo con la receptación, la mayor gravedad del blanqueo para el Legislador es obvia dada la entidad de las penas que respectivamente los castigan.
- c) La mayor autonomía del blanqueo de capitales frente al delito previo, respecto de la receptación y el encubrimiento, resulta de toda ausencia limitativa de la pena del blanqueo derivada de la medida de la pena del delito previo, limitación que sí se establece para los delitos de encubrimiento y receptación en los arts. 452 y 298.3 CP .

Desde el punto de vista valorativo se argumenta en las sentencias 809/2014 y 265/2015 lo siguiente:

- a) La característica principal del blanqueo no reside en el mero disfrute o aprovechamiento de las ganancias ilícitas, ni siquiera en darles "salida", para posibilitar de modo indirecto ese disfrute, sino que se sanciona en consideración al "retorno", en cuanto eslabón necesario para que la riqueza así generada pueda ser introducida en el ciclo económico. De modo que el precepto que sanciona el delito antecedente no puede comprender íntegramente el desvalor de las actividades posteriores de blanqueo.
- b) El Legislador ha decidido expresamente que el blanqueo de las ganancias procedentes de una actividad delictiva por el propio autor de ésta, aun cuando puede también considerarse un acto de aprovechamiento o aseguramiento de las ganancias derivadas del delito antecedente ya condenado, o de autoprotección de su autor, debe sin embargo sancionarse autónomamente en atención a la especial protección que requiere el bien jurídico que conculca: el orden socioeconómico, aunque dado su carácter pluriofensivo también protege intereses de la Administración de Justicia, siendo distinto del que tutela el delito al que subsigue.
- c) Y sobre todo por entender que el bien jurídico no ponderado en la sanción del delito inicial justifica que el blanqueo deba ser objeto de sanción independiente por razones de política criminal, precisamente por constituir la condena del blanqueo un instrumento idóneo para combatir la criminalidad organizada, que directa o indirectamente se apoya en la generación de riqueza ilícita y en su retorno encubierto al circuito legal de capitales.

Ha de señalarse, adicionalmente, que la pena establecida para el blanqueo de capitales puede llegar a superar la señalada para el delito antecedente, y no parece congruente que se sancione con mayor gravedad a









quien sólo blanquea ganancias procedentes de una actividad delictiva que a quien, además de dedicarse a dicha actividad, blanquea las ganancias obtenidas.

En la sentencia 265/2015, de 29 de abril , se precisa que la acción típica sancionada como delito de blanqueo no consiste en el simple hecho de adquirir, poseer o utilizar los beneficios adquiridos sino, como precisa el tipo, en realizar estos u otros actos cuando tiendan a ocultar o encubrir el origen ilícito de las ganancias. El Código Penal sanciona como blanqueo de capitales aquellas conductas que tienden a incorporar al tráfico legal los bienes, dinero y ganancias obtenidas en la realización de actividades delictivas, de manera que, superado el proceso de lavado de los activos, se pueda disfrutar jurídicamente de ellos sin ser sancionado.

En concreto el art. 301 del Código Penal sanciona como responsable del delito de blanqueo a quien adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquier tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

Y en esa misma sentencia se resalta que la esencia del tipo es la expresión "con la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito". Finalidad u objetivo de la conducta que debe encontrarse presente en todos los comportamientos descritos por el tipo. No nos encontramos, en consecuencia, ante dos grupos de conductas distintas, las de mera adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión de bienes procedentes de una actividad delictiva, conociendo su procedencia, y las de realización de cualquier otro acto sobre dichos bienes con el objeto de ocultar o encubrir su origen ilícito. Ello conduciría a una interpretación excesivamente amplia de la conducta típica y a la imposibilidad de eludir la vulneración del principio "non bis in idem" en los supuestos de autoblanqueo.

Por el contrario, el art 301 CP sólo tipifica una modalidad de conducta que consiste en realizar actos encaminados en todo caso a ocultar o encubrir bienes de procedencia delictiva, o a ayudar al autor de esta actividad a eludir la sanción correspondiente. Con esta interpretación más restrictiva -señala la sentencia 265/2015 -evitamos excesos, como los de sancionar por autoblanqueo al responsable de la actividad delictiva antecedente por el mero hecho de adquirir los bienes que son consecuencia necesaria e inmediata de la realización de su delito. O la de considerar blanqueo la mera utilización del dinero correspondiente a la cuota impagada en un delito fiscal, para gastos ordinarios, sin que concurra finalidad alguna de ocultación ni se pretenda obtener un título jurídico aparentemente legal sobre bienes procedentes de una actividad delictiva previa, que es lo que constituye la esencia del comportamiento que se sanciona a través del delito de blanqueo.

La finalidad de encubrir u ocultar la ilícita procedencia de los bienes o ayudar a los participantes del delito previo, constituye, en consecuencia, un elemento esencial integrante de todas las conductas previstas en el art. 301.1 C.P . Esta conclusión se justifica porque el blanqueo pretende incorporar esos bienes al tráfico económico legal y la mera adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión constituye un acto neutro que no afecta por sí mismo al bien jurídico protegido.

Esta posición restrictiva ya se había señalado en la sentencia 1.080/2010, de 20 de octubre , en la que se dijo que la cuestión planteada es "si cualquier acto de adquisición, conversión o transmisión del bien de ilícito origen es un comportamiento típico o, como para los demás actos a que se refiere el apartado 1 del artículo 301, se requiere también, para que la adquisición, conversión o transmisión sea típica, que se ordene por los autores a las finalidades antes indicadas. Es decir, si una adquisición o transmisión de un bien generado en un delito es en sí mismo un acto 'neutro' que requiere aquella doble eventual finalidad de ocultación de la ilicitud o ayuda a la elusión de consecuencias para adquirir relevancia típica penal".

Y, en segundo lugar, más específicamente, si, cualquiera que sea la respuesta a la anterior cuestión, habría de excluirse la doble tipificación del acto de tal entrega de dicho bien de origen delictivo, cuando su entrega ya es también valorada para declarar cometido otro delito por razón de la misma, cuestión esta última que trata de excluir de la sanción prevista en el tipo los denominados actos copenados.

Para responder a la primera cuestión acude la sentencia 1080/2010 a la forma de expresarse el apartado 1 del artículo 301 del Código Penal , que considera que suscita dudas la posición de la coma después de la palabra delito, separando, por un lado, los actos de adquirir, convertir y transmitir, y, por otro lado, cualquier otro acto. Ello parece sugerir que la exigencia de las citadas finalidades se contrae exclusivamente a los actos que sean diversos de aquellos que consisten en adquirir, convertir o transmitir, lo que implicaría que cualquier entrega de dicho bien sería siempre, supuesto el elemento subjetivo de la consciencia o la temeridad en la imprudencia, un delito de blanqueo. Por tanto tendría una pena de seis meses a seis años de prisión incluso la mera entrega a un tercero ajeno al delito de un bien por muy escaso que sea su valor, por la exclusiva y simple circunstancia de proceder de un robo violento.









Sin embargo, no parece que tal sea la voluntad legislativa al tipificar este delito de blanqueo, ni se compadece con la definición extrapenal sobre la materia, por lo que la sentencia se acaba inclinando expresamente por el criterio de que la voluntad de ocultación o ayuda debe estar presente en todas las modalidades comisivas.

En el mismo sentido se pronuncia la STS núm. 884/2012, de 8 de noviembre que destaca la "insuficiencia de la exclusiva atención a los parámetros cuantitativos, una vez superado el requisito de que la cuantía del objeto material sea relevante, como fórmula para decidir la existencia del delito de blanqueo de capitales, cual es atender a la idoneidad de los comportamientos imputados para incorporar bienes ilícitos al tráfico económico y, cómo no, que deberían ser abarcados por la intención del autor, en su propósito de rentabilizar en canales financieros seguros las ganancias obtenidas".

De modo que concluye esta sentencia, que "(...) para colmar el juicio de tipicidad no bastará, por tanto, con la constatación del tipo objetivo. Será indispensable acreditar la voluntad de activar un proceso de integración o reconversión de los bienes obtenidos mediante la previa comisión de un hecho delictivo, logrando así dar apariencia de licitud a las ganancias asociadas al delito".

Por todo ello, no basta con adquirir, poseer o utilizar de cualquier modo las ganancias obtenidas ilícitamente para cometer delito de blanqueo. Es necesario atender a la idoneidad de los comportamientos imputados para incorporar bienes ilícitos al tráfico económico; y también a que esta idoneidad sea abarcada por la intención del autor, a través de su propósito de rentabilizar en canales financieros seguros las ganancias obtenidas.

Con esta interpretación, especialmente aplicable a los supuestos de autoblanqueo, se evitan críticas doctrinales como las citadas en la STS 809/2014, de 26 de noviembre que señala que: en las actividades típicas donde el autoblanqueo no conlleva un doble desvalor, la aplicación del criterio del concurso real no puede devenir automática, tanto más con la expansión del tipo de blanqueo tras la reforma de 2010, que puede conllevar en el sentir de la doctrina a "un resultado insatisfactorio", "desmedido", "cuestionable desde consideraciones dogmáticas y político-criminales" que produce "perplejidad", "extrañas consecuencias", "absurdas", así como "supuestos paradójicos" que nos colocan en los límites de lo punible y pueden rozar el "esperpento" o "alcanzar niveles ridículos".

Estas críticas llevan a la sentencia 809/2014 a proponer la restricción teleológica del precepto, para considerar atípicos todos los objetos materiales de cuantía irrelevante, en virtud del principio de insignificancia, por su nula incidencia en el orden socioeconómico, así como en virtud de la inviabilidad de la absoluta exclusión de la actividad económica de cualquier ciudadano, al que no pueden serle privadas las actividades de compra diaria para atender a las necesidades vitales cotidianas, de otro modo proscritas.

Esta restricción cuantitativa, sin embargo, es escasamente relevante. Lo determinante -remarca la sentencia 265/2015 - debe ser la aplicación del criterio que exige que la finalidad u objeto de ocultar o encubrir bienes, o ayuda al responsable de la acción delictiva de la que proceden, esté presente en todo caso para que la conducta integre el tipo delictivo sancionado. Pues con una interpretación como la expuesta las actividades de compra diaria para atender a las necesidades vitales cotidianas, no están en absoluto proscritas, porque no constituyen actos incluidos en la conducta típica del delito de blanqueo. Y en ningún caso podrá considerarse autoblanqueo, por ejemplo, la posesión de un cuadro o una joya por el mismo que los ha robado o la utilización de un vehículo de motor por el mismo que lo ha sustraído.

La traslación de los criterios jurisprudenciales de los apartados precedentes al caso concreto nos lleva a subsumir la conducta del acusado en el delito de blanqueo de capitales, para lo cual no se precisa siquiera acudir a los argumentos precedentes que posibilitarían apreciar un autoblanqueo típico en los hechos perpetrados con anterioridad a la reforma del C. Penal por LO 5/2010".

Así, en el presente caso recordemos que es hecho probado que:

"En el periodo comprendido entre los años 2002 y 2013 los encausados Enrique , Elisenda , Casiano y Erica introdujeron en el circuito bancario e invirtieron en bienes muebles e inmuebles las ganancias obtenidas en la actividad de tráfico de drogas desarrollada por Enrique y su entorno en otras operaciones de tráfico de drogas previas a los hechos objeto de esta causa".

La prueba que cita el Tribunal es suficiente para entender enervada la presunción de inocencia en el delito de blanqueo de capitales y cumplidos los requisitos para la comisión del delito.

Recordemos, también, que en la sentencia el Tribunal a la hora de fijar la determinación de la pena recuerda que la intervención en la actividad delictiva previa de Enrique fue ayudada en la operación posterior de los acusados por blanqueo de capitales, cuya función es absolutamente necesaria, por cuanto las operaciones posteriores de "blanqueo" son consustanciales a la previa actividad delictiva, y sin los actos posteriores los previos ilícitos se quedan sin sentido si no se puede poner en circulación y utilizar el dinero obtenido para su posterior "lavado". Y así







se incide en que la intervención de Enrique con respecto a los condenados por blanqueo es importante "no sólo en cuanto al dinero que personalmente introdujo en el tráfico jurídico, sino proporcionando a los otros tres acusados el dinero que ilícitamente había obtenido, para que estos otros tres acusados lo aflojaran a dicho tráfico".

Para estos casos ya dijimos en la Sentencia del Tribunal Supremo 487/2014, de 9 de junio que: "El blanqueo de capitales es un delito que en la práctica suele ejecutarse mediante actos que se repiten en el tiempo, de modo que los capitales se incorporan al mercado ilícito de forma discontinua y fraccionada para no levantar sospechas". Y así, como la receptación, el blanqueo constituye una actividad de segundo grado, en la medida en que solo existe si hay unos bienes que tengan su origen en un delito anterior. En ambos casos se produce un encubrimiento de la infracción previa, y podría también aceptarse -al menos, en el plano criminológico- que ambas conectan con la obtención de una ventaja económica, en tanto implican la actuación sobre los bienes obtenidos para obtener su disfrute directo o mediato. Y en cualquier caso, el blanqueo simplemente requiere un hecho antecedente típico y antijurídico, pero no precisa ninguna declaración de culpabilidad del autor previo, ni su castigo efectivo. Además, en este caso resulta evidente, y así consta en la investigación policial que la "actividad delictiva previa" era, también, la relacionada con el tráfico de drogas.

Debemos, añadir, asimismo, que conforme señalamos en la Sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo nº 801/2010, de 23 de septiembre , donde se resume la doctrina probatoria en esta materia, señalando que para el enjuiciamiento de delitos de blanqueo de bienes de procedencia ilegal, la prueba indiciaria, a partir de la afirmación inicial de que no es precisa la condena previa del delito base del que proviene el capital objeto de blanqueo, aparece como el medio más idóneo y, en la mayor parte de las ocasiones, único posible para tener por acreditada su comisión (SSTS de 4 de julio de 2006 y de 1 de febrero de 2007), y siendo indicios más habituales:

- a.- La importancia de la cantidad de dinero blanqueado.
- b.- La vinculación de los autores con actividades ilícitas o grupos o personas relacionados con ellas.
- c.- Lo inusual o desproporcionado del incremento patrimonial del sujeto. Más aún cuando no hay una actividad laboral que así lo justifique, y en este caso la investigación policial así lo ofrecía.
 - d.- La inexistencia de justificación lícita de los ingresos que permiten la realización de esas operaciones. Alegación de prescripción del delito.

Desestima con acierto el Tribunal la alegación de prescripción del delito de blanqueo de capitales, dado que se expone que:

"La defensa de Enrique solicitó que se declarara la prescripción de los hechos referentes al blanqueo de los que es acusado el referido, cometidos en los años 2002 y 2003, puesto que el procedimiento no se dirigió frente al mismo por hechos referentes al blanqueo hasta el auto de procesamiento de 22-10-2014, una vez transcurrido el plazo de prescripción de 10 años. Hasta entonces sólo se le informó de que estaba imputado por un delito de tráfico de drogas. Y el delito, no permanente, se consumó al ingresar el dinero en el circuito económico.

La pena establecida a dicho delito no se ha modificado desde la entrada en vigor del Código Penal de 1995. Tampoco su plazo de prescripción, fijado en 10 años .

Ahora bien, debemos tener en cuenta que el art. 131.4 CP dispone -y antes que el propio precepto, así lo establecía la jurisprudencia- que "En los supuestos de concurso de infracciones o de infracciones conexas, el plazo de prescripción será el que corresponda al delito más grave". Y el art. 132.1 establece que: "Los términos previstos en el artículo precedente se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible. En los casos de delito continuado, delito permanente, así como en las infracciones que exijan habitualidad, tales términos se computarán, respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción, desde que se eliminó la situación ilícita o desde que cesó la conducta.

Los delitos de blanqueo de capitales están tipificados como tipos que incluyen conceptos globales, actividades plurales que obligan a considerar forzosamente integrados en un único delito, una pluralidad de conductas homogéneas que, de otro modo, constituirían un delito continuado. Concurre una unidad típica de acción, concebida como único delito, aunque se realicen pluralidad de comportamientos homogéneos, dilatados en el tiempo (Así, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por todas la STS 165/2016, de 2-3).

Es decir, que el único delito de blanqueo de capitales que consideramos que cometió Enrique lo continuó cometiendo durante todo el tiempo que hemos indicado: desde el año 2002 hasta el año 2011, periodo en el que realizó diversas acciones en los años 2002, 2003, 2004, 2007 y posteriores, hasta el año 2011. No cabe considerar que haya prescrito.







Además, el delito de blanqueo de capitales que consideramos cometió Enrique se halla unido con el delito de tráfico de drogas cometido también por Enrique en una relación de conexidad material, que hace que debamos aplicar el plazo de prescripción correspondiente al delito más grave: al de tráfico de drogas.

Por fin, el auto de procesamiento al que hace referencia la defensa del acusado Sr. Enrique fue posterior a la elaboración del informe final presentado por el SVA el día 1-10- 2014, informe al que nos hemos referido en extenso a lo largo de esta resolución. Pero, previamente habían presentado otros informes sobre el patrimonio de los encausados, tras lo que el Juzgado de Instrucción libró oficios a entidades bancarias a fin de que aportaran información relativa a los productos financieros contratados por los que resultarían acusados por el delito de blanqueo. La causa se estaba siguiendo ya anteriormente también por un presunto delito de blanqueo que habrían cometido.

Por todo lo expuesto, no cabe considerar prescrito ninguno de los actos cometidos por Enrique que hemos declarado probados".

Con ello, se desestima por el Tribunal con acierto la prescripción, dada la naturaleza del delito cometido que se prolonga desde el año 2002 al 2011, con movimientos en los años 2003, 2004, 2007 y posteriores, hasta el 2011, lo que impide apreciar la prescripción, pues estamos en presencia ante una continuidad delictiva en las operaciones desplegadas.

Ya recuerda esta Sala en sentencia del Tribunal Supremo 350/2014 de 29 Abr. 2014, Rec. 1238/2013 que en estos casos estamos ante "un delito único con pluralidad de conductas homogéneas , impide que puedan considerarse prescritos los primeros actos de blanqueo realizados, cuya prescripción postula la defensa, toda vez, que, conforme al art 132 CP , tanto en los casos de delito continuado, como de delito permanente, así como en las infracciones que exijan habitualidad, los términos de la prescripción, se computarán respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción, desde que se eliminó la situación ilícita, o desde que cesó la conducta".

Se desestima el motivo.

Sexto.

6.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1° LECr , por indebida aplicación del artículo 21.6. Código Penal en relación con el artículo 66.1.1 . y 2. Código Penal .

Sobre la atenuante de dilaciones indebidas que interesa el recurrente decir que señala el Tribunal que:

"Son hechos relevantes para el examen de la solicitud de aplicación de dicha atenuante los siguientes:

- La causa se inició el día 5-10-2011, en que fue aprendido el barco DIRECCION001 , en el puerto de Zumaia y detenidos sus dos tripulantes.
- La investigación de la causa fue compleja, como lo fue la celebración del juicio y lo es la presente sentencia. Se dirigió acusación contra nueve personas, se han librado Órdenes Europeas de detención y se presentaron y resolvieron diversos recursos de reforma y apelación.
- Los primeros autos de procesamiento se dictaron el día 1-3-2013, contra los siete varones que resultaron acusados por los delitos de tráfico de drogas y pertenencia o dirección a organización criminal.
- El Juzgado de instrucción dictó auto de conclusión del sumario el día 14-8-2013, que fue revocado por esta Audiencia Provincial mediante auto de 4-4-2014, a instancia del Ministerio Fiscal, por faltar tres relevantes diligencias de instrucción; en especial informe policial final sobre los presuntos delitos de blanqueo de capitales a que se referían informes previos que se habían elaborado y obraban ya en la causa.
- Ese informe final se presentó el día 1-10-2014. Tras ello se dictaron por el Juzgado el 22-10-2014 autos de procesamiento contra Enrique , Casiano y Elisenda y el 14-1-2015 el de Erica por un presunto delito de blanqueo de capitales.
- El Juzgado dictó nuevo auto de conclusión del sumario el día 25-5-2015, remitiendo los autos a esta Audiencia, donde se recibieron el día 8-6-2015, compuestos de 3.763 folios, repartidos en 12 tomos, más dos anexos de documentación y 18 piezas separadas.
- La calificación provisional del Ministerio Fiscal se efectuó el 18-2-2016, prolongándose la tramitación de la causa hasta la celebración del juicio y el dictado de la sentencia, habida cuenta de otras causas que también son competencia de este Tribunal y de los sucesivos traslados que procede efectuar a las partes, al haberse tramitado la causa por los cauces del Procedimiento Ordinario.











A la vista de lo expuesto, no apreciamos que concurra el supuesto contemplado en el art. 21.6° CP , de haberse producido una dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento que no guarde proporción con la complejidad de la causa.

Por consiguiente, no aplicaremos la referida atenuante de dilaciones indebidas".

En este tema es preciso abordar que no es sencillamente el transcurso del tiempo el dato o hecho puro y objetivo que determina su apreciación, sino los periodos de paralización de la causa sin justificación alguna; de ahí que el Tribunal en este caso realice una exposición de los tiempos y de la existencia de una causa compleja que impide apreciar esta atenuante, lo que se configura y justifica en muchos procesos penales de delitos de tráfico de drogas con múltiples acusados, como aquí ocurre. Y en donde la complejidad en la tramitación de la causa puede dar lugar a una mayor duración del proceso, que no a una paralización de la causa que justificaría, en su caso, una atenuación de la responsabilidad penal.

A estos efectos, hemos señalado en reiteradas ocasiones, al igual que la doctrina, que los criterios a los que atiende la jurisprudencia para determinar la existencia de dilaciones indebidas son:

- "a) la complejidad del litigio; los márgenes ordinarios de duración de esa clase de litigios;
- b) la propia conducta procesal del litigante;
- c) el propio comportamiento del órgano judicial;
- d) la exigencia de previa invocación de la quiebra de este derecho por parte del interesado ante el Tribunal correspondiente para remediar el quebranto, entendiendo esta exigencia como una manifestación del deber de colaboración y lealtad que se impone a las partes" (sentencia de 27 de diciembre de 2004, 8 de febrero de 2007 y 30 de marzo de 2010).

Pero con respecto a la correlación entre los factores dilación indebida y complejidad de la causa esta Sala asume, al igual que la doctrina, que la considerable duración del procedimiento será así una consecuencia inevitable y tal duración no podrá ser calificada como dilación indebida. Ello, no obstante, también en una causa compleja, puede darse por supuesto dilaciones indebidas, por haber estado paralizado el procedimiento por falta de impulso procesal o por la injustificada actuación dilatoria de las partes.

Con respecto a la cita de la paralización de la causa en los periodos que cita en un transcurso de escasos meses no se considera relevante como para alcanzar el rango merecedor de la apreciación de la atenuante del art. 21.6 CP, ya que en una causa de esta complejidad se trata de paralizaciones lógicas y de irrelevancia a los efectos que se proponen y que no conllevan una aminoración de la pena. Y si transcurren cinco meses y trece días desde el procesamiento hasta la conclusión del sumario, ello no es relevante porque no hay paralización, sino los trámites precisos para ese dictado, no siendo un plazo excesivo en una causa compleja con múltiples perjudicados. Nótese que además el sumario fue revocado, se presentaron informes del SVA, ampliando la investigación, y debe recogerse que la existencia de múltiples acusados requiere la multiplicidad de traslados, además de que las actuaciones que se citan están debidamente intercaladas con actuaciones procesales. Además, la ampliación de la investigación por otros delitos, en este caso de blanqueo de capitales supone añadir complejidad en la tramitación que no permite por sí mismo arrastrar la atenuante del art. 21.6 CP.

Por ello, ninguno de los periodos citados puede considerarse de suficiente entidad para merecer la apreciación de la atenuante solicitada. Se cita que después la fiscalía recurrió el auto de conclusión para nuevas diligencias, y la presentación posterior de la acusación y organización de la agenda de señalamientos para un juicio de esta envergadura con ocho acusados y los debidos traslados y actuaciones que ello exige no determina que se pueda estimar este beneficio penal que se postula. Se debe valorar paralización, pues, con el tipo de causa, número de acusados, pruebas a practicar, y si existe una notoria paralización injustificada que determine una rebaja penal; pero no, cuando estas paralizaciones no tienen la relevancia necesaria, como aquí ocurre, y se justifican con los plazos propios de un procedimiento de esta naturaleza, con una densa instrucción y con numerosos agentes de policía que luego declaran en el juicio oral.

Se desestima el motivo.
RECURSO DE CASACIÓN DE Cecilio

Séptimo.

1.- por infracción de la Ley del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Por haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo y normas jurídicas del mismo carácter que deben ser observadas en la aplicación de la Ley Penal, concretamente el artículo 21.6 del Código Penal .









Este motivo ya ha sido analizado anteriormente y, por ello, debe desestimarse, no sin incidir en que no puede realizarse un abstracto cómputo de plazos de modo genérico de acto a acto, sino que existen actuaciones interlocutorias llevadas a cabo, además de valorar que el retraso no es abandono del procedimiento, sino debidamente justificado por la naturaleza de la causa.

Así, recordar que se han desglosado en el recurso de Enrique los puntos de los hechos probados donde se describe la participación en concreto de Cecilio . ahora recurrente.

Insistir respecto de este punto, ampliando lo ya expuesto anteriormente, que esta sala ya ha desestimado esta atenuante en casos similares como el de la STS 775/2014 de 20 noviembre señalando que "La complejidad que reviste la investigación de las causas por blanqueo justifica la extensión temporal del procedimiento"; o en la STS, 165/2016 que recoge que: "Ponderando, pues, todos los datos que se han venido exponiendo (número de acusados, pluralidad de hechos, complejidad de los mismos, variado material probatorio: documental, testifical y pericial, tramitación de una extradición, etc.) no puede estimarse que la sustanciación del proceso en un plazo algo superior a seis años pueda calificarse de un supuesto de plazo irrazonable determinante de la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas. A lo que ha de sumarse que tampoco desde la perspectiva de posibles paralizaciones se han concretado plazos relevantes durante los que el proceso haya permanecido paralizado"; y la STS 317/2016 que aborda la desestimación, también, en cuanto "No procede por la complejidad de la causa aunque los hechos se inician en el año 1995, la causa en el año 2006 y el juicio tiene lugar en 2015".

Se desestima el motivo.

Octavo.

2.- Por vulneración del Derecho a la Presunción de Inocencia consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución Española .

Este motivo fue renunciado. RECURSO DE CASACIÓN DE Cornelio

Noveno.

1.- Al amparo de los arts. 852 LECr y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por vulneración del derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución .

Sobre la alegación de la presunción de inocencia del recurrente nos remitimos a su referencia expresa efectuada en el recurso de Enrique, donde consta de forma expresa el grado de intervención y autoría del recurrente. Así, recordar que se han desglosado en el recurso de Enrique los puntos de los hechos probados donde se describe la participación en concreto de Cornelio ahora recurrente.

Así, se indican los puntos respecto a:

- 1.- Relación habitual y directa con Enrique
- 2.- Uso de distintos teléfonos móviles.
- 3.- Droga intervenida al recurrente.

Consta como hecho probado que: "El día 18 de diciembre de 2011 se practicó entrada y registro autorizada judicialmente en CALLE001 n° NUM044 piso NUM045 NUM040 DIRECCION004, domicilio de Cornelio, en donde fueron incautados ocho dispositivos de memoria USB, cinco teléfonos móviles, una balanza de precisión útil para la dosificación de sustancias estupefacientes así como cocaína, hachís y marihuana de cuyo exacto pesaje y análisis se obtuvo:

- 246 gramos de cocaína con una pureza del 23 % y una valoración en el mercado ilícito de 7.868,84 euros;
- 22 gramos de cocaína con una pureza del 24,2 % y una valoración en el mercado ilícito de 771,62 euros.
- 710 gramos de marihuana con una valoración en el mercado ilícito de 3.117,40 euros Y
- 11,137 gramos de hachís con una valoración en el mercado ilícito de 63,32 euros".

Se constata en las declaraciones de los agentes los seguimientos en las operaciones donde se detectaba al recurrente en sus relaciones con Enrique . Que el testigo Juan Luis declaró que el recurrente efectuó dos pagos como parte del pago del precio del barco que se utiliza en las operaciones señalando que "La segunda, por 22.754 euros la hizo Cornelio y la última, de 23.000 euros, también éste". Del mismo modo, constan las relaciones del recurrente con los teléfonos que se citan conforme se ha expuesto con motivo del recurso de Enrique .









En cuanto al registro del barco donde se ocupa la droga señala el Agente de Vigilancia Aduanera n° NUM070 que "Un compañero oficial marítimo que ha navegado muchas veces se asomó ligeramente y vio toda la parte de la camareta llena de bultos, algunos abiertos, otros sin abrir y dada su experiencia dijo inmediatamente detenerlos, que esto va cargado, lleno de fardos. Les detuvieron por transportar droga. Era un velero pequeño, eso no se oculta, está a la vista. Ante la evidencia, al 90%, de ser droga, decidieron pedir autorización judicial, porque había que terminar registrando todo el barco. Registran las zonas comunes del barco habitualmente, sin entrar en los camarotes, para eso piden orden judicial. En este caso, como sabían que tendrían que registrar también los camarotes, no registraron nada hasta tenerla. Estuvo con dos funcionarios que declararán luego y una que declarará mañana. La siguiente en declarar no estuvo. Con la autorización judicial, los tripulantes ya les dijeron que tenían cocaína. Se sintieron cogidos. En el registro localizaron toda la droga que consta en el atestado. Lo presentaron en el Juzgado de Azpeitia. En la declaración de Sabino salieron datos de interés. Espontáneamente les dijeron ya antes que les habían cogido. Quizá a un compañero le dieron más detalle. No sabe si dijeron también cocaína. Pero ya sabían que iba a ser cocaína. Lo confirmaron con la secretaria judicial".

También señala el Tribunal que "la resolución judicial que acuerda la entrada y registro pueda ser integrada en su motivación por el oficio policial que la solicita. Dicho oficio policial obra a los folios 2 y 3 de la causa, mientras que el auto judicial consta a los folios 6 a 8. Este auto se remite al oficio del Servicio de Vigilancia Aduanera solicitando la injerencia. El oficio participa que los funcionarios intervinientes tuvieron conocimiento de posible existencia de droga en el barco DIRECCION001, que se encontraba en el puerto de Zumaia. En el ejercicio de sus funciones acudieron al barco y realizaron una inspección externa desde la cubierta del barco -lugar no protegido por la inviolabilidad domiciliaria del art. 18.2 de la Constitución (CE)-. Desde ese lugar vieron en la bodega o camareta unos bultos cuya apariencia les pareció similar a bultos utilizados habitualmente para empaquetar droga.

La mera visualización de tales bultos en una dependencia protegida por la inviolabilidad domiciliaria no constituye una entrada y registro en tal dependencia. La existencia de unos bultos con apariencia similar a bultos utilizados habitualmente para empaquetar droga, constituye un elemento suficiente para legitimar la decisión judicial de entrada y registro en los espacios del barco protegidos por la inviolabilidad domiciliaria, ante la fundada posibilidad de que se encontrara efectivamente dicha sustancia en tales paquetes.

En relación a que el auto que acordó la entrada y registro se hubiera dictado fuera de un procedimiento judicial, no cabe admitirlo. La incoación de la causa se realizó informáticamente el día 5-10-2011, tal como se comprueba en el folio 1 de las actuaciones. En ese procedimiento incoado materialmente se dictó el referido auto de entrada y registro el día 5. La fecha obrante en el auto que consta en el folio 28 de la causa constituye una errónea documentación de la fecha de incoación de la causa, que realmente tuvo lugar el día 5".

Señala el Tribunal que "En su vivienda se le incautaron otros 5 teléfonos móviles En su vivienda se le incautó hachís, marihuana y una gran cantidad de cocaína, que manifestó ser para su consumo, pero es tan abultada que excede de cualquier parámetro lógico que permita deducir que el destino fuera su propio consumo. También se le incautó una balanza idónea para pesar tales sustancias".

No existe vulneración alguna, sino consta en los hechos probados de la corrección del registro y las aprehensiones realizadas. El recurrente sostiene una distinta valoración de la prueba que ya se ha relacionado con motivo del primer recurrente, y a la que nos remitimos. El recurrente sostiene una distinta valoración en atención a las declaraciones de los agentes, referencias a los teléfonos y demás pruebas tenidas en cuenta, pero ya se ha incidido en la referencia probatoria del Tribunal al recurrente.

El motivo se desestima.

Décimo.

2.- Por infracción de precepto Constitucional del Art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por infracción del art. 18-2 de la Constitución Española .

Debe señalarse que debe distinguirse entre el auto de entrada y registro y el auto de incoación de diligencias previas, debido a que lo importante es que exista la orden judicial que avala la injerencia, ya que una vez el juez dicta la autorización de entrada y registro después se dicta la resolución por la que se acuerdan las diligencias a practicar, entre las que puede estar la de pesado y pureza de la droga, circunstancias que son distintas y que no se invalidan, de ahí que no exista nulidad de la aprehensión de la droga.

Consta en las actuaciones al folio nº 2 el oficio policial interesando la entrada y registro en la embarcación con fecha 5-10-11. A continuación se dicta auto de fecha 5-10-11 (folio 6) acordando la entrada y registro. Consta al folio nº 15 y ss el resultado del acta de la diligencia. Al folio nº 18 consta petición de prórroga de la entrada por cuanto tuvo que ser interrumpido dada la hora que era. Y es lo que da lugar a que con fecha 6 de octubre al folio nº









19 se dicte auto de prórroga de la entrada y registro y acta a los folios nº 23 y ss, dictándose a continuación al folio nº 28 el auto de incoación de las diligencias previas. Y con fecha 7-10-11 el auto declarando las actuaciones secretas. Con ello, hay intervención judicial y ello es lo relevante y valida la injerencia.

Es cierto que la medida de la intervención judicial no era necesaria desde un primer momento, sino que se verifica cuando se va a producir la real afectación domiciliaria, que no lo es por la parte externa del barco, sino en lo que afecta a los camarotes como ubicación en el barco de la esencia del concepto de "domicilio".

Sobre la necesidad de orden judicial en caso de embarcaciones hay que reseñar que, como se expone a continuación, la petición de orden judicial se hizo correctamente en tanto en cuanto se vislumbra la "invasión domiciliaria", pero no antes, ya que no alcanzaba esa invasión en la visualización externa del barco.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado esta Sala en Sentencia del Tribunal Supremo 932/2009 de 17 Sep. 2009, Rec. 11531/2008 donde señalamos que:

"Esta Sala casacional, al operar con el concepto de domicilio dentro del ámbito concreto de las embarcaciones, ha venido matizando las circunstancias que han de darse para que una embarcación se halle tutelada por la inviolabilidad domiciliaria. Y así, en las últimas sentencias sobre la materia (SSTS 1009/2006, de 18-10; 894/2007, de 31-10; 671/2008, de 22-10; y 151/2009, de 11-2), recogiendo la doctrina plasmada en otras resoluciones precedentes, se expone que "... ningún problema se plantea para reconocer la condición de domicilio al camarote de un barco como un lugar separado donde uno de sus tripulantes o viajeros se independiza de los demás que comparten las zonas comunes para desarrollar su privacidad en la medida que lo desee. Resulta del todo evidente que una embarcación puede constituir, en efecto, la morada de una o varias personas cuando la utilicen como reducto de su vida privada, pues sin duda están construidas tales embarcaciones de forma que algunas de sus dependencias, como los camarotes, resultan aptas para que en las mismas se desarrollen conductas o actividades propias de áreas de privacidad, aunque resulte dificultoso extender el concepto de domicilio en todo caso a otras zonas de aquélla, como puede ocurrir con la cubierta, utilizada en las maniobras náuticas o como lugar de esparcimiento, o las bodegas, utilizadas exclusivamente para la carga, o la zona de máquinas, que no pueden entenderse aptas, con carácter general, para la vida privada" (STSS 624/2002, de 10-4; y 919/2004, de 12-7).

Y en la STS 151/2006, 20 de febrero , se precisa que "... no cabe hablar de vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio del art. 18.2 CE simplemente porque las embarcaciones no constituyen domicilio a estos efectos constitucionales, salvo en aquellas partes destinadas específicamente a los camarotes, dormitorios de las tripulación o pasajeros, u otros lugares reservados para una persona o grupo de personas . Y ello aunque se tratare de un yate o embarcación de recreo (...), en el que podría predominar el aspecto de lugar destinado a la vida personal o familiar, íntima en todo caso, que es lo que constituye la razón de ser de esta inviolabilidad proclamada en el art. 18.2; porque en el presente caso este tipo de embarcación se estaba utilizando, no para tal finalidad de convivencia con la familia o amistades, sino sólo para el transporte de mercancía, en este caso ilícita, ya que se trataba de hachís en cantidades elevadas".

En la misma línea se pronunció en su momento la STS 1534/1999, 16-12, argumentando que "... dadas las características del barco y su uso exclusivo para la pesca, no podía tratarse de forma alguna de lo que el precepto constitucional considera como domicilio, siendo equiparable su naturaleza a la de un simple automóvil que, según constante jurisprudencia, no requiere mandamiento judicial para su registro por no suponer un reducto de la intimidad personal o familiar". Y en la STS 1200/1998, de 9 de octubre, se precisa que en el barco existen áreas propias y reservadas al ejercicio de la intimidad personal, que son precisamente las únicas protegidas por el derecho fundamental consagrado en el artículo 18.2 de la Constitución. Las demás zonas de la embarcación, destinadas a otras finalidades, no gozan de la protección que la Constitución dispensa al domicilio, aunque se trate de lugares respecto de los cuales su titular pueda excluir válidamente la presencia de terceros ".

Con ello, la actuación en el barco fue correcta. Y con respecto a la fecha del auto habilitante, hay que partir de la base de que, en efecto, como sostiene la fiscalía, la incoación de la causa, como señala la sentencia recurrida, se realizó informáticamente el día 5-10-2011 y se le dio el número 894/2011, tal como se comprueba en el folio 1 de las actuaciones y en el seno de ese procedimiento se dictó el auto de entrada y registro de esa misma fecha. Como la sentencia refleja, el hecho de que en el auto de incoación se hiciera constar la fecha 6 de octubre no puede ser sino un error sin la trascendencia procesal que el recurrente pretende.

El motivo se desestima.

Undécimo.









3.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º LECr ., al haberse aplicado indebidamente los artículos 368 , 369.1 y 5 y 370-3º del Código Penal , en cuanto al delito contra la salud pública, con los subtipos agravados por los que se condena a Cornelio .

Se vuelve a incidir en cuestiones afectantes a la presunción de inocencia y respecto de las cuales ya se ha argumentado en relación al primer motivo del recurrente al que nos remitimos en cuanto a la participación del recurrente en el proceso de colaboración de la droga intervenida por los agentes.

Con respecto a la sustancia intervenida recuerda el Tribunal que "el pesado de la sustancia encontrada en el DIRECCION001 obra en los folios 851 y 2428 y su análisis en el folio 2427 en los términos sostenidos por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones. El pesado de las sustancias encontradas en el registro efectuado en el domicilio de Cornelio -plasmado en los folios 597 a 599- obra en los folios 1072 y 2432 y su análisis en los folios 1072 y 2430 también en los términos afirmados por el Ministerio Público. La tasación de las sustancias obra a los folios 3107 y ss., tal como lo indica la acusación pública".

Recordemos que es hecho probado con las pruebas referidas por el Tribunal que: " Enrique dispuso que se facilitase a los tripulantes de la embarcación los medios necesarios para mantener las comunicaciones telefónicas precisas para la realización del viaje y transporte de la droga y la coordinación con los restantes miembros de la organización en España. Para ello se valió especialmente de la colaboración de Cornelio quien quedó a cargo de dicha coordinación de la operación en España durante los periodos de tiempo en que Enrique se encontraba en el extranjero".

Asimismo, apunta el Tribunal como hecho probado que:

"Recibido el aviso de la llegada de la embarcación, Enrique dio las instrucciones necesarias para proceder a alijar la cocaína. Para esta tarea contó, junto con el principal apoyo de su lugarteniente Cornelio, con el del acusado Casiano y con el del también acusado Conrado -con DNI NUM027 y nacido el NUM028 de 1979-.

El encausado Casiano -siguiendo lo ordenado por Enrique - el día 5 de octubre de 2011, a las 9:45 h, alquiló la furgoneta PEUGEOT matrículaYGN en la oficina de EUROPCAR sita en la calle Licenciado Poza de Bilbao con el objeto de cargar y transportar la cocaína que había llegado a bordo del "DIRECCION001".

A su vez Enrique encomendó a Conrado que le llevase y acompañase al puerto, lo que éste realizó, utilizando para ello el vehículo que utilizaba habitualmente: marca AUDI A3, matrículaQKK .

Los dos vehículos llegaron a las 11:15 horas del 5 de octubre de 2011 al aparcamiento del puerto de Zumaia. Casiano condujo la furgoneta alquilada y llevó en ella a Cornelio .

Tras entablar contacto con los dos tripulantes de la embarcación en la cafetería del puerto, los encausados abandonaron temporalmente la zona en la mencionada furgoneta, salvo la tripulación del velero que regresó a la embarcación. La furgoneta regresó al aparcamiento a las 18:02 horas, con el fin de que sus ocupantes procedieran a descargar el velero, percatándose de que agentes de Policía se habían hecho cargo del mismo.

Sobre las 15.00 h agentes del SVA intervinieron la embarcación. En su interior se incautaron 24 fardos de sustancia estupefaciente que tras su exacto pesaje y análisis resultó ser 594,7 kilogramos de cocaína con una pureza del 79,2 %. La valoración en el mercado ilícito de la sustancia intervenida en la embarcación asciende a 66.426.707,60 €".

Refiere el Tribunal con detalle la probanza antes referida que le lleva a la convicción de la participación directa del recurrente en los hechos probados. La cantidad y pureza de la droga intervenida supera evidentemente los límites hasta de la notoria importancia. Recordemos que es hecho probado que:

"Sobre las 15.00 h agentes del SVA intervinieron la embarcación. En su interior se incautaron 24 fardos de sustancia estupefaciente que tras su exacto pesaje y análisis resultó ser 594,7 kilogramos de cocaína con una pureza del 79,2 %. La valoración en el mercado ilícito de la sustancia intervenida en la embarcación asciende a 66.426.707,60 €".

El motivo se desestima.

Duocécimo.

4.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º LECr ., por indebida aplicación y condena por el delito de pertenencia a grupo criminal del art. 570 ter. 1 b) Código Penal .

Este motivo en relación a la condena por pertenencia a grupo criminal ya ha sido analizado con detalle con motivo del primer recurrente, por lo que nos remitimos al mismo.

Se desestima el motivo.









Decimotercero.

5.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º LECr ., por la incorrecta aplicación del art. 27 y 28 Código Penal . en relación al art. 368. Código Penal y la no aplicación del art. 29 del Código Penal al tener que haber sido el recurrente considerado cómplice del delito juzgado ya que para el caso de considerar su participación en estos hechos, solo se daría como probado la realización de las transferencias, lo que no implica ni una contribución esencial y mucho menos un dominio sobre los hechos delictivos.

Las alegaciones del recurrente vuelven a incidir en exculparse de los hechos, y considerarse tan solo, en su caso, de cómplice, no como autor. Pero ello no es lo que ha considerado probado el Tribunal, sino que lejos de ello su participación en los hechos se articula con el grado de "necesidad" suficiente en su grado de colaboración que determina su calificación en la participación como autor no como cómplice. Recordemos que la probanza practicada, aunque de ella se aparte el recurrente, se desprende una participación con Enrique dilatada en el tiempo, y que fue visto ya por Sabino en enero de 2001 con éste, además de que acompañó a Enrique al puerto de Zumaia el día de la llegada del velero, y constan, como ya se ha explicado anteriormente, que realizó dos transferencias bancarias para la compra del buque, etc., así como un conjunto de actuaciones que determina una directa relación funcional y operativa con Enrique lo que no permite rebajar su grado participativo a una mera complicidad. De los hechos probados se evidencia un concierto para la recepción de una cantidad relevante de cocaína, que es la reflejada en los hechos probados.

Recordemos que, además de la coparticipación en la droga intervenida en el barco al recurrente se le intervienen:

- 246 gramos de cocaína con una pureza del 23 % y una valoración en el mercado ilícito de 7.868,84 euros;
- 22 gramos de cocaína con una pureza del 24,2 % y una valoración en el mercado ilícito de 771,62 euros.
- 710 gramos de marihuana con una valoración en el mercado ilícito de 3.117,40 euros Y
- 11,137 gramos de hachís con una valoración en el mercado ilícito de 63,32 euros".

Sobre la diferencia entre la complicidad y la autoría recordar con la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo que:

"La STS 554/2014 de 16 de junio condensa la doctrina de esta Sala sobre las diferencias entre la autoría y la complicidad. Así explica que en la sentencia de esta Sala 518/2010 de 17 de mayo se establecía sobre las diferencias entre la coautoría y la complicidad, el cómplice no es ni más ni menos que un auxiliar eficaz y consciente de los planes y actos del ejecutor material, del inductor o del cooperador esencial que contribuye a la producción del fenómeno punitivo mediante el empleo anterior o simultáneo de medios conducentes a la realización del propósito que a aquéllos anima, y del que participa prestando su colaboración voluntaria para el éxito de la participación accidental y de carácter secundario. El dolo del cómplice radica en la conciencia y voluntad de coadyuvar a la ejecución del hecho punible. Quiere ello decir, por tanto, que para que exista complicidad han de concurrir dos elementos: uno objetivo, consistente en la realización de unos actos relacionados con los ejecutados por el autor del hecho delictivo, que reúnan los caracteres ya expuestos, de mera accesoriedad o periféricos; y otro subjetivo, consistente en el necesario conocimiento del propósito criminal del autor y en la voluntad de contribuir con sus hechos de un modo consciente y eficaz a la realización de aquél. De manera que el cómplice es un auxiliar del autor, que contribuye a la producción del fenómeno delictivo a través del empleo anterior o simultáneo de medios conducentes a la realización del proyecto que a ambos les anima, participando del común propósito mediante su colaboración voluntaria concretada en actos secundarios, no necesarios para el desarrollo del "iter criminis".

En la misma línea argumental, la sentencia 933/2009 de 1 de octubre , describe la complicidad en los siguientes términos: "Existe un segundo nivel de colaboración, no nuclear, periférica o accesoria referida al cómplice, definido en el artículo 29 por oposición al concepto de autor. Es cómplice quien colabora pero no es autor, y por tanto ni ejecuta el hecho típico antijurídico ni por tanto tiene el dominio del hecho; ha puesto una colaboración prescindible para la realización de aquél. Es un facilitador de la acción de los autores con quienes, es obvio, comparte el dolo porque su acción denota el conocimiento de la finalidad delictiva a la que presta su colaboración y su propio aporte, solo que lo hace desde fuera del núcleo de la ejecución; el cómplice es ajeno al objetivo delictivo, pero desde fuera presta una colaboración no esencial, de segundo grado. El cómplice es un auxiliar eficaz y consciente de los planes y actos de los ejecutores materiales, y lo hace de una manera facilitadora pero no nuclear ni esencial - SSTS 1277/2004 ; 1387/2004 ; 1371/2004 ".









También se ha destacado en otras resoluciones que la colaboración del cómplice es fácilmente reemplazable y que tal aportación es, en sí misma, esporádica y de escasa consideración (STS 384/2009 de 13 de abril); y que ha de tratarse de supuestos de colaboración mínima, por su carácter episódico, o de conductas auxiliares de escasa relevancia (STS 5/2009 de 8 de enero).

Y ya en el ámbito concreto del delito contra la salud pública de tráfico de drogas, se subraya en las sentencias de esta Sala la dificultad de apreciar tal forma de participación en el delito de tráfico de drogas del artículo 368 del Código Penal , dada la amplitud con la que se describe el tipo penal. Se viene a utilizar un concepto extensivo de autor, de forma que la complicidad queda reducida a supuestos de contribución de segundo orden no comprendida en ninguna de las modalidades de conducta descritas en el artículo 368, y generalmente incluidas dentro de los supuestos encuadrados en la llamada doctrina del "favorecimiento del favorecedor", con la que se hace referencia a conductas que sin promover, favorecer o facilitar directamente el consumo ilegal, auxilian a quien ejecuta los verdaderos actos típicos conforme al citado artículo 368 (STS núm. 93/2005 de 31de enero ; 115/010 de 18 de febrero; 473/2010 de 27de abril ; 1115/2011 de 17 de noviembre ; 207/2012 de 12 de marzo ; y 401/2014 de 8 de mayo).

Y así, se afirma que respecto de la complicidad en sentido estricto esta Sala, ante casos de auxilio mínimo en los actos relativos al tráfico de drogas, que se vienen incluyendo en la gráfica expresión de "favorecimiento del favorecedor", ha optado por permitir, cuando se trata de supuestos de colaboración de poca relevancia, como ocurre, por ejemplo, en caso de tenencia de la droga que se guarda para otro de modo ocasional y de duración instantánea o casi instantánea, o en el hecho de simplemente indicar el lugar donde se vende la droga, o en el solo acompañamiento a ese lugar (STS 1276/2009 de 21 de diciembre)". No se entiende que el grado de participación del recurrente, dados los hechos probados y la valoración probatoria pueda degradarse en este caso al grado de mera complicidad, dado el alto grado de colaboración del recurrente con Enrique , como declara probado el Tribunal y motiva adecuadamente en su sentencia, y ya se ha explicitado debidamente.

El motivo se desestima.

Décimocuarto.

6.- Por infracción de la Ley del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Por haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo y normas jurídicas del mismo carácter que deben ser observadas en la aplicación de la Ley Penal, concretamente el artículo 21.6 del CP .

Este motivo ya ha sido analizado anteriormente en cuanto a la alegación desestimada de la atenuante de dilaciones indebidas y a ello nos remitimos.

El motivo se desestima.

Décimoquinto.

7.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º LECr ., por la no aplicación de la atenuación de drogadicción del art. 21.2 Código Penal , cuando ha quedado acreditado que el recurrente era consumidor crónico de cocaína y alcohol.

Sobre la alegación del recurrente de que se le aplique esta atenuante, ello ya fue objeto de rechazo por el Tribunal al destacar que:

"En relación a Cornelio , hemos expuesto anteriormente el contenido del informe médico forense efectuado sobre dicho acusado, ratificado en el plenario por sus autores, que indica que dicho acusado tiene antecedentes de consumo crónico de cocaína y alcohol, sin que existan datos que puedan acreditar o contradecir la afirmación de dicho acusado de encontrarse en la fecha de los hechos, en fase de consumo activo de tales sustancias.

En cualquier caso, aunque hubiéramos considerado que padecía en la fecha de los hechos adicción a drogas, no procedería la aplicación de la atenuante que nos ocupa. La adicción tendría que ser grave y, además, la actuación del acusado tendría que haberse producido "a causa de su grave adicción" a drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. Por tanto, no sólo se requiere la adicción, sino que la misma sea grave y que el hecho delictivo se corneta a causa de la grave adicción.

En el presente caso hemos declarado probado no que el acusado realizara un hecho puntual que pudiera haber realizado para conseguir dinero con el que sufragarse un consumo de drogas, sino que ha realizado muy diversos hechos, prolongados en el tiempo, de una gravedad que supera el concepto de la delincuencia funcional; esto es, de la realización de hechos delictivos dirigidos a lograr los medios para abastecerse de la droga. No consta









que el acusado tuviera ingreso económico legal alguno, no se encontraba en el escalón inferior de la distribución de la droga, sino en un escalón bien superior. Su actitud ha de considerarse meditada, prolongada en el tiempo y no dirigida a proveerse de droga para un consumo inmediato, ni a corto plazo, sino para un acopio de dinero que supera en mucho lo necesario para el consumo. No cabe, por tanto, reputar acreditado, que el acusado haya actuado en el presente caso a causa de la grave adicción a drogas, por lo que no procede aplicarle dicha circunstancia atenuante".

Con esta argumentación se mantiene la tesis del análisis de la no apreciación de esta circunstancia modificativa de responsabilidad penal en supuestos como el presente, en donde los acusados conforman un grupo criminal con actividad organizada dedicada al delito contra la salud pública, y en donde la circunstancia de que alguno de ellos sea o haya sido consumidor no permite de forma tajante la aplicación de una aminoración de la pena, porque el Tribunal ya especifica esta circunstancia de que lo que se exige es la acreditación de su influencia al momento de los hechos, lo que no consta en una situación de actividad repetitiva en la que las declaraciones de los agentes, pese a la distinta apreciación del recurrente, conforme una autoría del recurrente en la organización y preparación de la actividad tendente a conseguir el propósito delictivo que tenían los partícipes, como ha quedado acreditado en la extensa relación de hechos probados elaborada por el Tribunal.

Para poder apreciarse la drogadicción sea como una circunstancia atenuante, sea como eximente, aún incompleta, es imprescindible que conste acreditada la concreta e individualizada situación del sujeto en el momento comisivo, tanto en lo concerniente a la adicción a las drogas tóxicas o sustancias estupefacientes como al periodo de dependencia y singularizada alteración en el momento de los hechos y la influencia que de ello pueda declararse, sobre las facultades intelectivas y volitivas, sin que la simple y genérica expresión narradora de que el acusado era adicto a las drogas, sin mayores especificaciones y detalles pueda autorizar o configurar circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal en ninguna de sus variadas manifestaciones (SSTS 16.10.00 , 6.2 , 6.3 y 25.4.01 , 19.6 y 12.7.02).

Esta Sala del Tribunal Supremo señala en la sentencia 156/2018 de 4 Abr. 2018, Rec. 1306/2017 que: "En la STS 21.3.01 se señala que aunque la atenuante de drogadicción ha sido en ciertos aspectos "objetivada" en el nuevo CP, no cabe prescindir de que la actuación del culpable sea causada, aunque solo sea ab initio, por su adicción grave el consumo de droga. La citada doctrina no es sino afirmación del reiterado criterio jurisprudencial de que "las circunstancias modificativas de la responsabilidad han de estar acreditadas como el hecho típico de que dependen (SSTS 15.9.98, 17.9.98, 19.12.98, 29.11.99, 23.4.2001, STS 2.2.200, que cita STS 6.10.98, en igual línea SSTS 21.1.2002, 2.7.2002, 4.11.2002 y 20.5.2003, que añaden que no es aplicable respecto de las circunstancias modificativas el principio in dubio pro reo)"."

Lo que no puede pretenderse es que se aplique esta atenuante de modo casi automático como se pretende, ya que esta Sala ya ha declarado en Sentencia 142/2018 de 22 Mar. 2018, Rec. 1858/2017 que:

"La aplicación de la atenuante al recurrente supondría conferir a aquella un carácter puramente objetivo, ligado a la simple constatación del informe que refiere de los servicios sociales, o que en algunas sentencias se le haya apreciado la atenuante, al margen de su verdadera influencia en la capacidad de culpabilidad, propugnándose así una concepción de la atenuación de aplicación automática, ligada al segmento de la población que, en uno u otro momento, ha podido tener contacto con alguna sustancia estupefaciente. Y ello implica, desde luego, apartar la atenuación del fundamento que le es propio, por lo que debe desestimarse su apreciación".

Y, como se ha expuesto, no es válido aceptar que en una estructura organizada dedicada al tráfico de drogas, como en este caso ha ocurrido, pueda reclamarse la apreciación de una atenuante por la circunstancia de que alguno de sus miembros haya sido consumidor de sustancias estupefacientes, lo que puede ser una práctica o conducta posible, pero que en la propia dinámica de la actividad concertada del grupo criminal, y/o en la aislada de sus componentes no se puede conformar por sí misma una circunstancia modificativa de responsabilidad penal que puede tener cabida en supuestos de venta aislada en donde el propio autor del delito sí que puede estar afecto de este consumo habitual y en el que existe la dedicación al tráfico como mecanismo, también, para favorecer su propio consumo en razón a su dependencia de las sustancias, lo que no tiene cabida en un engranaje organizado dedicado al tráfico de drogas, en donde la propia dinámica comisiva de la organización bajo una jerarquía y con una estructura en la que cada uno de los integrantes desarrolla una actividad pueda darse la apreciación de esta atenuante, aunque exista un consumo precedente de drogas, ya que la reiteración de la actividad en la organización y estructura exigiría una acreditación probatoria de la afectación a la imputabilidad de modo permanente en la propia conducta criminal continuada. Y además, esos supuestos no pueden ser considerados como relacionados con la dependencia supuestamente sufrida; en ellos el impulso delictivo no está desencadenado por la drogadicción del sujeto activo, sino por el ánimo de enriquecimiento ".

El motivo se desestima.









RECURSO DE CASACIÓN DE Casiano

Decimosexto.

1.- Por infracción del precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , al haberse vulnerado el art. 24 de la Constitución Española , derecho a la presunción de inocencia, al no considerarse suficientemente acreditado, a través de prueba de cargo suficiente y legitima, los hechos declarados probados en Sentencia en relación a la intervención de Casiano , en los mismos.

Sobre este motivo ya se ha tratado debidamente con relación al recurrente Enrique en donde se ha analizado la motivación del Tribunal y las pruebas existentes en torno a su participación en los hechos delictivos.

Se ha destacado que resulta acreditado que:

- 1.- El día 5-10-2011 alquiló una furgoneta Peugeot en la oficina de Europcar en la calle Licenciado Pozas, de Bilbao. Las fotografías y grabaciones videográficas obrantes en autos permiten apreciar que dicha furgoneta se desplazó ese día al puerto de Zumaia para recoger la droga transportada.
- 2.- Se detecta por las grabaciones y fotografías obtenidas en la investigación y obrantes en autos la estancia del buque "DIRECCION001" en el puerto de Zumaia el día 5-10-2011 a partir de las 08:22 horas y que dos personas bajan del buque, caminan por el puerto y se dirigen a la cafetería a las 10:50 horas. Se ve asimismo la salida por el peaje de la A-8 en Zumaia a las 11,03 horas del mismo día de una furgoneta blanca Peugeot, que resultó ser alquilada en Europcar por el acusado Casiano ese mismo día, matrículaYGN y de un vehículo A-3, matrículaQKK, que resultó ser utilizada habitualmente por el también acusado Conrado.
- 3.- La furgoneta alquilada por el recurrente es conducida por una persona con rasgos coincidentes con los que constan en las fotografías del mismo obrantes en su ficha policial que se encuentra en el folio 637 de la causa: contextura ancha, patilla, bigote y una camiseta negra en la que parece poner "Desigual" y que los rasgos de las otras tres personas -junto con el resto de pruebas; en especial el visionado de las cámaras del puerto, la fotografía mostrada a Sabino en su segunda declaración y el contenido de sus declaraciones- conducen a la Sala a la conclusión razonable de tratarse de los acusados Conrado conduciendo el A-3, Enrique, con camisa blanca, como ocupante de dicho turismo y Cornelio acompañando a Casiano.
- 4.- Era titular de varios vehículos: un Volkswagen Golf, un Audi A-3, un Mercedes C-200, un BMW X-6 y un Mercedes SLK, y según declararon los agentes policiales era Enrique quien utilizaba tales vehículos.
- 5.- Reconoce que conocía a Cornelio , Conrado y Celso y del contenido de las conversaciones intervenidas se desprende una cierta subordinación hacia la persona de Enrique .

El recurrente sostiene que no existen datos que permitan su incriminación, y se exonera de la relación del alquiler de la furgoneta con los hechos probados relacionados con las operaciones relativas al tráfico de drogas, pero su implicación consta en el hecho probado cuando se refiere que:

"El encausado Casiano -siguiendo lo ordenado por Enrique - el día 5 de octubre de 2011, a las 9:45 h, alquiló la furgoneta PEUGEOT matrículaYGN en la oficina de EUROPCAR sita en la calle Licenciado Poza de Bilbao con el objeto de cargar y transportar la cocaína que había llegado a bordo del "DIRECCION001".

A su vez Enrique encomendó a Conrado que le llevase y acompañase al puerto, lo que éste realizó, utilizando para ello el vehículo que utilizaba habitualmente: marca AUDI A3, matrículaQKK .

Los dos vehículos llegaron a las 11:15 horas del 5 de octubre de 2011 al aparcamiento del puerto de Zumaia. Casiano condujo la furgoneta alquilada y llevó en ella a Cornelio .

Tras entablar contacto con los dos tripulantes de la embarcación en la cafetería del puerto, los encausados abandonaron temporalmente la zona en la mencionada furgoneta, salvo la tripulación del velero que regresó a la embarcación. La furgoneta regresó al aparcamiento a las 18:02 horas, con el fin de que sus ocupantes procedieran a descargar el velero, percatándose de que agentes de Policía se habían hecho cargo del mismo".

Existe constancia en los hechos probados de la directa participación del recurrente en los hechos en base a la abundante prueba destacada con detalle por el Tribunal en torno a las investigaciones llevadas a cabo por los distintos grupos policiales operativos, teléfonos móviles utilizados, y sus posicionamientos. Y ello, dentro de un engranaje complejo en donde los autores adoptan las medidas de precaución necesarias con medidas de autoprotección en donde se ubican la tenencia y uso de teléfonos móviles a nombres de terceros que desconocían su titularidad para evitar su relación con los hechos en el caso de ser descubiertos, pero la prueba valorada por el Tribunal es detallada y suficiente.

Así, en cuanto a la pertenencia al grupo criminal declara probado el Tribunal que:











"En el año 2011 los encausados Enrique, con DNI NUM000 y nacido el NUM001 de 1976, Cornelio, con NIE NUM002 y nacido el NUM003 de 1972 en Colombia y Casiano, con DNI NUM004 y nacido el NUM005 de 1972, conformaban un equipo, bajo la dirección de Enrique, en el que cada cual desempeñaba su función propia, destinado a adquirir la droga en grandes cantidades e introducirla en territorio español para su posterior distribución".

Y en el operativo de llevar a cabo la actividad de tráfico de drogas se recoge que:

"El día 17 de diciembre de 2011 agentes de la autoridad procedieron a la detención de Enrique al que se le incautaron 1.745 euros, el vehículo MERCEDES C200 matrículaWQG -de titularidad de Casiano -, dos teléfonos móviles LG con las tarjetas NUM029 y NUM030 , respectivamente, y un teléfono Blackberry con la tarjeta NUM031 -todos ellos dados de alta utilizando la identidad de personas no vinculadas con los hechos-.

El mismo día, agentes de la autoridad procedieron a la detención de Cornelio al que se le incautaron 600 euros que llevaba consigo, dos teléfonos móviles LG con las tarjetas NUM032 y NUM033, respectivamente, y un teléfono NOKIA.

El mismo día agentes de la autoridad procedieron a la detención de Conrado a quién se le incautaron 180 euros que llevaba consigo y 18.280 euros que ocultaba en el vehículo AUDI A3 matrículaQKK . Este vehículo es propiedad de una persona no implicada en los hechos.

El mismo día agentes de la autoridad procedieron a la detención de Casiano a quién se le incautaron las llaves de dos vehículos Mercedes-Benz y un teléfono móvil.

El día 17 de diciembre de 2011 se practicó entrada y registro autorizada judicialmente en el inmueble sito en DIRECCION000 nº NUM034 NUM035 NUM036 de Bilbao, domicilio de la familia Enrique y se procedió a la incautación de los siguientes efectos: dos ordenadores portátiles; un pendrive; 8 teléfonos móviles y 11 tarjetas telefónicas; un detector de billetes falsos; dos billetes de 500 euros y una hucha conteniendo 1.589 euros y dos resguardos de envío de 2.005 euros a Colombia.

El mismo día se practicó entrada y registro autorizada judicialmente en DIRECCION000 nº NUM037 NUM038 en Bilbao Lonja 1-A vinculada al anterior domicilio en donde fue incautado el vehículo Mercedes SLK matrículaHQH , registrado a nombre de Casiano ".

Asimismo, y en cuanto a la actividad de blanqueo de capitales se hace constar que:

"En el periodo comprendido entre los años 2002 y 2013 los encausados Enrique , Elisenda , Casiano y Erica introdujeron en el circuito bancario e invirtieron en bienes muebles e inmuebles las ganancias obtenidas en la actividad de tráfico de drogas desarrollada por Enrique y su entorno en otras operaciones de tráfico de drogas previas a los hechos objeto de esta causa".

" Casiano ha cotizado en el Régimen General de la Seguridad Social en diversos trabajos por cuenta ajena y ha declarado ingresos obtenidos en el periodo 2006-2010 por importe total de 58.303,04 euros.

Casiano legitimó 205.793 euros procedentes del referido origen ilícito, destinando 120.079 euros a inversiones en vehículos y 85.714 a productos financieros.

Así, invirtió 120.079 euros por él recibidos con el referido origen ilícito en la adquisición de los siguientes vehículos por los importes que se indican:

- 18.500 euros en la compra del vehículo VW GOLF matrículaRYD adquirido el 1 de julio de 2009;
- 15.000 euros en la compra del vehículo AUDI A3 matrículaQKR adquirido el 6 de julio de 2010;
- 16.079 euros en la compra del vehículo MERCEDES C200 matrículaWQG adquirido el 20 de septiembre de 2010:
 - 60.000 euros en la compra del vehículo BMW X6 matrículaYXR adquirido el 3 de noviembre de 2010;
 - 10.500 euros en la compra del MERCEDES SLK matrículaHQH , adquirido el 18-5-2011.

Casiano destinó 85.714 euros por él recibidos con el referido origen ilícito a sus propias cuentas bancarias en donde fueron ingresados en efectivo y destinados al pago de préstamos y gastos diversos restando el remanente a su disposición. Así fueron introducidos en el circuito bancario en el periodo comprendido entre los años 2006 y 2011:

- 5.700 euros en la cuenta BBVA NUM055.
- 80.014 euros en la cuenta SANTANDER NUM056 ".

Hay que señalar que está debidamente motivada la relación del recurrente con las operaciones de blanqueo de capitales que constan debidamente acreditadas, ya que apunta el Tribunal que:









"El Ministerio Fiscal sostuvo que Casiano legitimó 220.793 euros procedentes del referido origen ilícito. Sostuvo que lo hizo destinando 33.500 euros a productos financieros, 135.079 euros a inversiones en vehículos, y 85.714 euros en efectivo a sus propias cuentas bancarias, de donde pagó préstamos y gastos diversos quedando el remanente a su disposición.

A).- En cuanto a los vehículos, concretó el siguiente desglose de compras:

- 18.500 euros en la compra del vehículo VW GOLF matrículaRYD adquirido el 1 de julio de 2009;
- 15.000 euros en la compra del vehículo AUDI A3 matrículaQKR adquirido el 6 de julio de 2010;
- 31.079 euros en la compra del vehículo MERCEDES C200 matrículaWQG adquirido el 20 de septiembre de 2010;
 - 60.000 euros en la compra del vehículo BMW X6 matrículaYXR adquirido el 3 de noviembre de 2010;
 - 10.500 euros en la compra del MERCEDES SLK matrículaHQH .
- B).- El Ministerio Público sostuvo que el acusado ingresó los 85.714 euros en efectivo en el circuito bancario en el periodo comprendido entre los años 2006 y 2011 del siguiente modo:
 - 5.700 euros en la cuenta BBVA NUM055.
 - 80.014 euros en la cuenta SANTANDER NUM056.

Admitió el Ministerio Fiscal que Casiano ha cotizado en el Régimen General de la Seguridad Social en diversos trabajos por cuenta ajena y ha declarado ingresos obtenidos en el periodo 2006-2010 por importe total de 58.303.04 euros.

La acusación basó también en relación a este acusado sus conclusiones en el informe anteriormente referido y en las declaraciones prestadas en el juicio oral por sus autoras.

En el referido informe consta asimismo:

- El desglose de los ingresos declarados por el acusado en el mencionado periodo 2006-2010: 14.127, 19.144, 12.939, 9.519 y 2.571 euros, respectivamente, hasta el total de 58.303,04 euros referido.
 - Que la compra del Mercedes SLK 320 se realizó el 18-5-2011.
- Que en ninguna de las cuentas de los investigados se registra en las fechas en las que tuvieron lugar las compras de los cinco vehículos ningún cargo que, por su importe, pueda corresponder con tales compras, por lo que se considera que se realizaron en efectivo, consideración lógica que compartimos.
 - Que el Volkswagen Golf se vendió el 9-11-2011.
 - Que el Audi A3 se vendió el 16-9-2010.
 - Que el BMW X6 se vendió el 25-11-2011.

Que se imputan a Casiano 5.700 euros de la cuenta referida del BBVA, 50% de los 11.400 euros en metálico que se ingresaron de procedencia injustificada desde marzo de 2010 hasta el 9-5-2011. El otro 50% se imputa a Elisenda, que consta como autorizada en dicha cuenta.

- En la cuenta del Banco de Santander, desde diciembre de 2006 a enero de 2008 se recibe un ingreso mensual por nómina de unos 1.300 euros y de marzo a diciembre de 2009 y de junio a septiembre de 2010 subsidio por desempleo. Estos ingresos son distintos de los 80.014 euros en efectivo, que consideran como de procedencia injustificada.
- Estos ingresos son todos en efectivo, en la cantidad necesaria para cubrir el importe de los cargos de cuotas mensuales de préstamo que se abonan y recibos de gastos corrientes y pagos con tarjetas, no habiendo apenas reintegros.
- III.- Consideramos que puede ser un error la mención que se efectúa en el escrito de acusación del Ministerio Fiscal a 33.500 euros que Casiano habría destinado a productos financieros, ya que no se hace ninguna mención a ellos en el informe que nos ocupa, ni en las declaraciones de sus autoras. La suma de los 135.079 euros por el concepto de vehículos y de los 85.714 por el concepto de ingresos en efectivo en cuentas corrientes asciende al total de los 220.793 que entiende ilícitamente legitimados por este acusado. Y la cantidad de 33.500 euros es la que hemos declarado probado que ingresó Enrique en sus cuentas bancarias.
- IV.- Ya hemos dicho que los mencionados vehículos los utilizaba Enrique . Así se desprende de las declaraciones efectuadas por diversos agentes de diversos cuerpos policiales, que arriba hemos plasmado. Y también hemos indicado que Enrique decidía a nombre de quién ponía los vehículos que usaba, pedía recados a Casiano , controlaba el dinero de éste, le daba o le prometía dinero...La agente del SVA número NUM078









proporcionó incluso el dato de que fue Enrique quien fue a vender el vehículo BMW X6, que recogió el dinero y llevó a Casiano el impreso de la transferencia para que lo firmara.

Ya hemos expuesto los datos que constan del trabajo que desarrollaba Casiano y de los ingresos que consta que percibió en el periodo 2006-2010, que son a los que nos atendremos, al no haberse presentado ninguna otra al respecto. El mismo reconoció que desde 2009 no trabajó y así lo indica él mismo en una de las conversaciones que se le intervinieron y que se escucharon en sala. También Elisenda manifestó que Casiano no trabajaba en el verano de 2011. Manifestó dicho acusado que, como complemento de su trabajo, compraba y vendía coches, sin estar dado de alta en Hacienda y que algunos coches los ponía a su nombre y otros no. La única prueba documental que obra en las actuaciones de su actividad a la compra y venta de coches es la que ha sido analizada en el informe de los miembros del SVA que nos ocupa, a la que también procede atenerse.

Manifestó también el acusado que cobró una herencia de su abuelo, que le tocó la lotería y que tuvo un accidente laboral por el que cobró 30.000 euros. Pero son meras manifestaciones que no cabe tener por acreditadas. En cualquier caso, consta que se le encontraron en su piso en Ramales de la Victoria la cantidad de 21.500 euros en metálico, de procedencia injustificada, que no son objeto de acusación, dado que no afloraron al exterior.

Con arreglo a los datos que constan, en el año 2009 ganó 9.519 euros y compró un vehículo por importe de 18.500 euros. En el año 2010 consta que percibió 2.571 euros y compró tres vehículos, por importe de 15.000, 31.079 y 60.000 euros. Tendría que realizar gastos para su vida cotidiana, por lo que no consideramos que la compra de los vehículos la pudiera realizar, ni siquiera parcialmente, con sus referidos ingresos lícitos comprobados.

Tampoco consideramos que el hecho de que se subrogara en un préstamo hipotecario por importe de 73.000 euros superior al precio escriturado de compra de la vivienda en Quintana de Ramales de la Victoria (Cantabria) en 2007 -tal como consta en el informe y manifestaron las agentes que lo realizaron- le supusiera una fuente de ingresos de los referidos 73.000 euros. Por un lado, la experiencia enseña que las cantidades que se hacían constar en las escrituras públicas de compraventa en esa época eran, habitualmente, considerablemente inferiores que el precio real de la transmisión, a fin de tributar menor cantidad por la misma. Por otro lado, la libreta del Banco de Santander que se aportó en la declaración en el acto del juicio oral del testigo Isidoro permite apreciar en ésta dos cargos de cheques del Banco de España por importe de 14.278 y 12.898 euros cargados el 1-12-2006 -mismo día en que se produjo el ingreso de los 196.000 euros- que deducimos lógicamente que son los utilizados para cancelar sendos préstamos obtenidos en el BBVA a que se refiere el informe de las miembros del SVA. Si consta en dicha libreta una disposición en efectivo de 30.050 euros, que tuvo lugar el mismo 1-12-2006, sin que se conozca el destino de dicha cantidad. Se generarían gastos de notaría, registro...Y no existe ninguna compra de vehículo en fechas próximas que permita pensar que se destinó a ello, ni existen ingresos de cantidades similares en fechas próximas en otras cuentas del mismo acusado, que nos permitieran deducir que ese dinero se extrajo de un depósito para ingresarlo en otro.

V.- La miembro del SVA con número profesional NUM078 puso de manifiesto un dato que se desprende de su informe: que la venta del A3 se produjo el 16-9-2010 y que la compra del Mercedes C200 se realizó el 20-9-2010. Como el digno representante del Ministerio Fiscal también manifestó, dada la proximidad entre ambas fechas, pudo haberse empleado dinero de la venta del A3 para la compra del Mercedes C200. Resulta lógica dicha deducción.

No consta el precio de venta del A3. Consta que en las tablas fiscales está valorado en 9.789 euros. Y esta es la cantidad que tanto el Ministerio Fiscal, como la referida testigo vinieron a admitir que pudo reinvertirse en la compra del Mercedes C200.

Ahora bien, consta que el A3 tenía dicho valor en tablas tanto el día 16-9-2010 en que se vendió, como el 6-7-2010 en que se compró. Y la acusación y la referida testigo sostuvieron que el precio de compra del A3 no fue el referido de 9.789 euros, sino el de 15.000 euros que consta en Hacienda Foral por la transmisión. Actuaron del mismo modo en relación a todas las compras de los vehículos y consideramos que es una actuación correcta: atender al precio documentado de la venta del concreto vehículo y no al precio estimado, general para todos los vehículos de una antigüedad determinada. Pero consideramos que debemos actuar del mismo modo en cuanto a la venta del A3. Es decir, no estimar que su venta se realizó por el precio estimado que se recoge en las tablas, sino en el de 15.000 euros que tuvo en el mercado dos meses antes, cuando fue adquirido.

Por consiguiente, rebajaremos los mencionados 15.000 euros del importe ilícitamente invertido en la compra del Mercedes C200 y reduciremos dicha cantidad a 16.079 euros. Así, la suma de dinero ilícitamente invertido en compra de vehículos ascenderá a 120.079 euros y el total aflorado del mismo modo a 205.793 euros.

VI.- La referida testigo informante resaltó también un dato que consideramos relevante. El Golf se vendió el 9-11-2011 y el BMW X6 el 25-11-2011, fechas ambas próximas al día 5- 10-2011 en que fue interceptado el velero DIRECCION001 cargado de cocaína. Puede indicar, unido al resto de datos que ya hemos expuesto, una necesidad









de dinero de los miembros del grupo, ante su frustrada intención de hacerse con la cocaína, que les supondría una considerable fuente de ingresos ilícitos.

Casiano conocía, sin duda, las actividades de Enrique , con quien colaboraba, poniendo coches adquiridos y utilizados por éste a su nombre, por indicación de Enrique . Ya hemos declarado probada también cuál fue su actuación en relación al DIRECCION001 y hemos considerado que formaba parte del grupo criminal del que también formaba parte Cornelio . Al ser pareja de la madre de Enrique tenía también otro punto de contacto con Enrique para conocer perfectamente que éste no trabajaba y que se dedicaba a las actividades ilícitas que hemos declarado probadas y con las que Casiano colaboraba, obteniendo el dinero en metálico que manejaba. Los ingresos en metálico en sus cuentas y la práctica ausencia de reintegros para gastos de la vida diaria apuntan en el mismo sentido. Con su utilización del modo que hemos indicado pretendía dar apariencia de legalidad al dinero adquirido de forma ilícita".

Con ello, el recurrente cuestiona las pruebas tenidas en cuenta por el Tribunal para llegar a su convicción de la autoría, pero debe confirmarse la valoración del Tribunal en torno a cada uno de los extremos en los hechos probados que permiten concluir la directa participación en los hechos del recurrente en los delitos por los que es condenado, y con cita de la doctrina jurisprudencial aplicable al recurrente con respecto a los tipos penales por los que es condenado.

El motivo se desestima.

Decimoséptimo.

2.- Por infracción de Ley, al amparo del número primero del Art. 849 de la LECrim , al haberse infringido los arts. 368 , 369.5 , 370.3 , 301.1.2 y 570 ter 1b) del Código Penal , ya que los hechos no son constitutivos de dichos delitos.

Se ha analizado debidamente con motivo del primer recurso las circunstancias que evidencian la participación en el delito de tráfico de drogas y de pertenencia a grupo criminal del recurrente, así como de blanqueo de capitales.

El motivo se desestima.

Decimoctavo.

3.- Por infracción de Ley, al amparo del número primero del Art. 849 de la LECrim ., al haberse infringido el Art. 21.6 del Código Penal .

Se ha analizado detalladamente esta circunstancia en los anteriores recursos y ha sido desestimada.

El motivo se desestima.

Decimonoveno.

4.- Por infracción de Ley, al amparo del número segundo del Art. 849 de la LECrim ., por existido error en la apreciación de la prueba ya que el Tribunal ha valorado elementos subjetivos en el lugar donde había pruebas de descargo objetivas que no han sido tenidas en cuenta.

Esta Sala se ha pronunciado sobre el valor del documento a efectos casacionales, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo 1159/2005 de 10 Oct. 2005, Rec. 2295/2004, donde recogemos que el art. 849.2 LECrim recoge los motivos basados en error en la apreciación de la prueba, respecto de los que exige que dicho error se encuentre basado en "documentos que obren en autos", que tales documentos demuestren la equivocación del Juzgador, y que tales documentos no resulten "contradichos por otros elementos probatorios". Así pues, en el recurso debe designarse el documento que acredite el error en la apreciación de la prueba que se alega (art. 855, párrafo 3º LECrim).

La jurisprudencia exige para que el motivo basado en error de hecho del art. 849.2 LECrim . pueda prosperar los siguientes requisitos:

1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa;









- 2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones;
- 3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal; y
- 4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo (Sentencias de 24 de enero de 1991 ; 22 de septiembre de 1992 ; 13 de mayo y 21 de noviembre de 1996 ; 11 de noviembre de 1997 ; 27 de abril y 19 de junio de 1998 ; STS nº 496/1999, de 5 de abril).

Quedan por tanto, excluidos del concepto de documento a efectos casacionales, todos aquellos que sean declaraciones personales aunque aparezcan documentadas. La razón se encuentra en que las pruebas personales como la testifical y la de confesión, están sujetas a la valoración del Tribunal que con inmediación la percibe (STS. 1006/2000 de 5.6). Por ello esta Sala no admite que pueda basarse un motivo en error de hecho cuando se indica que el documento en el que consta el error es el atestado policial (STS. 796/2000 de 8.5), tampoco tienen el carácter de documento las diligencias policiales en las que se contienen las manifestaciones de los agentes o de quienes declaran ante ellos; ni la confesión, la declaración de un imputado o coimputado, las declaraciones testificales y el acta del juicio oral (SSTS. 28.1.2000, 1006/2000 de 5.6, 1701/2001 de 29.9).

El recurrente discute el valor probatorio de las declaraciones de los agentes que declararon en juicio y enfrentarlas a la valoración que el recurrente hace de determinados movimientos dinerarios para tratar de justificar el origen lícito de algunos de sus bienes. No obstante, su cotejo con el proceso motivador de la sentencia descarta su apreciación al constar pruebas referidas por el Tribunal ya expuestas con detalle que determinan la desestimación del motivo. Cierto es que, en efecto, pueden existir ingresos de cualquier actividad, pero en la motivación del Tribunal acerca de la condena por blanqueo de capitales que los movimientos de cuentas, y/o pagos en efectivo que se debieron hacer, y los ingresos obtenidos en relación a las inversiones conectado con la acreditada actividad delictiva precedente conforman la comisión del tipo penal del blanqueo de capitales por el que es condenado.

El motivo se desestima.

RECURSO DE CASACIÓN DE Conrado

Vigésimo.

1.- Al amparo del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por infracción del art. 24.2 de la Constitución Española .

Se ha desarrollado la motivación del grado de participación del recurrente y su referencia concreta en los hechos probados con relación al recurso de Enrique , y en concreto al punto nº 5 de los intervinientes en los hechos probados. Y se han desglosado en el recurso de Enrique los puntos de los hechos probados donde se describe la participación en concreto del ahora recurrente junto al resto de autores.

El motivo se desestima.

Vigésimo Primero.

2.- Al amparo del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por infracción del art. 18.2 de la Constitución Española, pues el Auto que autorizó el registro del barco se acordó fuera de Procedimiento Judicial alguno, al no haberse incoado las correspondientes y preceptivas diligencias previas.

Se ha analizado también este extremo en el recurso de Cornelio .

Señala el Tribunal sobre este punto de la resolución de acceso al barco y aprehensión de la droga que: "En relación a que el auto que acordó la entrada y registro se hubiera dictado fuera de un procedimiento judicial, no cabe admitirlo. La incoación de la causa se realizó informáticamente el día 5-10-2011, tal como se comprueba en el folio 1 de las actuaciones. En ese procedimiento incoado materialmente se dictó el referido auto de entrada y registro el día 5. La fecha obrante en el auto que consta en el folio 28 de la causa constituye una errónea documentación de la fecha de incoación de la causa, que realmente tuvo lugar el día 5".

Y como ya se explicó en el recurso de Cornelio , en cualquier caso, debe distinguirse entre el auto de entrada y registro y el auto de incoación de diligencias previas, ya que no existe nulidad del primero por la circunstancia de









que no exista procedimiento incoado, debido a que ocurre en la práctica con mucha frecuencia esta situación en donde se dicta la resolución que valida de la injerencia y después la resolución por la que se acuerdan las diligencias a practicar, entre las que puede estar la de pesado y pureza de la droga, circunstancias que son distintas y que no se invalidan, debido a que las peticiones de injerencia policial suelen instarse sin procedimiento abierto, y es después de la ejecución de la resolución de la injerencia cuando se adoptan diligencias, de ahí que no exista nulidad de la aprehensión de la droga.

El motivo se desestima.

Vigésimo Segundo.

3 Y 4.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida aplicación de los arts. 368 , 369.1.5 °, y 370 del Código Penal , al no poder aplicar al recurrente las agravantes establecidas en los artículos 369.1.5 ° y 370 CP por desconocimiento de las circunstancias agravantes del delito, y por indebida aplicación de los artículos 27 y 28 del Código Penal e indebida inaplicación del art. 29 del mismo texto legal , pues el recurrente debió ser condenado no como autor sino como cómplice, dada la escasa y puntual participación en los hechos.

Se ha desarrollado con motivo del recurso de Enrique el grado de intervención de cada uno de los recurrentes, y en concreto se ha desglosado con detalle la participación del actual recurrente en la medida en la que colabora en concepto de autor, que no de cómplice, en los hechos probados donde se especifica su participación. Se refiere por el recurrente que su participación es esporádica, pero no es eso lo que consta en los hechos probados desglosados anteriormente, como vemos:

"12.- Órdenes de Enrique a Cornelio para el desembarco de la droga llegada la embarcación. Colaboración de Conrado y Casiano .

Recibido el aviso de la llegada de la embarcación, Enrique dio las instrucciones necesarias para proceder a alijar la cocaína. Para esta tarea contó, junto con el principal apoyo de su lugarteniente Cornelio, con el del acusado Casiano y con el del también acusado Conrado -con DNI NUM027 y nacido el NUM028 de 1979-.

14.- Encargo de Enrique a Conrado para que le llevase al puerto antes citado.

A su vez Enrique encomendó a Conrado que le llevase y acompañase al puerto, lo que éste realizó, utilizando para ello el vehículo que utilizaba habitualmente: marca AUDI A3, matrículaQKK .

Los dos vehículos llegaron a las 11:15 horas del 5 de octubre de 2011 al aparcamiento del puerto de Zumaia. Casiano condujo la furgoneta alquilada y llevó en ella a Cornelio .

Tras entablar contacto con los dos tripulantes de la embarcación en la cafetería del puerto, los encausados abandonaron temporalmente la zona en la mencionada furgoneta, salvo la tripulación del velero que regresó a la embarcación. La furgoneta regresó al aparcamiento a las 18:02 horas, con el fin de que sus ocupantes procedieran a descargar el velero, percatándose de que agentes de Policía se habían hecho cargo del mismo".

17.- Detención de Cornelio con incautación de dinero, teléfonos móviles, Conrado con incautación de dinero, Casiano con incautación de vehículos y teléfono.

El mismo día, agentes de la autoridad procedieron a la detención de Cornelio al que se le incautaron 600 euros que llevaba consigo, dos teléfonos móviles LG con las tarjetas NUM032 y NUM033, respectivamente, y un teléfono NOKIA.

El mismo día agentes de la autoridad procedieron a la detención de Conrado a quién se le incautaron 180 euros que llevaba consigo y 18.280 euros que ocultaba en el vehículo AUDI A3 matrículaQKK . Este vehículo es propiedad de una persona no implicada en los hechos.

El mismo día agentes de la autoridad procedieron a la detención de Casiano a quién se le incautaron las llaves de dos vehículos Mercedes-Benz y un teléfono móvil.

1.- Propietario del vehículo utilizado el día de los hechos en el puerto.

"Reconoció que en la fecha de los hechos era propietario del vehículo Audi A-3, matrículaQKK, aunque no estuviera registrado a su nombre en Tráfico. Las fotografías y grabaciones videográficas obrantes en autos permiten apreciar que dicho turismo se desplazó el día 5-10-2011 al puerto de Zumaia. El acusado negó que él lo condujera ese día y que ignoraba quién lo haría, porque, a veces lo deja a otras personas, lo habrá dejado a más de 10 y no sabe a quién se lo dejó ese día. Es una manifestación que sólo se explica en términos de defensa, pero resulta contraria a la lógica y a las máximas de experiencia".

2. Intervención de dinero en su vehículo.









"Cuando fue detenido se le encontraron en un departamento oculto del maletero 18.100 euros, enrollados con film transparente, según declararon los agentes del Cuerpo Nacional de Policía (CNP) nº NUM080 y NUM081. El acusado manifestó que tampoco usaba cuentas bancarias. Al igual que el anterior acusado, ese uso de dinero metálico, sin pasar por cuentas bancarias constituye también un indicio de querer que permanezca oculto a organismos oficiales. Su explicación de que los llevaba para la compra de un vehículo resulta ayuna de toda prueba que la avale.

3.- Reuniones con Enrique.

"El suboficial de la Ertzaintza n° NUM067 declaró que, en los seguimientos que realizaron al Sr. Enrique , detectaron que el Sr. Conrado se reunía con el Sr. Enrique , aunque no habitualmente (así el agente del SVA no NUM075)".

Por ello, se concluye que:

- 1.- Enrique había contado con Casiano y con el recurrente, encomendándole que le llevase y acompañase al puerto, lo que éste realizó, utilizando para ello el vehículo que utilizaba habitualmente: marca AUDI A3, matrículaQKK .
- 2.- En el momento de su detención se le incautó dinero que ocultaba en el vehículo AUDI A3 matrículaQKK, que en su descargo dijo que eran para la compra de un vehículo que iba a realizar el declarante el lunes siguiente.
- 3.- Pese a que el acusado afirmó que nunca había estado en el puerto de Zumaia, y que era frecuente que el vehículo, además del declarante, lo utilizaran otras personas, en la declaración del Agente de Vigilancia Aduanera nº NUM070, manifestó que tomaron una fotografía donde se puede identificar a Conrado cuando sale por la tarde del puerto de Zumaia y que también hay unas imágenes del puerto, que confirmaron la presencia de Conrado.
- 4.- El suboficial de la Ertzaintza n° NUM067 declaró que, en los seguimientos que realizaron Enrique, detectaron que Conrado se reunía con el Sr. Enrique, aunque no lo hiciera habitualmente.
- 5.- El Tribunal concluye, pues, que las personas que acudieron al puerto a recoger la cocaína eran el recurrente, conduciendo el A-3, Enrique, con camisa blanca, como ocupante de dicho turismo y Cornelio acompañando a Casiano en la furgoneta. Por tanto que las imágenes captadas por las cámaras de la autopista y del puerto de Zumaia coinciden con lo manifestado por Sabino.

Por ello, no se trata de una participación que podría incardinarse en una complicidad, sino que el grado de participación es el de autor fijado en la sentencia. Y ya se ha explicado la doctrina al respecto en el tratamiento jurisprudencial de la autoría y la complicidad en el FD nº 23 de la presente resolución.

El motivo se desestima.

VIGÉSIMO TERCERO.- 5.- Al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por Infracción de Ley por inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 del Código Penal .

Este motivo ya ha sido analizado anteriormente de forma extensa.

Se desestima el motivo.

RECURSO DE CASACIÓN DE Celso

Vigésimo Cuarto.

1 y 2.- Por violación de derechos fundamentales, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 LECr, en concreto de los derechos a un proceso con todas las garantías del art. 24.1 CE y a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE .

Ya se ha expuesto con relación al recurrente que existe por el Tribunal la siguiente valoración respecto a su intervención:

1.- Transferencia de 25.000 euros a Juan Luis .

"Efectuó en el plenario una afirmación increíble sobre el hecho que aparece documentado, consistente en haber efectuado una transferencia de 25.000 euros desde su cuenta en la entidad BBK a Juan Luis . Dijo que la hizo porque se lo pidió un amigo llamado Esteban , que le dio el dinero y de quien no proporcionó más datos.

Se le puso de manifiesto seguidamente que en su declaración sumarial manifestó respecto a esos 25.000 euros que eran un préstamo que Esteban le había efectuado en 2008 y era la devolución a la cuenta que le dijo su amigo. En el plenario manifestó no recordar esa declaración anterior.

En el mismo sentido de faltar a la realidad -no encontramos otra explicación racional- declaró también ignorar quién es Remigio , beneficiario de otras cuatro transferencias efectuadas también desde su cuenta corriente, que afirmó que le fueron solicitadas por Esteban , que le daba el dinero para ello. El testigo Juan Luis , dueño del barco









DIRECCION001, manifestó que intermedió en la venta del barco un conocido francés llamado Remigio, que compraba y vendía barcos. Ya hemos indicado que dicho testigo ratificó en el acto del juicio oral los documentos que presentó referentes a la venta y que obran a los folios 1568 y ss. En el folio 1569 consta como testigo de la venta el barco el mencionado Remigio.

2.- Relación con Enrique.

"Manifestó Celso que en la fecha de los hechos conocía a Enrique de vista del barrio.

El agente de la Ertzaintza n° NUM068 declaró que ya en las investigaciones que realizaron a éste en 2010 le vieron alguna vez acompañado de Celso . Este reconoció que su número de teléfono era el NUM096 y que ignora cómo pueden constar llamadas desde dicho teléfono a teléfonos de Casiano o a Elisenda , que él no las ha hecho, que lo pudo haber dejado a su mujer o a otra persona y que tampoco ha denunciado el robo de ese teléfono. Esta manifestación queda también desvirtuada por el contenido del listado de llamadas realizadas desde dicho número, obrante en autos, la lógica y las máximas de experiencia.

Declaró que posteriormente a estos hechos estuvo implicado junto con Enrique en un proceso judicial por tenencia de drogas en el que le condenaron a él y absolvieron a Enrique . Así lo manifestaron también diversos ertzainas declarantes. Enrique declaró que les detuvieron juntos en 2016 y que en 2016 ya eran amigos, pero que antes no.

Declaró no conocer a Cornelio y desconocer por qué haría transferencias a la misma persona que él: Juan Luis . Manifestó también saber que Enrique trabajaba en la peluquería de su madre. El contenido de sus manifestaciones no ofrecen credibilidad ninguna".

Por ello, se concluye que:

- 1.- Relación directa con Casiano . El Agente de Vigilancia Aduanera nº NUM070 declaró cómo identificaron a Celso como el autor de una de las transferencias de 25.000 euros para la compra del barco el DIRECCION001 , aunque en su descargo dijo que lo hizo para hacerle un favor a un amigo y que aunque conoce a Cornelio ignora por qué coinciden las transferencias en favor de la persona de Juan Luis , vendedor del barco.
- 2.- Existen otros datos significativos de la relación de Celso con las actividades del grupo pues constan cuatro transferencias a Remigio , que intermedió en la compra del barco.

Con ello, la intervención del recurrente es determinante porque consta acreditado el pago de parte de la adquisición de la embarcación con la que se produjo el envío de la droga, su relación con llamadas telefónicas en el grupo operativo que participaba en el engranaje construido para llevar a efecto la operación del desembarco de la droga en cantidad tan importante como la antes referida, y las relaciones que mantenía con el promotor de la operación, Enrique .

Resulta evidente su colaboración directa y relevante en el hecho delictivo por el que es condenado por delito contra la salud pública. El recurrente niega que realice transferencia siguiendo indicaciones de Enrique , que supiera el destino ilícito del pago, que no estaba el día que llegó el barco " DIRECCION001 ".

No obstante, debe realizarse una argumentación que afecta a todos los recurrentes en cuanto han negado su distinta participación en los hechos en la labor que cada uno de ellos desempeñaba en conseguir el propósito delictivo, ya que el reparto de tareas perfectamente diseñado por Enrique se articulaba bajo la tesis de:

- 1.- Conformar un grupo reducido bajo el que se fijaran las directrices operativas integrante del "grupo criminal".
- 2.- Reparto de tarjetas de teléfono dadas de alta a nombre de personas ajenas a la operación y no vinculadas, por ello, con los autores, y que desconocían esa alta a su nombre. Uso de tarjetas distintas para evitar ser localizados y crear confusión ante posibles intervenciones telefónicas.
 - 3.- Adquisición de una embarcación para el transporte de la droga.
 - 4.- Encargo a los citados del pago de la embarcación.
 - 5.- Encargo a los tripulantes de la embarcación para que transportaran la cocaína.
 - 6.- Suministro de vehículos para acudir al puerto a la recogida y transporte de la droga para distribuirla.

Por todo ello, debemos recordar que, a los efectos que aquí nos interesan, hay que señalar que en los casos de delitos de tráfico de drogas las dificultades para construir la prueba directa llevan y permiten al Tribunal a formar su convicción acerca de los hechos en base a la construcción de la prueba indiciaria. Sobre todo en supuestos en los que los integrantes del grupo operativo ponen grandes dificultades ante las investigaciones policiales que puedan existir y que se evite, con ello, la detección de sus movimientos, o la relación de posibles llamadas de teléfono intervenidos por los que integran el grupo criminal.

Así pues, lo que debe hacer el Tribunal, y aquí ha construido con detalle el órgano de enjuiciamiento es definir y describir en cada caso cuáles son los elementos que van configurando la participación de cada uno de los











recurrentes, como en este caso se ha hecho y hemos ido concretando en cada recurso. Nos situamos, así, con el cúmulo de los datos para cada interviniente en el delito que permiten inferir la autoría de cada recurrente, como ya se ha realizado con descripción individual de los datos de cada uno de ellos.

La prueba indiciaria que aquí se recoge para sustentar la condena ha sido y es utilizada como prueba en el proceso penal en multitud de casos en los que no existe prueba directa y es preciso acudir al enlace preciso y directo que proporcionan sucesivos indicios que debidamente concatenados dan lugar a la existencia de una prueba tenida como "de cargo" por el Tribunal y que es admitida para enervar la presunción de inocencia.

Y así, en cuanto al valor de la prueba indiciaria como prueba en el proceso penal, sobre todo en el caso de delitos de tráfico de drogas ya hemos señalado con reiteración que:

Esta sala se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la validez de la prueba de indicios, y así:

1.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 548/2009 de 1 Jun. 2009, Rec. 1644/2008.

"La prueba indiciaria supone un proceso intelectual complejo que reconstruye un hecho concreto a partir de una recolección de indicios. Se trata, al fin y al cabo, de partir de la constatación de unos hechos mediatos para concluir otros inmediatos. Y como quiera que cuando se pone en marcha la cadena lógica, nos adentramos en el terreno de las incertidumbres, la necesidad de un plus argumentativo se justifica por sí sola. El juicio histórico y la fundamentación jurídica han de expresar, con reforzada técnica narrativa, la hilazón lógica de los indicios sobre los que se construye la decisión. El proceso deductivo ha de quedar plasmado en toda su extensión, permitiendo así un control de la racionalidad del hilo discursivo mediante el que el órgano jurisdiccional afirma su inferencia. Ha de quedar al descubierto el juicio de inferencia como actividad intelectual que sirve de enlace a un hecho acreditado y su consecuencia lógica (cfr. SSTS 456/2008, 8 de julio y 947/2007, 12 de noviembre)".

2.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1980/2000 de 25 Ene. 2001, Rec. 3869/1998.

"Tanto el Tribunal Constitucional (SS 174/1985 y 175/1985 de 17 Dic., 229/1988 de 1 Dic., entre otras), como esta misma Sala (TS SS 84/1995, 456/1995, 627/1995, 956/1995, 1062/1995, etc.), han declarado reiteradamente que el derecho a la presunción de "inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba de carácter indiciario, pero para que ésta pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer, al menos, dos exigencias básicas: 1.º) los hechos base o indicios deben estar plenamente acreditados, no pudiendo tratarse de meras sospechas; 2.º) el órgano jurisdiccional debe explicitar el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado. En estos casos el control casacional incluye tanto la constatación de que ha mediado una actividad probatoria válida como el examen del razonamiento que sirve de fundamento a la convicción judicial para constatar que responde a las reglas de la lógica y del criterio humano.

Como se señala en la sentencia de esta Sala núm. 913/1996, de 26 Nov . "la relación entre los indicios probados y el hecho determinante de la responsabilidad criminal del acusado permite, de acuerdo con las reglas de la experiencia y de la lógica, llegar a la conclusión de que, si son ciertos los indicios, ha de serlo también el hecho determinante de la culpabilidad de cuya fijación se trate. Requisitos que, en su conjunto, dotando de consistencia y verosimilitud a la prueba indiciaria, la viabilizan en orden al acreditamiento de una actuación criminal. Si solo se asentase éste sobre una prueba directa, serían múltiples los supuestos que se sustraerían a la acción de los Tribunales; nacen las presunciones e indicios del conocimiento de la naturaleza humana, del modo de comportarse habitual del hombre en sus relaciones con otros miembros de la sociedad, de la índole misma de las cosas. La importancia de la prueba indiciaria en el procedimiento penal radica en que, en muy varios supuestos, es el único medio de llegar al esclarecimiento de un hecho delictuoso y al descubrimiento de sus autores".

La función del Tribunal casacional en los casos en que la condena se fundamente en prueba indiciaria, consiste, en consecuencia, en controlar el respeto del derecho constitucional a la presunción de inocencia sin invadir las facultades valorativas del Tribunal de instancia.

Para ello es necesario constatar que en la resolución impugnada se cumplen una serie de requisitos, formales y materiales, exigibles jurisprudencialmente como son:

- 1.°) Desde el punto de vista formal:
- a) que en la sentencia se expresen cuáles son los hechos base o indicios que se estiman plenamente acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia;
- b) que la sentencia haga explícito el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado, explicitación









que --aun cuando pueda ser sucinta o escueta-- se hace imprescindible en el caso de la prueba indiciaria, precisamente para posibilitar el control casacional de la racionalidad de la inferencia.

2.º) Desde el punto de vista material es necesario cumplir unos requisitos que se refieren tanto a los indicios, en sí mismos, como a la deducción o inferencia.

En cuanto a los indicios es necesario:

- a) que estén plenamente acreditados;
- b) que sean plurales, o excepcionalmente único pero de una singular potencia acreditativa;
- c) que sean concomitantes al hecho que se trata de probar; y
- d) que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí (SS 515/1996, de 12 Jul ., o 1026/1996 de 16 Dic ., entre otras muchas).

Y en cuanto a la inducción o inferencia es necesario que sea razonable, es decir, que no solamente no sea arbitraria, absurda o infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de manera que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un "enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano" (art. 1253 del CC) (SS 1051/1995 de 18 Oct., 1/1996 de 19 Ene., 507/1996 de 13 Jul., etc.).

Ahora bien, esta labor de control casacional tiene también dos límites:

- 1.- El primero se refiere a la acreditación de los indicios o hechos base, que la Sala ha declarado probados, pues si lo han sido mediante prueba directa no es posible su cuestionamiento, ya que tanto el principio de inmediación, como lo dispuesto en el art. 741 de la LECrim . y la propia naturaleza del recurso de casación impiden que se pueda entrar en el ámbito valorativo propio del Tribunal de instancia. Puede criticarse que la Sala considere indicio al que no lo es, así como la racionalidad de la inferencia, pero no la valoración que --de la prueba testifical, por ejemplo-- ha realizado el Tribunal sentenciador para declarar que un determinado hecho base se estima acreditado.
- 2.- En segundo lugar, el control de la racionalidad de la inferencia no implica la sustitución del criterio valorativo del Tribunal sentenciador por el del Tribunal casacional y mucho menos por el del recurrente.

Como señalan las sentencias 272/1995, de 23 Feb . o 515/1996 de 12 Jul . "es evidente que el juicio relativo a si los indicios deben pesar más en la convicción del Tribunal sentenciador que la prueba testifical (de descargo), o la propia declaración exculpatoria del acusado, es una cuestión íntimamente vinculada a la inmediación que tuvo el Tribunal de los hechos, que no puede ser objeto de revisión por otro que no gozó de aquella inmediación y, por tanto, ni oyó ni vio la prueba practicada en su presencia. Este juicio podría únicamente ser impugnado si fuese contrario a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia".

Es decir, que queda fuera del ámbito del recurso casacional la valoración por el Tribunal sentenciador del peso de los indicios incriminatorios en relación con las pruebas de descargo practicadas --que el Tribunal valora con inmediación, otorgándoles o no credibilidad-- o con las manifestaciones exculpatorias del acusado, quien proporciona una versión fáctica alternativa que el Tribunal puede estimar convincente o bien inverosímil por su incoherencia interna, falta de consistencia, contradicción con datos objetivos debidamente acreditados, etc.; ponderación de elementos incriminatorios y de descargo que debe ser respetada, pues constituye el núcleo de la función enjuiciadora del Tribunal "a quo", siempre que responda a las reglas de la lógica y del criterio humano.

En definitiva, una vez constatado el cumplimiento de los requisitos formales anteriormente indicados, así como la concurrencia de indicios incriminatorios que cumplan las condiciones ya expresadas, no se trata de sustituir la ponderación efectuada por el Tribunal sentenciador de los indicios y contraindicios, sino únicamente de comprobar su racionalidad, así como la racionalidad del proceso deductivo que, desde dicha valoración, conduce a considerar acreditado el hecho consecuencia".

- 3.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 593/2017 de 21 Jul. 2017, Rec. 2462/2016 .
- El TC (en SSTC 111/2008 y 109/2009) ha considerado como requisitos imprescindibles para que opere la prueba indiciaria los siguientes:
 - 1) que el hecho o los hechos base (o indicios) estén plenamente probados;
- 2) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base completamente probados;
- 3) para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos-base y los hechos-consecuencia; y









4) finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre , "en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos".

No se trata de meros datos no corroborados, o aislados sin conexión alguna entre ellos, sino que los indicios deben mantener una correlación de forma tal que formen una cadena que vaya conformando el iter para llegar al proceso mental de convicción que se conforma por la suma de los datos y la prueba de cada uno de ellos.

No se trata en estos casos de prueba indiciaria, sin embargo, de no exigirse un rigor a la admisión de los indicios como mecanismo para enervar la presunción de inocencia, sino que éste concurre en el presente caso y es detallado, conciso y concreto, asumiendo la suma de todos y cada uno de ellos hasta conseguir la convicción del jurado en este caso. De no ser así solo podrían obtenerse condenas en casos de prueba directa, pero existen muchos supuestos en los que no existen testigos visuales, pero concurren indicios que pueden llevar al Tribunal al proceso de convicción de la autoría.

En cualquier caso, somos conscientes de que esta admisión de la prueba indiciaria no debe tomarse relajando las exigencias de la valoración de la prueba cuando está ausente la prueba directa, sino que el rigor en la exigencia de la concurrencia de los indicios debe ser "suficiente" para tener por enervada la presunción de inocencia, en virtud de la prueba de cargo que en este caso lo es indiciaria.

También hemos hecho mención a la diferencia entre autoría y complicidad, y ya se ha explicado la doctrina al respecto en el tratamiento jurisprudencial de la autoría y la complicidad en el FD nº 23 de la presente resolución y en el recurso precedente de Conrado , pero el Tribunal desestima esa apreciación de complicidad y se mantiene la autoría por la relevancia en el reparto de tareas en orden a conseguir el fin de la recogida de la importante cantidad de cocaína que iba a ser recogida y distribuida.

Los motivos se desestiman.

RECURSO DE CASACIÓN DE Elisenda Y Erica

Vigésimo Quinto.

1.- Por vulneración de los artículos 852 LECr y 5.4 LOPJ , por infracción del principio constitucional del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 CE de Elisenda y Erica .

Con respecto a Elisenda se le condena como autora de un delito de blanqueo de capitales procedentes del narcotráfico, a las penas de cuatro años y seis meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y de 600.000 euros de multa.

Con respecto a Erica se le condena como autora de un delito de blanqueo de capitales procedentes del narcotráfico, a las penas de tres años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y de 75.000 euros de multa.

Intervención de Elisenda

Pues bien, se recoge en los hechos probados que:

"En el periodo comprendido entre los años 2002 y 2013 los encausados Enrique, Elisenda, Casiano y Erica introdujeron en el circuito bancario e invirtieron en bienes muebles e inmuebles las ganancias obtenidas en la actividad de tráfico de drogas desarrollada por Enrique y su entorno en otras operaciones de tráfico de drogas previas a los hechos obieto de esta causa.

Enrique ha cotizado en el Régimen General de la Seguridad Social durante 5 años y 4 meses en el periodo comprendido entre 1997 y 2011. Dicha actividad laboral se declaró formalmente como trabajo por cuenta ajena en la peluquería de su madre Elisenda quien consta así como empleadora de su hijo.

Con el fin de introducir parte de los referidos capitales ilícitos en el circuito económico Enrique acordó con su madre Elisenda que está le abonase 51.479 € por presuntas rentas del trabajo, realmente no realizado, durante los ejercicios fiscales 2008-2011.

- Elisenda , con DNI NUM057 y nacida el NUM058 de 1960, ha cotizado en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos desde septiembre de 1993 y ha declarado, en el periodo comprendido en los años 2006 a 2010 ingresos por importe de 89.505,16 euros.

Elisenda legitimó 328.593,22 euros procedentes del referido origen ilícito.

Así, Elisenda destinó 56.644,22 euros por ella recibidos con el referido origen ilícito a inversiones en mobiliario y ajuar doméstico en el periodo comprendido entre 2004 y 2011.

Y destinó 271.949 euros por ella recibidos con el referido origen ilícito a sus propias cuentas bancarias en donde fueron ingresados en efectivo y destinados al pago de préstamos y gastos diversos restando el remanente a









su disposición. Así fueron introducidos en el circuito bancario en el periodo comprendido entre los años comprendidos entre 2006 y 2013:

- 80.810 euros en la cuenta de LA CAIXA NUM059 ; -9.275 euros en la cuenta de LA CAXA NUM060 ;
- 59.198 euros en la cuenta BBVA NUM061 :
- 122.666 euros en la cuenta BBVA NUM062.

No consta que Erica, con NIE NUM063 y nacida el NUM064 de 1986, haya realizado actividad laboral por cuenta propia o ajena en España.

Victorio legitimó 37.025 euros procedentes del referido origen ilícito. En particular, ingresó en efectivo en cuentas de su titularidad en el periodo 2007-2011 los siguientes importes por ella recibidos con el referido origen ilícito:

- 32.225 euros en la cuenta LA CAIXA NUM065;
- 4.800 euros en la cuenta LA CAIXA NUM066 ".

Pues bien, con respecto a Elisenda señala el Tribunal que:

El Ministerio Fiscal sostuvo que Elisenda legitimó 351.179,22 euros procedentes del referido origen ilícito. De ellos:

- A) 56.644,22 euros, que destinó en efectivo a inversiones en mobiliario y ajuar doméstico en el periodo comprendido entre 2004 v 2011 v
- B) 295.149 euros, que ingresó, también en efectivo, entre los años 2007 y 2014 en las siguientes cuentas bancarias y destinó al pago de préstamos y gastos diversos restando el remanente a su disposición:
 - 80.810 euros en la cuenta de LA CAIXA NUM059 ;
 - 9.275 euros en la cuenta de LA CAIXA NUM060 ;
 - 59.198 euros en la libreta de ahorro BBVA NUM061
 - 122.666 euros en la libreta de ahorro BBVA NUM062 ;
 - 4.780 euros en la libreta de ahorro BBVA NUM098 ;
 - 12.720 euros en la libreta de ahorro BBVA NUM099 ;
 - 5.700 euros en la cuenta BBVA NUM055.

Regenta una peluquería en el barrio DIRECCION000, de Bilbao.

Declaró a Hacienda Foral de Bizkaia como ingresos obtenidos en los años:

- 2006: 16.238,77 euros,
- 2007: 18.988,30 euros,
- 2008: 19.513,75 euros,
- 2009: 17.681,48 euros y
- 2010: 17.082,86 euros.

En sus cuentas no hay prácticamente reintegros, para gastos del día a día, que tendría que realizar en efectivo, con dinero no detectado.

No consta que desde sus cuentas se hagan pagos a proveedores, gestoría, abogados ...

En la cuenta de LA CAIXA NUM059 se cargan cuotas de amortización de una cuenta de crédito, por un total de 46.065,99 euros y recibos por gastos de teléfono, electricidad, etc. No se realiza ningún reintegro de la misma. Recibió 95.500 euros de ingresos, de los que 80.810 lo fueron en efectivo y de procedencia no justificada.

En la cuenta de LA CAIXA NUM060 se cargan cuotas de amortización del préstamo de la vivienda de CALLE000, por un total de 10.660. Recibió 11.913 euros de ingresos, de los que 2.500 lo fueron por traspaso desde otra cuenta y 9.275 en efectivo, que se consideran de procedencia no justificada.

En la libreta de ahorro del BBVA NUM061 se cargan las cuotas de la Seguridad Social de Elisenda, y recibos de electricidad y algún otro. Recibe cinco ingresos con el concepto nómina entre 2009 y 2010 y son en efectivo. Del total de los 77.181,66 ingresados, 59.198 lo fueron en efectivo, de procedencia no justificada. No registra ingresos regulares y no tiene reintegros.

En la libreta de ahorro del BBVA NUM062 se cargan las cuotas de amortización del préstamo de la vivienda de DIRECCION000, domicilio de Elisenda y recibos de gas, electricidad, teléfono, etc. y cuotas de un plan de pensiones. Recibió 138.910 euros de ingresos; de ellos 122.666 en efectivo, de procedencia no justificada, siempre











de cantidades inferiores a 2.000 euros. De los ingresos en efectivo, 10.800 constan con el concepto de nómina. Tiene reintegros por un importe de 10.488 euros.

En la libreta de ahorro del BBVA NUM098 consta como autorizada, siendo la titular su madre Edurne, fallecida.

- En la libreta de ahorro BBVA NUM099 consta también como autorizada, siendo la titular su madre. De esta cuenta tuvo lugar el reembolso de Fondos de inversión por un importe total de 137.940,70 euros, cuya constitución tuvo lugar con anterioridad al periodo investigado.
- En relación a las compras de mobiliario y ajuar doméstico pagados al contado, no se han localizado en las cuentas retiradas de dinero que pudieran corresponder a la adquisición de los bienes.
 - III.- La agente del SVA con número NUM078 manifestó que:
 - Elisenda sólo estuvo dada de alta como empresaria el tiempo que dijo tener como empleado a su hijo. También tuvo dada de alta a la mujer de Enrique, pero con anterioridad al periodo investigado.
- La peluquería que regentaba Elisenda era muy pequeña y no tenía datáfono, por lo que los pagos se harían en efectivo.
- No han detectado pagos a proveedores realizados desde cuentas. Y en el registro de la peluquería no encontraron facturas de esos pagos.
- En el periodo investigado, no acudía a la peluquería de forma regular, iba, pero a horas extemporáneas, igual un sábado a la tarde a limpiar a algún familiar.
 - En las cuentas bancarias no hay reflejo de ningún negocio.

La agente del SVA n° NUM079 añadió que no encontraron facturas de proveedores, declaraciones de IVA, ni contabilidad de la actividad de la peluquería.

En cualquier caso, si los ingresos que obtuvo Elisenda se corresponden con los declarados fiscalmente, es lógico deducir que serían los que le permitieron atender a los gastos de la vida diaria, para atender a los cuales no hay reflejo de extracciones provenientes de las cuentas de la acusada.

Por otro lado, el hecho de que aparezca como autorizada en cuentas bancarias de las que no es titular no es suficiente para que proceda concluir que realizó la mitad de los ingresos en efectivo realizados en las mencionadas cuentas, ni que se benefició de la mitad de los mismos

Su intención de dar apariencia lícita a dinero de procedencia ilícita se desprende asimismo de los siguientes datos:

Utiliza tres créditos para amortizarlos con dinero fiscalmente opaco.

Su continua utilización de dinero en efectivo para gastos corrientes.

En la conversación telefónica transcrita en el folio 906 de la causa, reproducida en el acto del juicio, mantenida entre Elisenda y Casiano, según ambos reconocieron, el día 10-12-2011, ella le propone ir a tomar algo, él le dice que no tiene más que 50 euros, ella le dice que le tiene que dar, él le dice que por qué no le da lo otro y ella le dice que se calle la boca, que no le perjudique, que por teléfono no le va a llamar más. En su declaración al respecto en el plenario, Elisenda manifestó que le dijo que no le llamaría más por teléfono, porque estaba enfadada con él y ya había visto a dos vecinas escuchando y le fastidiaba. Adopta una actitud prudente para que sus conversaciones no pudieran ser escuchadas, previsiblemente por conocer su contenido ilícito y temer que fueran escuchadas en una investigación judicial.

Faltó a la verdad al declarar que su hijo Enrique trabajaba en la peluguería. Conocía que no lo hacía, pero pretendió crear la apariencia de que trabajaba. Conocía la actividad ilícita a que su hijo se dedicaba y se aprovechaba de ella".

Con ello, el Tribunal ha motivado debidamente los presupuestos básicos de la probanza exigible en estos casos en la operación del "lavado" de dinero procedente de la "actividad delictiva previa" conectada con las operaciones de tráfico de drogas orquestada por el recurrente, hijo de Elisenda , Enrique . Además, realiza contratación laboral a Enrique, autor de la actividad delictiva previa, a fin de darle cobertura con posibles ingresos, pero de la investigación policial no consta en modo alguno que éste llevara a cabo la actividad laboral que se pretendía darle cobertura en modo alguno.

Así, el Tribunal ha valorado debidamente las declaraciones en juicio de las agentes del Servicio de Vigilancia Aduanera NUM078 y NUM079. Asimismo, existe el fin de "lavado", o afloramiento ilícito, de las cantidades referentes a inversiones en mobiliario y ajuar doméstico, y a los ingresos en efectivo en depósitos bancarios de los que era titular la recurrente, incluidos los ingresos en efectivo que constan con el concepto de nómina, que tienen partida







escasa antes expuesta, y que no se han efectuado con la regularidad de quien recibiera un sueldo mediante ingreso bancario.

Existe actividad de dar apariencia lícita a dinero de procedencia ilícita, lo que consta en la utilización de tres créditos para amortizarlos con dinero fiscalmente opaco y su continua utilización de dinero en efectivo para gastos corrientes, como antes se ha referido.

Las alegaciones de la recurrente no pueden alterar el proceso de valoración del Tribunal, debido a que no se trata de que la actividad laboral de peluquería no funcionara, sino que los movimientos económicos llevados a cabo no se cohonestan con la lícita actividad laboral que se le reconoce y postula. Pero es que se alega que los clientes pagaban en metálico y, en dinero se pagaba a empleados y proveedores, pretendiendo acreditar que el flujo económico era mayor que el constatado y que la capacidad adquisitiva existía, pero las meras alegaciones del movimiento fuera del circuito bancario no pueden servir para justificar y acreditar que la procedencia de los movimientos económicos que constan no vinieran de la actividad delictiva previa que se llevaba a cabo por Enrique , siendo la conducta de la madre y pareja de éste una actividad colaborativa necesaria en la puesta en circulación en el circuito económico de las ganancias obtenidas con la ilícita actividad.

Intervención de Erica

Ya se ha expuesto que en el hecho probado se refiere que:

"No consta que Erica , con NIE NUM063 y nacida el NUM064 de 1986, haya realizado actividad laboral por cuenta propia o ajena en España.

Erica legitimó 37.025 euros procedentes del referido origen ilícito. En particular, ingresó en efectivo en cuentas de su titularidad en el periodo 2007-2011 los siguientes importes por ella recibidos con el referido origen ilícito:

- 32.225 euros en la cuenta LA CAIXA NUM065;
- 4.800 euros en la cuenta LA CAIXA NUM066 ".

Destaca el Tribunal en su argumentación para basar la condena de la ahora recurrente que:

"El Ministerio Fiscal sostuvo que Erica legitimó 37.025 euros procedentes del referido origen ilícito, que ingresó en cuentas de su titularidad o con su firma autorizada en el periodo 2007-2011 en las siguientes:

- 32.225 euros en la cuenta LA CAIXA NUM065 ; todos en efectivo. Los cargos resultan ser de pequeños importes por compras realizadas con tarjeta y algunos reintegros, quedando la cuenta con un saldo de cero euros el día 19-5-2011.
- 4.800 euros en la cuenta LA CAIXA NUM066, ingresados en efectivo. La mayoría de los cargos son de pequeños importes por compras realizadas con tarjeta, quedando la cuenta en 2012 con un saldo de cero euros.

El Ministerio Fiscal basó dicha conclusión en el informe final elaborado por funcionarios del SVA ya referido, obrante a los folios 3.164 y ss. de la causa, junto con los documentos en los que se basa, ratificado y explicado con detalle en el acto del juicio por las agentes del SVA NUM078 y NUM079 que lo elaboraron.

En dicho cómputo no se incluyeron 14.965 euros ingresados en la primera de dichas cuentas, mediante transferencia bancaria proveniente de una entidad de Marketing, que no indica el concepto.

II.- No consta que Erica realizara trabajo alguno.

La acusada declaró que conoció a Enrique en enero de 2008 y que se casaron en junio de ese año. Enrique declaró que su relación comenzó en 2007. Ambos manifestaron que Erica trabajó antes en la prostitución - Erica manifestó que de dama de compañía- y había ganado bastante dinero. Erica manifestó que después de casarse con Torero realizó otros trabajos esporádicos, sin contrato.

Afirmó que dejó de trabajar de dama de compañía antes de casarse, un mes antes, en mayo. Que en su cuenta de LA CAIXA terminada en NUM065 los ingresos que constan desde junio de 2008 no provienen del tráfico de drogas, sino de su trabajo limpiando, cuidando niños..., era trabajo esporádico, le pagaban en efectivo. Y que el ingreso de 14.000 euros era porque antes había estado con un cliente que le llamaba siempre y que le pidió trabajar un mes con él, le dio el número de cuenta y le ingresó el dinero.

Las manifestaciones de Erica y de Enrique en relación al trabajo que afirmaron que realizaba Enrique en la peluquería de su madre se han demostrado falsas, a la vista de todas las declaraciones de agentes de los diversos cuerpos de policía que realizaron seguimientos a Enrique a lo largo de años. No consta que Erica haya estado nunca de alta en la Seguridad Social española ni en ninguna actividad económica. Por tales motivos y por no venir respaldadas por dato ninguno de corroboración, las manifestaciones que realizaron respecto al trabajo de Erica







tampoco nos ofrecen credibilidad. Igual falta de corroboración se predica de la declaración prestada por la testigo Santiaga .

III.- Por el contrario, sí consta su relación de pareja y de matrimonio desde 2008 con Enrique, cuya dedicación al lucrativo negocio del tráfico ilícito de drogas, desde años anteriores, hemos declarado probada. Admitió, asimismo, que realizó viajes a Colombia y Venezuela con Torero en 2011 y otros años. Hemos declarado probado que en esos viajes que Torero realizó en 2010 y 2011, Torero adquirió la cocaína que encargó transportar a Zumaia a los tripulantes del velero que también adquirió allí. En su vida con Torero a lo largo de esos años no podía ignorar que éste carecía también de trabajo lícito y, aunque no conociera todos los detalles del mismo, tuvo que conocer su dedicación al tráfico de drogas.

Es, por tanto, una deducción lógica que el dinero ingresado en metálico en sus cuentas que hemos referido provenía del tráfico ilícito de drogas al que se dedicaba Torero a lo largo de los años y que Erica tuvo que saber que era así".

Pues bien, hay que señalar que la recurrente Erica, está casada con Enrique, promotor del operativo de la actividad delictiva previa, y no por esta relación debe tener, por sí mismo, responsabilidad penal.

Para las condenas por delito de blanqueo de capitales que han sido objeto de recurso en el presente caso hay que recordar, por un lado, que esta Sala del Tribunal Supremo en Sentencia 444/2018 de 9 Oct. 2018, Rec. 2701/2017 señala que:

"Conviene señalar que el delito básico de blanqueo de capitales sólo exige en el autor el conocimiento de la procedencia ilícita del dinero, pues como señala la sentencia del Tribunal Supremo 587/2009 de 22 mayo , el conocimiento no ha de ser necesariamente concreto, sino que basta el conocimiento genérico.

No se exige un dolo directo, bastando el dolo eventual (STS 303/2010 de 22 marzo) o incluso, tal como señala la Sentencia del Tribunal Supremo 28/2010 y 28 enero , es suficiente situarse en la posición de ignorancia deliberada inserta en el dolo eventual, es decir, la de quien pudiendo y debiendo conocer la naturaleza del acto o colaboración que se le pide, se mantiene en situación de no querer saber, pero no obstante presta su colaboración y se hace partícipe y, consiguientemente, se hace acreedor a las consecuencias penales que se deriven de su antijurídico actuar, principio de ignorancia deliberada consagrado en la doctrina jurisprudencial de la que son exponentes, entre otras, la Sentencias del Tribunal Supremo 785/2003 de 29 mayo y la 16/2009 de 27 enero .

Como señala la Sentencia 1637/2000 del 10 enero , el dolo exigible al autor y que debe ser objetivado es la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia ilícita de los bienes, habiéndose admitido el dolo eventual como forma de culpabilidad (STS 1070/2003 de 22 julio y 33/2005 de 19 enero)".

Se debe desestimar el motivo respecto a Elisenda , pero estimarse con respecto a Erica por las razones que a continuación se exponen.

VIGÉSIMO SEXTO.- 2.- Por infracción de ley (artículo 849.1 LECr), por aplicación indebida del artículo 301.1.1 ° y 2° CP respecto a la condena de Erica .

Expuso esta Sala del Tribunal Supremo en Sentencia 444/2018 de 9 Oct. 2018, Rec. 2701/201 las cuestiones relativas a la posible responsabilidad penal de la mujer del autor ideólogo de la operación delictiva, pero que coadyuvó estas en sus operaciones con actos voluntarios y con conocimiento de los mismos y su trascendencia y objetivo que:

"Consideraciones acerca de la participación en un delito económico en la operativa criminal del cónyuge o la pareja del autor directo.

Pues bien, podemos precisar los siguientes puntos de relevancia en esta colaboración de la pareja del autor directo que se dan en el presente caso en la intervención declarada probada por el Tribunal, y según hechos probados intangibles:

- 1.- No se exige un dolo técnico: No se trata de exigirse un dolo técnico acerca de la operativa delictiva previa en hechos que luego dan lugar a un delito de blanqueo, ya que la actividad delictiva se deduce de la prueba indiciaria y la colaboración de la recurrente no exige que esta sea la autora del operativo, sino partícipe decisiva en ello, lo que tiene un claro reflejo en la pena impuesta en el FD 16º de la sentencia de un año de prisión frente a los dos años y seis meses de prisión impuestos al otro recurrente.
- 2. No es delito de sospecha: No se trata en estos casos de implantar un "delito de sospecha" de la pareja del delincuente económico, sino que en estos casos es preciso valorar el ámbito de intervención, la forma en la que









éste se lleva a cabo y si existen formas de intervención que evidencian un dolo directo o eventual en la comisión de los hechos, y la existencia de ese dolo ha sido aceptado por el Tribunal de forma clara y expeditiva en su resolución.

3.- La participación relevante : En los delitos cometidos en pareja de carácter económico, siendo uno de ellos el artífice principal no siempre y en todo caso debe establecerse una coautoría en el delito económico de la pareja del autor principal, ya que, en efecto, puede limitarse la intervención a meros actos de firma desconociendo realmente lo que está ocurriendo, pero en estos casos debe valorarse el grado y forma de participación y en el presente caso se aprecia el grado suficiente de lo que podemos denominar " la participación relevante" de la pareja del autor directo principal en el delito económico.

Esta participación se desprende de la forma de los actos, y en el presente debe comprobarse que, en efecto, esa participación es importante, ya que existe una vinculación laboral con empresas con las que se realizaba la actividad delictiva previa, interviene en el otorgamiento de escrituras de compraventa, tiene a su nombre cuentas corrientes donde se hacen ingresos por el autor material.

- 4.- La presunción de conocimiento : Indiscutiblemente, en este tipo de casos debe analizarse cada hecho concreto para valorar si se trata de una "presunción de conocimiento" a la vista de la forma colaborativa, o de ésta misma se desprende la ausencia de éste y son solo meros actos de firma sin contenido cognoscitivo de la realidad que está detrás del modus vivendi del autor directo.
- 5.- El animis adiuvandi : En estos casos hay que recordar que la participación sólo es punible, como tal, en su forma dolosa, es decir, que el partícipe debe conocer y querer su participación en la realización del hecho típico y antijurídico de otra persona, que es el autor, y debe tener el conocimiento y la intención de que con su comportamiento está ayudando a la comisión del delito, requiriendo el concierto de voluntades, la conciencia de la ilicitud y el animus adiuvandi (STS de 11 de noviembre de 1991).
- 6.- Conocimiento y voluntad : Por ello, en estos casos la condena por autoría, cooperación necesaria o complicidad del entorno familiar exige dos elementos claves, a saber:
- 1.- Conocimiento de la colaboración necesaria para el fin pretendido. Es decir, no solamente exige un comportamiento que objetivamente constituya un eslabón imprescindible, o no, tan imprescindible en la conducta del delito económico concreto de que se trate, sino también el conocimiento de que la colaboración prestada está contribuyendo a la realización de un acto típico y antijurídico en el que concurren todos y cada uno de los elementos integradores del referido delito (tanto desde el punto de vista del tipo objetivo como desde el punto de vista del tipo subjetivo), y
- 2.- Voluntad delictiva de llevar a cabo ese acto con un fin ilícito. Es decir, la voluntad de prestar dicha colaboración contando con el referido conocimiento.

Pero lo que debe quedar claro es que la relación matrimonial o de pareja de hecho no puede suponer en ningún caso una presunción de conocimiento.

7.- El acto neutral : En estos casos, como apunta la doctrina de esta Sala del Tribunal Supremo en sentencia de fecha 5 de diciembre de 2012, "en estos supuestos es necesario comprobar que la acción de colaboración tenga un sentido objetivamente delictivo y que ello sea conocido por el que realiza una acción que, en principio, es socialmente adecuada. Por ello los actos que convenimos en conocer como "neutrales" serían aquellos cotidianos de los que se puede predicar que, siendo socialmente adecuados, no cabe tenerlos por "típicos" penalmente. Y no lo son porque, con independencia del resultado, esos actos no representan un peligro socialmente inadecuado".

Así, como ya antes se ha indicado en relación a la teoría del acto neutral, apuntamos en la STS núm. 34/2007 de 1 de febrero que: "una acción que no representa peligro alguno de realización del tipo carece de relevancia penal. El fundamento de esta tesis es la protección del ámbito general de libertad que garantiza la Constitución. Se recuerdan en esta sentencia criterios para poder calificar un acto neutral como participación delictiva: se atribuye relevancia penal, que justifica la punibilidad de la cooperación, a toda realización de una acción que favorezca el hecho principal en el que el autor exteriorice un fin delictivo manifiesto, o que revele una relación de sentido delictivo, o que supere los límites del papel social profesional del cooperante, de tal forma que ya no puedan ser consideradas como profesionalmente adecuadas, o que se adapte al plan delictivo del autor, o que implique un aumento del riesgo, etc.".

8.- El dominio funcional del hecho : Es sabido que 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. Precisamente, 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, pero en los casos en los que se pretende extender la coparticipación a la pareja del autor directo por el mero hecho de ser la pareja del directo autor del delito quiebra al no poder admitirse u operar en una presunción en contra de aquella asimilable al hecho de que la convivencia, por el mero hecho de existir, debe conllevar una fuente de responsabilidad penal. Por ello, la jurisprudencia 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.

Así, la teoría de la participación en sentido estricto -excluida la autoría- se materializa en dos posibilidades según la importancia de la contribución, de tal manera que se distingue entre:

- a) Papel secundario del partícipe pero con dolo acreditado de esa participación. La realización de papeles accesorios o secundarios para la realización del hecho típico.
- b) Papel básico y esencial. Aquella otra forma de actuar en que la aportación resulta esencial y necesaria para la ejecución del delito.
- 9.- La prueba de dolo : Se ha expuesto con frecuencia y acierto que el dolo no se puede fotografiar, y que es preciso acudir a prueba indiciaria en estos casos para apreciar la existencia de ese dolo. En estos casos debe exigirse la prueba del elemento subjetivo del injusto, requisito consistente en que el sujeto activo del delito conozca la actividad delictiva, la consienta y participe de forma directa o indirecta en la ejecución de actos materiales que permitan apreciar una conducta activa, que no de omisión, en los actos ilícitos cometidos por su pareja. Además, no se trata simplemente que los conozca, sino que colabora activamente en la comisión de los delitos, porque por sí mismo el mero conocimiento del acto ilícito no es en sí delictivo, y la legislación no exige a la pareja del autor material de un delito de carácter económico, o de la naturaleza que sea, una actitud de obstrucción en los delitos cometidos por su pareja, siendo la actitud omisiva atípica, pero es típica la activa con actos relevantes. Y en este caso el Tribunal ha descrito con sumo detalle los "actos relevantes" en este ámbito de colaboración, actividades que se exige se detallen por el Tribunal sentenciador para formar el proceso de motivación de la sentencia".

No obstante, ante las acusaciones realizadas en este caso a la pareja del autor directo de la actividad delictiva previa hay que valorar no solo el conocimiento directo de esa actividad previa, sino, lo que es importante, su "colaboración" en las operaciones de "lavado" del dinero procedente de actividad delictiva. Y por ello, debemos recordar la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 693/2015 de 12 Nov. 2015, Rec. 975/2015 donde se señal que:

"La STS 801/2010, de 23 de septiembre resume la doctrina probatoria en esta materia señalando que "para el enjuiciamiento de delitos de" blanqueo" de bienes de procedencia ilegal, como el presente, la prueba indiciaria, a partir de la afirmación inicial de que no es precisa la condena previa del delito base del que proviene el capital objeto de blanqueo (SSTS de 27 de enero de 2006 y de 4 de junio de 2007, entre otras), aparece como el medio más idóneo y, en la mayor parte de las ocasiones, único posible para tener por acreditada su comisión (SSTS de 4 de julio de 2006 y de 1 de febrero de 2007), designándose como indicios más habituales en esta clase de infracciones:

- a) La importancia de la cantidad del dinero blanqueado .
- b) La vinculación de los autores con actividades ilícitas o grupos o personas relacionados con ellas.
- c) Lo inusual o desproporcionado del incremento patrimonial del sujeto .
- d) La naturaleza y características de las operaciones económicas llevadas a cabo, por ejemplo, con el uso de abundante dinero en metálico .
 - e) La inexistencia de justificación lícita de los ingresos que permiten la realización de esas operaciones.
 - f) La debilidad de las explicaciones acerca del origen lícito de esos capitales.
- g) La existencia de sociedades "pantalla" o entramados financieros que no se apoyen en actividades económicas acreditadamente lícitas". (Doctrina reiterada, entre otras, en las SSTS 202/2006, de 2 de marzo , 1260/2006, de 1 de diciembre y 28/2010, de 28 de enero).

Pues bien, si en el caso de Elisenda sí que existe un movimiento relevante en los hechos probados que no queda justificado, pese a la pretensión de la recurrente de plantear que esos movimientos tienen una justificación ajena a la actividad delictiva previa, no podemos decir lo mismo respecto a la pareja de Enrique, ya que la cantidad acreditada, objeto de movimiento bancario, de 32.225 euros en la cuenta La Caixa NUM065; todos en efectivo. 4.800 euros en la cuenta La Caixa NUM066, ingresados en efectivo, puedan entenderse como cantidades relevantes que puedan operar como incrementos patrimoniales de relevancia, pero sobre todo que ello admita el









presupuesto de la "importancia del dinero blanqueado", que, sin embargo, sí concurre en la madre de Enrique, pero no en el caso de su pareja, por lo que en este caso sí que procedería casar la condena en este extremo y decretar su absolución.

Por todo ello, se estima el motivo en relación a Erica absolviéndole del delito de blanqueo de capitales.

Vigésimo Séptimo.

3.- Por infracción de ley (artículo 849.1 LECr), por aplicación indebida del artículo 301.1.1 ° y 2° CP respecto a la condena de Elisenda .

Se ha tratado en el fundamento de derecho 5º ante el motivo del recurrente Enrique , pareja de Erica e hijo de Elisenda , sobre los criterios para aplicar el tipo penal del delito de blanqueo de capitales. En este caso, se ha acreditado la existencia de un conocimiento de la actividad delictiva previa y actos colaborativos con el antes citado recurrente, ya que, por un lado, respecto a la madre de Enrique se declara probado que la suma que se imputa derivada y lavada en el circuito bancario es de 351.179,22 euros procedentes del referido origen ilícito, y menor la de la mujer de Enrique por importe de 37.025 euros procedentes del referido origen ilícito, que es lo que provoca su absolución ante el presente recurso.

No obstante, con respecto a los movimientos bancarios de relevancia, como se da en el caso de Elisenda, esta Sala del Tribunal Supremo ha admitido en Sentencia 1310/2011 de 12 Dic. 2011, Rec. 996/2011 la "existencia de delito de blanqueo de capitales en casos de ingresos injustificados, por inconsistencia de la tesis exculpatoria, conexión con actividades de tráfico de drogas, variedad y falta de justificación de las transacciones financieras, son circunstancias reveladoras de la irregularidad de su existencia y conocimiento de su origen ilícito"."

También en la sentencia del Tribunal Supremo 640/2015 de 30 Oct. 2015, Rec. 962/2015 se admite los movimientos de ingresos en cuenta no justificados y su relación del autor con actividades delictivas previas como elemento base para determinar la comisión del delito de blanqueo de capitales, y así se recoge que:

"El recurrente realizó los mencionados ingresos de cantidades en metálico, por un importe total de 198.539,64 euros por indicación . Esta persona ya ha sido condenado en esta causa en sentencia dictada con anterioridad, ya firme al haber sido desestimado el recurso de casación interpuesto contra la misma por STS nº 220/2015, de 9 de abril , como ya se puso de relieve más arriba. Por lo tanto, dado que ninguna relación comercial ni de ningún otro tipo que pudiera explicar tales ingresos, mantenía el recurrente con la entidad titular de las cuentas en las que se hacían los mismos, es claro que contribuía a crear una apariencia de normalidad en el tráfico a esos movimientos de dinero, que él sabía que no respondían, sin embargo, a operación alguna. Su conducta, pues, resulta subsumible en la previsión del artículo 301 del Código Penal según la cual se castiga al que realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir el origen ilícito del bien sobre el que opera, en este caso, dinero en metálico".

Dadas las consideraciones expuestas en torno a la admisión de la actuación de "lavado" del dinero procedente de la actividad delictiva previa de la recurrente deben desestimarse las observaciones tendentes a pretender justificar que los movimientos bancarios se deben a su actividad laboral, pero lejos de ser así:

1.- Legitimó 328.593,22 euros procedentes de origen ilícito, destinando 56.644,22 euros a inversiones en mobiliario y ajuar doméstico en el periodo comprendido entre 2004 y 2011, y 271.949 euros a sus propias cuentas bancarias en donde fueron ingresados en efectivo y destinados al pago de préstamos y gastos diversos restando el remanente a su disposición.

Así fueron introducidos en el circuito bancario en el periodo comprendido entre los años comprendidos entre 2006 y 2013:

- 80.810 euros en la cuenta de LA CAIXA NUM059;
- 9.275 euros en la cuenta de LA LAXA NUM060 ;
- 59.198 euros en la cuenta BBVA NUM061;
- 122.666 euros en la cuenta BBVA NUM062;
- 2.- Utilización de tres créditos para amortizarlos con dinero fiscalmente opaco y su continua utilización de dinero en efectivo para gastos corrientes.
- 3.- Conversación telefónica transcrita en el folio 906 de la causa, reproducida en el acto del juicio, mantenida entre Elisenda y Casiano y el hecho de adoptar siempre una actitud prudente para que sus conversaciones no pudieran ser escuchadas, previsiblemente por conocer su contenido ilícito y temer que fueran escuchadas en una investigación judicial.









- 4.- Con el fin de introducir parte de los referidos capitales ilícitos en el circuito económico Enrique acordó con su madre Elisenda que está le abonase 51.479 € por presuntas rentas del trabajo, realmente no realizado, durante los ejercicios fiscales 2008-2011.
 - 5.- Declaró a Hacienda Foral de Bizkaia como ingresos obtenidos en los años:
 - .- 2006: 16.238,77 euros,
 - .- 2007: 18.988,30 euros,
 - .- 2008: 19.513,75 euros,
 - .-2009: 17.681,48 euros y
 - .-2010: 17.082,86 euros.

En sus cuentas no hay prácticamente reintegros, para gastos del día a día, que tendría que realizar en efectivo, con dinero no detectado.

No consta que desde sus cuentas se hagan pagos a proveedores, gestoría, abogados.

- 6.- En relación a las compras de mobiliario y ajuar doméstico pagados al contado, no se han localizado en las cuentas retiradas de dinero que pudieran corresponder a la adquisición de los bienes.
- 7.- La recurrente sólo estuvo dada de alta como empresaria el tiempo que dijo tener como empleado a su hijo. Los investigadores policiales no han detectado pagos a proveedores realizados desde cuentas. Y en el registro de la peluquería no encontraron facturas de esos pagos. En el periodo investigado, no acudía a la peluquería de forma regular, iba, pero a horas extemporáneas, igual un sábado a la tarde a limpiar a algún familiar.
 - 8.- En las cuentas bancarias no hay reflejo de ningún negocio.
 - 9.- Su continua utilización de dinero en efectivo para gastos corrientes.

Recordemos, también, que, como ya expusimos en el recurso de Enrique respecto del blanqueo de capitales, en la sentencia el Tribunal a la hora de la determinación de la pena recuerda que la intervención en la actividad delictiva previa de Enrique fue ayudada en la operación posterior de los acusados por blanqueo de capitales, cuya función es absolutamente necesaria, por cuanto las operaciones posteriores de "blanqueo" son consustanciales a la previa actividad delictiva, y sin los actos posteriores los previos ilícitos se quedan sin sentido si no se puede poner en circulación y utilizar el dinero obtenido para su posterior "lavado". Y, así, se incide en que la intervención de Enrique con respecto a los condenados por blanqueo es importante, "no sólo en cuanto al dinero que personalmente introdujo en el tráfico jurídico, sino proporcionando a los otros tres acusados el dinero que ilícitamente había obtenido, para que estos otros tres acusados lo aflojaran a dicho tráfico".

En consecuencia, frente al alegato de la recurrente planteando justificar la existencia de actividad laboral que justifique los movimientos, la motivación del Tribunal en torno a la concurrencia de los requisitos para la apreciación del blanqueo de capitales, que, sin embargo, como se ha expuesto, son válidos para absolver a Erica , determinan la condena de Elisenda y procede desestimar su recurso.

El motivo se desestima.

Vigésimo Octavo.

4.- Por infracción de ley (artículo 849.1 LECr), por aplicación indebida del artículo 301.1.1 ° y 2° CP e indebida aplicación de los artículos 127 quater CP respecto a doña Elisenda .

Se plantea que Elisenda disponía de capacidad económica suficiente para justificar el dinero dispuesto y el que ingresó en sus cuentas.

En la condena dictada se ha acordado "el comiso del dinero y objetos encontrados en las detenciones y registros practicados, que recogemos en el apartado de Hechos Probados de esta sentencia, así como de los vehículos utilizados por los acusados para cometer los delitos, que también mencionamos y del dinero obtenido con la realización de la embarcación utilizada para cometer el delito".

Pero la recurrente sostiene que "el posible decomiso de los bienes obtenidos, y el novedoso "decomiso de terceros", daría una respuesta punitiva suficiente para el comportamiento que se reprocha a la señora ElisendaSe amplía el ámbito del decomiso de bienes de terceros en caso de conocimiento o deber de conocimiento del origen ilícito de los bienes, sin necesidad de que la transmisión patrimonial tuviera una finalidad elusiva de la medida. Los instrumentos del delito o bienes que cubran el valor de sustitución adquiridos por terceros se decomisan con base en el conocimiento o deber de conocimiento del carácter fraudulento de la transmisión".

Lo que se postula, pues, es la sustitución de la condena por delito de blanqueo por el decomiso de los bienes supuestamente blanqueados por la vía del art. 127 quater CP . Pero esta alegación debe ser desestimada, ya que con relación a este precepto asume la Sala la posición doctrinal en relación a que puede aceptarse que la buena fe











del tercero sigue excluyendo la aplicación del precepto, si bien, ahora, siempre que, con inversión de la carga de la prueba y en contra de la presunción iuris tantum legal, se explique el porqué de dicha adquisición gratuita o a bajo precio. Lo que no se entiende, y diferencia este decomiso de lo que en sí es la figura del enriquecimiento ilícito del art. 122 (que obliga a la restitución aun en casos de buena fe), es que en ésta se presume la ausencia de conocimiento del hecho delictivo mientras que el art. 127 quater exige dicho conocimiento. Ahora bien, esta exigencia debería remitir al delito de receptación o, en su caso, de blanqueo, con lo que en realidad estaríamos al mismo tiempo y respecto a los mismos objetos ante un decomiso de bienes en posesión de terceros y ante un decomiso en relación con los bienes del delito - receptación o blanqueo - que el tercero comete (incluso imprudentemente, en el caso de blanqueo) cuando, con conocimiento del delito previo, recibe el bien en cuestión. Esto es, si el sujeto, como exige el art. 127 quater, conoce la procedencia delictiva de los bienes, efectos o ganancias que recibe (la tiene que conocer para que el precepto se pueda aplicar), no se entiende por qué no ha de ser responsable del correspondiente delito de, según los casos, receptación, blanqueo o incluso encubrimiento; y si esto es así el decomiso lo debiera ser en relación a este delito y no al que él no comete. Y si no la conoce, el decomiso no es posible, aunque sí lo es en cambio la aplicación del art. 122, vía no "consecuencia accesoria" sino "responsabilidad civil".

Pero la pretensión del recurrente no puede admitirse al pretender que con el cumplimiento de los requisitos del blanqueo de capitales por operaciones de ingresos en cuentas corrientes de cantidades relevantes de dinero, cuando aunque sea evidente que puede obtener ingresos, éstos no lo son en la cantidad suficiente como para poder relacionar los movimientos bancarios con los ingresos. Ante ello, no puede patrocinarse un mero "decomiso de bienes de terceros" como pena en lugar de la sanción penal anudada al art. 301 CP que es objeto de condena.

Para ahondar en la naturaleza autónoma del contenido en el art. 127 quater, debemos recordar con la doctrina que constituye la incorporación al ordenamiento de la posibilidad de decomisar bienes que, habiendo sido de titularidad de un condenado, acusado o imputado, hayan sido transferidos a un tercero, pudiendo aplicarse el decomiso directo y el decomiso ampliado -del art. 127 bis- sobre ese tercero y su patrimonio (también en los casos de decomiso sin sentencia).

Así, el decomiso a terceros será aplicable:

- a) En el caso de los efectos y ganancias, cuando los hubieran adquirido con conocimiento de que proceden de una actividad ilícita o cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, de su origen ilícito.
- b) En el caso de otros bienes, cuando los hubieran adquirido con conocimiento de que de este modo se dificultaba su decomiso o cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, que de ese modo se dificultaba su decomiso.

Además, se presumirá, salvo prueba en contrario, que el tercero ha conocido o ha tenido motivos para sospechar de que se trataba de bienes procedentes de una actividad ilícita o que eran transferidos para evitar su decomiso, cuando los bienes o efectos le hubieran sido transferidos a título gratuito o por un precio inferior al real de mercado.

Podrán ser decomisados los mismos bienes si continúan siendo de titularidad del tercero o bienes "de un valor equivalente a los mismos" en caso de que el tercero los hubiera a su vez transferido (ver a continuación decomiso por sustitución).

Pero lo que no puede pretenderse es que concurriendo una directa colaboración con el autor de la actividad delictiva previa se lleven a cabo actos de "lavado" de esas ganancias por medio de ingresos bancarios para ponerlos en circulación en sus cuentas corrientes para darles apariencia de legalidad, ya que esta colaboración en la puesta en circulación no deriva al art. 127 quater, sino al art. 301 CP por el que la recurrente es condenada.

El motivo se desestima.

Vigésimo Noveno.

5.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1° LECr , por indebida aplicación del artículo 21.6 CP en relación con el artículo 66.1.1 y 2 CP .

Este motivo ya ha sido tratado anteriormente y nos remitimos a la precedente fundamentación jurídica. Se desestima.

Trigésimo.









Desestimándose el recurso, las costas se imponen a los recurrentes, a excepción de Erica, que ha quedado absuelta (art. 901 LECrim).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

DECLARAR HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación de la acusada Erica; y, en su virtud, casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección primera, de fecha 5 de febrero de 2018, en causa seguida contra la misma y otros por delitos de tráfico de drogas, participación en grupo criminal y blanqueo de capitales. Se declaran de oficio las costas procesales ocasionadas en su recurso.

Asimismo, DEBEMOS DECLARAR NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS DE CASACIÓN interpuestos por las representaciones de los acusados Enrique, Cecilio, Cornelio, Casiano, Conrado, Celso y Elisenda contra sentencia indicada anteriormente. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas procesales ocasionadas en sus respectivos recursos. Y, comuníquese esta resolución, y la que seguidamente se dicte, a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa. Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION (P) NÚM.: 10357/2018 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

- D. Julian Sanchez Melgar
- D. Francisco Monterde Ferrer
- D. Vicente Magro Servet
- Da. Susana Polo Garcia
- D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 29 de enero de 2019.

Esta sala ha visto el rollo de sala nº 1003/12, dimanante del Sumario nº 4/12, del Juzgado de Instrucción nº 1 de Azpeitia, seguido por delitos de tráfico de drogas, participación en grupo criminal y blanqueo de capitales, contra Enrique, con DNI. NUM000, nacido en Barakaldo (Bizkaia) el NUM001 de 1976; Cecilio, con pasaporte nº NUM100, nacido en Purmerend (Holanda) el NUM014 de 1969; Cornelio, con NIE. NUM002, nacido en Cali Valle (Colombia) el NUM003 de 1972; Casiano, con DNI. NUM004, nacido en Bilbao el NUM005 de 1972; Conrado, con DNI. NUM027, nacido en Barakaldo (Bizkaia) el NUM028 de 1979; Celso, con DNI. NUM008, nacido en Barakaldo (Bizkaia) el NUM009 de 1972; Elisenda, con DNI. NUM057, nacida en Oliva de la Frontera (Badajoz) el NUM058 de 1960 y contra Erica, con NIE. NUM063, nacida en Cali Valle (Colombia) el NUM064 de 1986, y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia, con fecha 5 de febrero de 2018, que ha sido casada y anulada por











la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen, hacen constar lo siguiente:

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

Único.

Se dan por reproducidos los hechos probados de la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.

De conformidad con nuestra Sentencia Casacional debemos absolver a Erica de un delito de blanqueo de capitales por el que fue condenada, manteniendo la condena al resto de recurrentes condenados en sentencia por los motivos expuestos en la sentencia de casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Que debemos absolver a Erica del delito de blanqueo de capitales y desestimar el resto de los recursos deducidos por Enrique , Cecilio , Cornelio , Casiano , Conrado , Celso , Y Elisenda y mantener las condenas a los recurrentes, y con imposición de costas a excepción de la absuelta Erica .

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julian Sanchez Melgar Francisco Monterde Ferrer

Vicente Magro Servet Susana Polo Garcia

Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

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.









