

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ067062

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 81/2024, de 25 de enero de 2024

Sala de lo Penal

Rec. n.º 298/2022

SUMARIO:

Comiso de instrumentos del delito. Prueba indiciaria. Efectos del delito. Instrumentos del delito. El comiso -es una consecuencia *sui generis* del delito de naturaleza plural, distinta de la pena y de las medidas de seguridad. Aunque no incluido en el catálogo de las penas contenidas en el art. 33 CP, constituye una sanción sometida a los principios de culpabilidad, proporcionalidad, pertinencia y legalidad. No se trata de una responsabilidad civil *ex delicto*, ya que el comiso, por el contrario, guarda una directa relación con las penas y con el derecho sancionador, en todo caso, con la lógica exigencia de su carácter personalista y el obligado cauce procesal penal para su imposición. Con independencia de esta naturaleza jurídica que implica que tal medida ha de ser solicitada por el Ministerio Fiscal o partes acusadoras, de donde se deduce la necesidad de su planteamiento y debate en el juicio oral, y que la resolución que lo acuerde ha de ser motivada, el problema puede surgir a la hora de determinar su exacta definición, partiendo de que la finalidad del precepto es anular cualquier ventaja obtenida por el delito.

Por efectos del delito debe entenderse, todo objeto o bien que se encuentre, mediata o inmediatamente en poder del delincuente como consecuencia de la infracción (dinero, drogas, armas, etc.). Los instrumentos del delito, por su parte, son los útiles y medios utilizados en la ejecución del mismo. Mientras que las ganancias incluyen todo provecho económico obtenido directa e indirectamente añadiendo el legislador una cláusula subrogatoria para salvar las transformaciones que hubieran podido experimentar los mismos.

Respecto al origen ilícito de los bienes a efectos del decomiso, esta procedencia ilícita puede quedar acreditada mediante prueba indirecta o indiciaria y de demostración del origen criminal -presupuesto imprescindible para decretar el comiso- no requiere la identificación de las concretas operaciones delictivas, bastando a tales efectos que quede suficientemente probada la actividad delictiva de modo genérico. Probados estos datos indiciarios y puestos en relación, unos con otros, podrá entenderse acreditada la procedencia ilícita del bien hallado en poder del condenado, aunque no proceda propiamente de la operación descubierta y por la que se le condena.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 16, 33, 66.1, 72, 127, 127 bis, 138, 301, 368 y 369.

Constitución Española, arts. 18, 24 y 120.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, art. 588 bis.

PONENTE:*Doña Susana Polo García.***TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 81/2024

Fecha de sentencia: 25/01/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 298/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/01/2024

Ponente: Excm. Sra. D.^a Susana Polo García

Procedencia: T.S.J.CANARIAS SALA CIV/PE

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

Transcrito por: AGA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 298/2022

Ponente: Excm. Sra. D.^a Susana Polo García

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Antonio del Moral García

D.^a Ana María Ferrer García

D.^a Susana Polo García

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 25 de enero de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 298/2022, interpuesto por las representaciones procesales de D. Guillermo , representado por la procuradora D.^a Ainhoa Pérez González, bajo la dirección letrada de D. Fernando Luis Fernández Vivar, por D. Herminio, representado por la procuradora D.^a Marta Ripolles Molowny, bajo la dirección letrada de D.^a Eva María Ripolles Molowny, por D. Humberto, representado por la procuradora D.^a María Dolores Mouton Beautell, bajo la dirección letrada de D.^a María Luz Vera Morales, y por D. Iván, representado por la procuradora D.^a Ainhoa Pérez González, bajo la dirección letrada de D. Koldo Menika Landabaso, contra Sentencia nº 135/2021, de fecha 25 de noviembre de 2021, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Penal, en el Procedimiento Recurso de Apelación nº 86/2021, por delito Contra la Salud Pública y Blanqueo de Capitales.

Interviene el MINISTERIO FISCAL.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Susana Polo García.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción nº 3 de Santa Cruz de Tenerife, instruyó el Procedimiento Abreviado nº 186/2018-00, por delito Contra la Salud Pública y Blanqueo de Capitales, contra Guillermo, Herminio, Humberto, Iván, y otros, y una vez concluso, lo remitió a la Sección Quinta, Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, para su enjuiciamiento en el Procedimiento Abreviado nº 68/2020, cuya Sección dictó sentencia nº 118/2021, en fecha 23 de marzo de 2021, que contiene los siguientes Hechos Probados:

"1ª.- Como consecuencia de las investigaciones efectuadas por la Brigada Provincial de Policía Judicial, Unidad de Delincuencia Especializada y Violenta a raíz de una agresión con arma de fuego y quema de vehículo, que tuvo lugar la noche del 14 de enero de 2018, en el Bar "Tinerfe" ubicado en la C/ Yucataní de S/C de Tenerife, una de las hipótesis barajada en su investigación desde el inicio sería la existencia de una posible trama criminal dedicada al tráfico de estupefacientes, cuyo proceder incluía la práctica de proveerse de la sustancia mediante sustracciones ("vuelcos" o "palos") a otros narcotraficantes. a los que les quitarían la droga que éstos disponían empleando violencia, y haberse perpetrado un ajuste de cuentas en dicho ámbito, llevándose a cabo desde los primeros momentos actuaciones de todo tipo de investigación por el Grupo de Homicidios de la Policía Nacional, siendo así que a partir del mes de mayo de ese año, dada la confluencia de sujetos investigados por la Guardia Civil y Policía Nacional, se llegó a una investigación conjunta por los Cuerpos de la Guardia Civil (EDOA) y Policía Nacional (BPPJ Grupo de Homicidios), asumiendo finalmente el Equipo de la Guardia Civil (EDOA) la investigación relacionada con el tráfico de drogas, la cual arrojó la existencia de varios Grupos o tramas criminales.

2º.- Como resultado de las señaladas diligencias llevadas a cabo por dicho Equipo de investigación (E.D.O.A.), se evidenció la existencia de una trama criminal en la cual, el acusado Iván, mayor de edad, nacido el NUM000/1988, provisto de DNI con n.º NUM001 y sin antecedentes penales, con ayuda y en colaboración con Marcos mayor de edad, nacido el NUM002/67, provisto de DNI con n. NUM003 y cuyos antecedentes penales no constan, y con Guillermo, mayor de edad, nacido el NUM004/1983, provisto de DNI con n.º NUM005, con antecedentes penales cancelables y en cualquier caso no computables a efectos de reincidencia, se venía dedicando, al menos desde el mes de agosto de 2018 a la distribución a terceros de las sustancias estupefacientes, de modo que tras recibir estos la droga de manos de Iván, la distribuían en el mercado ilícito de consumidores, en un caso solo hachís, y en el otro hachís y cocaína.

Así Guillermo distribuía la droga que recibía de Iván, cocaína y resina de cannabis, disponiendo tanto de clientes habituales como ocasionales, algunos últimos consumidores de las sustancias estupefacientes que vendía dicho encausado, y otros traficantes a pequeña escala, pero contando en todo caso con un altísimo nivel de ventas diarias que constituían su principal fuente de ingresos, dado que dicho encausado no desarrollaba actividad económica lícita alguna desde el mes de marzo de 2015. Además, Guillermo actuaba como hombre de confianza de Iván para el que desarrollaba tanto funciones de custodia de la droga como del dinero propiedad del mismo.

Por su parte, Marcos, como distribuidor a menor escala de la droga que recibía de Iván, se encargaba de la distribución de la sustancia estupefaciente que no causa grave daño a la salud, resina de cannabis, asumiendo igualmente una rutina de ventas casi diarias que compaginaba con su actividad laboral.

Así los hechos, el 22/04/19 los encausados Marcos y Iván quedaron en verse al día siguiente en orden a que el primero recibiera del segundo una partida de la sustancia estupefaciente que no causa grave daño a la salud, resina de cannabis, que Marcos pretendía distribuir entre sus clientes. A tal efecto sobre a las 14:10 horas del 23/04/19, el encausado Marcos acudió al domicilio de Iván sito en la CALLE000, Edf. DIRECCION000, Portal NUM006 del municipio de La Matanza de Acentejo, abandonando el mismo en posesión de la resina de cannabis adquirida a Iván. Esa misma tarde, Marcos se citó con quien resultó identificado como Juan Miguel en la zona de Barranco Hondo, Candelaria, para venderle 49,1 gramos de resina de cannabis con una riqueza del 14% del principio activo tetrahidrocannabinol, droga que en el mercado ilícito de consumidores tenía un valor de 271,032 euros al tiempo de los hechos y que fue incautada por agentes de la Guardia Civil que dieron el alto a Juan Miguel a la altura de la rotonda de entrada y salida de Barranco Hondo, sin que conste que Juan Miguel pretendía distribuir dicha sustancia a terceros.

II) El acusado Humberto, mayor de edad nacido el NUM007/1981, provisto de DNI con n.º NUM008 y con antecedentes penales cancelables y en cualquier caso no computables a efectos de reincidencia, era uno de los proveedores de sustancia estupefaciente de Iván, y con él se citaba en el sur de la isla de Tenerife, zona en la que residía Humberto hasta que sería interceptada la última transacción el 6 de agosto de 2019 por agentes de la Guardia Civil procediéndose a la detención y puesta a disposición judicial de los encausados en los términos que se describirá a lo largo del presente relato.

Además Humberto, contaba con capacidad para la venta de cocaína por kilogramos, y con dicho objeto se citó el 17/06/19 en la zona de aparcamiento de la estación de servicio BP ubicada en la localidad de Mal Paso, en el Valle San Lorenzo, Arona, con el encausado Herminio, mayor de edad nacido el NUM009/1980, provisto de NIE con n.º NUM010 y sin antecedentes penales, cita que tuvo lugar en torno a las 13:05 horas del mismo día en orden a negociar la entrega de una partida de cocaína. Horas después Herminio, tras mostrar su conformidad con la calidad de la cocaína ofertada por Humberto mediante comunicación telefónica mantenida entre ambos a las 14:31:52 horas, quedan en verse en dos horas en el domicilio de Humberto. Sobre las 17:17 horas del 17/06/19, Herminio accedió al inmueble en el que se ubicaba la vivienda de Humberto sito en el n.º NUM011 de la CALLE001 de la localidad de Valle San Lorenzo, abandonando dicho inmueble en torno a las 18:03 horas portando una bolsa de papel o cartón de color azul oscuro que contenía 1,02 kilos de cocaína con una pureza del 65,8% y 1,0018 kilos de cocaína con una pureza 71,5%, esto es 1.386,875 gramos de cocaína pura que había recibido de manos del encausado

Humberto y que pretendía distribuir en el mercado ilícito de consumidores en el que hubiera alcanzado un valor de 67.740,409 euros.

A continuación Herminio abandonó el lugar a bordo del vehículo marca Volkswagen, modelo Polo, con matrículaRDN que había estacionado en las proximidades, y tomó la carretera general TF-28 en sentido Sur, viéndose sorprendido por un control policial que se había establecido a la altura del enlace de la carretera TF-66 con la autovía TF-1 con el objeto de interceptarle. No obstante lo anterior, Herminio, al llegar a la altura de dicho control policial, hizo caso omiso a las instrucciones de los agentes de la Guardia Civil que le indicaban que aminorara la marcha y se detuviera, aumentando la velocidad e incorporándose a la autovía TF-1 para deshacerse seguidamente de la cocaína que portaba, tirándola por la ventana del vehículo a la altura del punto kilométrico 66 de dicha autovía, siendo recuperada esa misma tarde por agentes de la Guardia Civil. En uno de los envoltorios se halló una huella atribuida a Herminio.

III) A pesar de los hechos relatados, y dado que no se quiso por el instructor proceder a la detención de ambos para no frustrar la totalidad de la investigación, Humberto continuó con la actividad de tráfico de drogas, y a tal efecto concertó con Iván la entrega al mismo de una nueva partida de cocaína para lo cual, el 6 de agosto de 2019, Iván se trasladó al sur de la isla conduciendo el vehículo del que es usuario, marca "Mercedes Benz", modelo "Clase A", con matrículaYND, en compañía de su pareja sentimental, ajena a estos hechos, y titular del vehículo, personándose en torno a las 16:12 horas en los exteriores del garaje comunitario sito en la CALLE002 de la localidad de La Camella, y en cuyo interior se ubica una plaza cerrada o trastero identificada con el número NUM012, que utilizaba Humberto para ocultar parte de la sustancia estupefaciente que destinaba al tráfico o distribución a terceros.

Una vez en el lugar, Iván se bajó de su vehículo y esperó en la zona la llegada de Humberto el cual apareció en una primera ocasión, en torno a las 16:18 horas, conduciendo del vehículo marca Ford, modelo Focus C-Max, con matrícula GHD, en compañía del también encausado Leandro, mayor de edad, nacido el NUM013/77, provisto de DNI con n.º NUM014 y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, quien de común acuerdo con Humberto y con el objeto de asegurar la zona y garantizar la ausencia de cualquier tipo de riesgo que pudiera frustrar el buen fin de la transacción prevista, se apeó del vehículo a unos 30 metros del garaje referido para introducirse en el mismo en primer lugar y en solitario. Minutos después, asegurada la zona ya con Leandro en el interior del garaje, Humberto regresó al lugar a bordo del mismo vehículo deteniéndose a la altura de donde se encontraba Iván el cual se introdujo en el coche entrando ambos en el interior del garaje.

Una vez allí, Iván recibió de Humberto una partida de 497,6 gramos de cocaína con una pureza del 57,2% distribuida en cinco envoltorios, droga que en el mercado ilícito de consumidores hubiera alcanzado un valor de 29.895,808. Dicha transacción se realizó con la máxima celeridad abandonando los tres encausados el interior del garaje comunitario a bordo del vehículo marca Ford, modelo Focus C-Max, con matrícula GHD, conducido por Humberto, encargándose Leandro de cerrar el garaje/trastero que utilizaba Humberto para esconder la droga, custodiando Leandro las llaves del mismo.

En el momento en el que los tres acusados salían del garaje, agentes de la Guardia Civil del señalado Equipo les bloquearon el paso procediendo a la detención de todos ellos e incautando en el interior del vehículo en el que viajaban, a los pies de Iván, que ocupaba el asiento del copiloto, una bolsa de papel que contenía tres de los cinco envoltorios de cocaína intervenidos y 21.000 euros en efectivo procedentes del tráfico de drogas, portando dicho acusado el resto de la cocaína en el interior de una riñonera que contenía además de su documentación personal, otros 1.165 euros en efectivo y portando igualmente dos teléfonos móviles que utilizaba para sus contactos criminales.

Al tiempo de su detención se intervino en poder del encausado Humberto, cinco teléfonos móviles utilizados para sus contactos criminales, así como una mochila conteniendo 1.710 euros en efectivo procedentes del tráfico de drogas y una tableta SAMSUNG adquirida con su producto.

Por su parte al encausado Leandro se le intervinieron al tiempo de su detención las llaves con la inscripción " NUM012" correspondientes al trastero/garaje en el que Humberto ocultaba parte de la droga de la que disponía.

IV.- Sobre las 17:55 horas del 7/08/19, una comisión judicialmente autorizada procedió al registro de la plaza de aparcamiento cerrada, identificada con el número NUM012 y ubicada en el interior del garaje sito en CALLE002 del BARRIO000, Arona, de la que era usuario el encausado Humberto y en cuyo interior se intervinieron 4,5962 kilos de la sustancia estupefaciente que no causa grave daño a la salud resina de cannabis, con una riqueza del 6,8% del principio activo tetrahidrocannabinol, distribuidos en ciento ochenta y siete tabletas agrupadas en diez bloques, y que en el mercado ilícito de consumidores hubiera alcanzado un valor de 7.294,16 euros.

En dicho lugar se intervinieron también una Tableta de la marca Apple de color negro, un plastificador marca Severin con bolsas para plastificado y una báscula de precisión marca Gram S3, destinados a la preparación de la droga que posteriormente distribuía el encausado Humberto, así como multitud de utensilios para la elaboración y preparación de sustancias estupefacientes. No consta que ambas Tablet (marca Apple y marca Samsung) fueran utilizadas por el acusado para sus contactos criminales aunque si adquiridos con los beneficios del ilícito tráfico.

V.- Sobre las 19:20 horas del 7/08/19, una comisión judicial procedió a la entrada y registro de la vivienda ubicada en la CALLE001 nº NUM011 de Valle San Lorenzo, Arona, que constituía el domicilio del encausado

Humberto, y del garaje/trastero identificado con el número NUM015 y ubicado en la planta - NUM016, del que era usuario dicho encausado.

Con ocasión de los registros antedichos se intervinieron en el interior de la vivienda, entre otros efectos, once teléfonos móviles, así como tres GPS pequeños y dos aparatos detectores, efectos todos ellos utilizados por el encausado para sus contactos criminales y facilitar la ejecución efectiva del tráfico de drogas al que se venía dedicando.

De igual forma se intervinieron multitud armas tales como una navaja de grandes dimensiones, una defensa/linterna, una pistola simulada con su cargador, dos pistolas eléctricas y dos puños americanos de hierro, una pistola eléctrica, una defensa/bastón extensible, munición de arma de fuego; también se intervinieron anotaciones manuscritas de interés para la investigación relativas al tráfico de drogas y una cámara de fotos y una tableta marca Samsung negro y dos ordenador portátiles marca Acer, uno de ellos con su cargador adquiridos con los ilícitos beneficios obtenidos con dicha actividad delictiva.

En el interior del trastero/garaje n.º NUM015 ubicado en el garaje comunitario del inmueble anteriormente referido, se procedió a la incautación entre otros efectos de una balanza de precisión, un bote de amoníaco y una caja conteniendo otras tantas de fármacos utilizados para la preparación y corte o adulteración de la cocaína con la que traficaba el encausado, así como un televisor, un GPS marca Garmin y un teléfono móvil marca Samsung adquiridos con los ilícitos beneficios procedentes del tráfico de drogas y utilizados en orden a la facilitar la comisión de dicho delito.

Con ocasión de los registros practicados tanto en el domicilio de Humberto sito en n la CALLE001 nº NUM011 de Valle San Lorenzo, Arona, como en el garaje/trastero ubicado en la planta - NUM016 e identificado con el número NUM015, se incautaron las partidas de sustancias estupefacientes que se relacionan a continuación y que en el mercado ilícito de consumidores hubieran alcanzado un valor de 14.654,76 euros:

- cuatro pastillas de la sustancia que causa grave daño a la salud MDMA, con un peso neto de 1,87 gramos y una pureza del 38,4%
- seis pastillas de la sustancia que causa grave daño a la salud MDMA, con un peso neto de 2,84 gramos y una pureza del 38,4%
- dos pastillas de la sustancia que causa grave daño a la salud MDMA, con un peso neto de 0,94 gramos y una pureza del 42%
- dos bolsas conteniendo 2,95 gramos de las sustancias estupefacientes que causan grave daño a la salud cocaína, con una pureza inferior al 1% y MDMA con una pureza del 9%.
- varios trozos de la sustancia estupefaciente que no causa grave daño a la salud resina de cannabis, con un peso neto total de 12,03 gramos y una riqueza del 36,2 % del principio activo tetrahidrocannabinol
- cuatro trozos de la sustancia estupefaciente que no causa grave daño a la salud resina de cannabis, con un peso neto total de 185,9 y una riqueza del 33,6 % del principio activo tetrahidrocannabinol
- una bolsa conteniendo 24,6 gramos de la sustancia estupefaciente que causa grave daño a la salud cocaína con una pureza del 12,2%
- una bolsa conteniendo 0,55 gramos de la sustancia estupefaciente que causa grave daño a la salud MDMA con una pureza del 76,6%
- una bolsa conteniendo 14,08 gramos de la sustancia estupefaciente que causa grave daño la salud cocaína con una pureza del 52,2%
- una bolsa conteniendo 6,4 gramos de la sustancia estupefaciente que causa grave daño a la salud cocaína con una pureza del 45,9%
- una bolsa conteniendo 50 gramos de la sustancia estupefaciente que causa grave daño a la salud cocaína con una pureza del 50,3%
- una bolsa conteniendo 3,63 gramos de la sustancia estupefaciente que causa grave daño a la salud cocaína, con una pureza del 68,4%

VI.- Sobre las 18:00 horas del 7/08/19, una comisión judicialmente autorizada procedió a la entrada y registro en el domicilio de Iván, ubicado en la CALLE000, Edf. DIRECCION000, Portal NUM006 del municipio de La Matanza de Acentejo, incluyendo dicha diligencia las plazas de aparcamiento números NUM017 y NUM018 y trasteros de los mismos, cuyo usuario era igualmente dicho acusado, procediéndose a la intervención de once piezas de la sustancia estupefaciente que no causa grave daño a la salud resina de cannabis las cuales llevaban adherida un adhesivo con la "imagen de un coche" y que cuentan con un peso neto total de 277,3 gramos y una riqueza del 25,4 % del principio activo tetrahidrocannabinol, cuyo valor en el mercado ilícito de consumidores hubiera alcanzado los 1.622,205 euros.

De igual forma se intervinieron 143,1 gramos de cocaína con una pureza del 55,6% y otros 1,44 gramos de la misma sustancia estupefaciente con una pureza del 55%; dicha sustancia hubiera alcanzado en el mercado ilícito de consumidores un valor de 8.683,9632 euros.

En dicho registro se intervinieron además 27.690 euros en efectivo procedentes del tráfico de drogas al Iván se venía dedicando, un televisor marca LG adquirido con los beneficios procedentes de dicho tráfico de drogas y dos discos duros de igual procedencia.

VII) Alertado por la detención de Iván, sobre las 19:19 horas del 6 de agosto de 2019, Guillermo, se puso en contacto con el también acusado Marino, mayor de edad, nacido el NUM019/1985, provisto de DNI con n.º NUM020 y sin antecedentes penales, para solicitar de este que le ayudara a sacar de su domicilio la droga de que disponía en ese momento y el dinero procedente del tráfico ilegal de drogas a que se venía dedicando en concierto con Iván, y que ocultaba por cuenta de Iván.

Así los hechos, Marino, a la petición de Guillermo, se personó en el domicilio de este, sito en la CAMINO000 NUM021 de La Guancha, lcod de Los Vinos, conduciendo el vehículo marca Renault, modelo Express, con matrícula VG-....-EH. Minutos más tarde ambos abandonaron dicho domicilio a bordo del mismo vehículo transportando una bolsa de plástico que contenía entre otros efectos, dinero en efectivo procedente del tráfico de drogas, cocaína y resina de cannabis, y que Guillermo había sacado de su vivienda con el objeto de ocultarla en un lugar más seguro, con motivo de la detención policial de Iván horas antes y ante el riesgo de una posible intervención policial en relación a su persona. Seguidamente se dirigieron al domicilio del encausado Marino sito la CALLE003 n.º NUM022 de la localidad de La Guancha, al que éste accedió para ocultar la bolsa antedicha poniendo a buen recaudo su contenido, regresando ambos encausados nuevamente al domicilio de Guillermo alrededor de las 19:55 horas, esta vez para sacar del mismo 148.870 euros en efectivo procedentes del tráfico de drogas que igualmente pretendían salvaguardar, no logrando tal objetivo al ser interceptados por agentes de la Guardia Civil al poco de abandonar la finca en la que se ubicaba el domicilio de Guillermo, procediéndose por los agentes a la incautación del dinero en efectivo que estaba ubicado a los pies del encausado Guillermo, quien en ningún momento dio explicación de su origen.

Al tiempo de su detención también se intervinieron en poder de Guillermo dos teléfonos móviles que utilizaba para sus contactos criminales y 120 euros en efectivo procedentes del tráfico de drogas.

Por su parte el encausado Marino, portaba en ese momento un teléfono móvil marca Samsung cuya ilícita procedencia no consta.

VIII) Sobre las 17:05 horas del 7/08/19, una comisión judicialmente autorizada procedió a la entrada y registro del domicilio de Guillermo sito en Vivienda el CAMINO000 NUM021 de La Guancha, lcod de Los Vinos, en cuyo interior se intervinieron 20.855 euros en efectivo procedentes del tráfico de drogas y 40,4 gramos de sustancia de corte para estupefacientes, así como dos cámaras Wifi, una microcámara de vídeo, una cámara fotográfica Nikon, una tableta Samsung, un ordenador portátil ACER, una balanza de precisión, una cámara de vigilancia, dos televisores y dos teléfonos móviles, efectos todos ellos adquiridos con los beneficios ilícitos procedentes del tráfico de drogas al que se venía dedicando y que en su mayoría utilizaba para el desarrollo y ejecución de dicha actividad.

Esa misma tarde agentes de la Guardia Civil acudieron al domicilio de Marino sito en CALLE003 n.º NUM022 de La Guancha, con el fin de tratar de recuperar la bolsa que el mismo había recibido de manos de Guillermo y había ocultado en su interior, siendo el padre de Marino, D. Ángel, ajeno a estos hechos, el que voluntariamente entregó a los agentes actuantes la bolsa en cuestión que contenía 21.410 euros en efectivo procedentes del tráfico de drogas, sustancia de corte o adulteración de sustancias estupefacientes, 159,1 gramos de cocaína con una pureza del 54,8% que en mercado ilícito de consumidores hubiera alcanzado un valor de 9.558,728 euros y 734,5 gramos de resina de cannabis con una riqueza del 26,7% del principio activo tetrahidrocannabinol y un valor en mercado ilícito de consumidores de 4.296,82 euros; esta última droga se encontraba distribuida en treinta tabletas y media que, como en el caso de las intervenidas en el domicilio de Iván, tenían adherida la "pegatina de un coche".

En el interior de la bolsa se hallaron igualmente una libreta con anotaciones manuscritas, una balanza tipo gramera, bobinas de hilo y tijeras, documentación personal a nombre del encausado Guillermo y siete teléfonos móviles utilizados por este último encausado para sus contactos criminales.

IX) Detención de Herminio.

El día 4 de noviembre de 2019 se procedió a la detención de Herminio, quien en ese momento portaba cuarenta euros en efectivo y un teléfono móvil que el encausado utilizaba para sus contactos criminales, practicándose sobre las 17:00 horas del mismo día la diligencia judicial de entrada y registro de su domicilio sito en la AVENIDA000, URBANIZACION000 apartamento NUM023, Las Chafiras-El Guincho, San Miguel de Abona, con ocasión de la cual se procedió a la intervención otro teléfono móvil que el encausado utilizaba para sus contactos criminales, una daga, un envoltorio con restos de cocaína y 7.740 euros en efectivo distribuidos en billetes de diverso valor producto del tráfico de drogas y que tenía escondido, adherido, debajo del lavabo.

X).- Durante el año 2018, Iván, contaba únicamente como ingresos lícitos, con aquellos que pudiera reportarle su alta como autónomo en el sector de la peluquería, la cual se había producido el 6/02/18.

El acusado adquirió el 22/03/2018 un inmueble (piso más trastero) sito en la CALLE000 n.º NUM024 del municipio de La Matanza por valor de 90.000 euros más gastos de tramitación, precio que pagó a la entidad BBVA mediante la aplicación de un fondo -depósito en ella constituido en el año 2016 y un préstamo por 30.000 euros que dicha entidad le concedió.

Igualmente adquirió meses más tarde, el 21/11/18 una plaza de garaje en el mismo inmueble por valor de 6.000 euros, así como el 4/10/2018 adquirió de Everardo una motocicleta de gran cilindrada, marca Yamaha, modelo YZF R1 con matrículaDXH, también intervenida judicialmente en el marco de las presentes actuaciones para cuyo pago efectuó una transferencia de 7500 euros sin que conste que además desembolsara dinero en efectivo.

No consta que la adquisición de dichos bienes lo fuesen con el propósito de ocultar las ganancias del narcotráfico, sin perjuicio de que en el caso de la motocicleta y del garaje, ambos a su nombre, la adquisición la hiciera con el producto del ilícito tráfico de drogas desarrollado por el acusado ese año, dado que el nivel de vida que llevaba era incompatible con las mínimas ganancias que pudiera reportar su inapreciable actividad como peluquero.

Ese mismo año, el 25 de junio de 2018, se adquirió de Hermenegildo el vehículo marca Mercedes Benz, modelo Clase A, con matrícula ...YND, según el contrato de compraventa presentado en la Jefatura Provincial de Tráfico por importe de 6000 euros, estando registrado a nombre de su pareja sentimental Amparo, ajena a estos hechos y que no ha sido investigada policialmente ni oída en las presentes actuaciones, teniendo una vida laboral compatible con capacidad para su adquisición."

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación LA SALA HA DECIDO

1º.- CONDENAR a Humberto como autor de delito contra la salud pública, sustancia que causa grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia de los arts 368.1 y 369.1.5ª C.P. a las penas de SIETE AÑOS y SEIS MESES DE PRISIÓN y MULTA de 300.000 euros, sin responsabilidad personal subsidiaria conforme lo dispuesto en el art. 53.3 C.P. y costas proporcionales.

2º.- CONDENAR a Herminio como autor de delito contra la salud pública, sustancia que causa grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia de los arts 368.1 y 369.1.5ª C.P. a las penas de SEIS AÑOS y TRES MESES DE PRISIÓN y MULTA de 210.000 euros, sin responsabilidad personal subsidiaria conforme lo dispuesto en el art. 53.3 C.P. y costas proporcionales.

3º.- CONDENAR a Iván como autor responsable de un delito de tráfico de sustancias estupefacientes que causan grave daño a la salud del art. 368.1 C.P. a la pena de CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN y MULTA de 160.000 euros con seis meses de responsabilidad personal subsidiaria caso de impago ABSOLVIÉNDOLE del delito de blanqueo de capitales con declaración de la mitad de sus costas de oficio.

4º.- CONDENAR a Guillermo como autor de un delito contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud (cocaína) a las penas de CUATRO AÑOS Y TRES MESES DE PRISIÓN DE PRISIÓN Y MULTA DE 39.000 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de dos meses en caso de impago, accesoria de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas procesales en proporción.

5º.- CONDENAR a Marcos como autor de un delito contra la salud pública de sustancia que no causa grave daño a la salud (hachís) la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN DE PRISIÓN Y MULTA DE 400 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día en caso de impago, accesoria de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas procesales en proporción

6º.- CONDENAR a Pio, como cómplice de un delito contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN DE PRISIÓN Y MULTA DE 7.000 euros , con la responsabilidad personal subsidiaria de quince días en caso de impago, accesoria de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas procesales en proporción.

7º.- CONDENAR a Leandro, como cómplice de un delito contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud a la pena de DOS AÑOS Y DOS MESES DE PRISIÓN DE PRISIÓN Y MULTA DE 15.000 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de diez días en caso de impago, accesoria de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas procesales en proporción.

8º.- ACORDAR el comiso de la sustancia intervenida, procediéndose a su destrucción cuando sea firme esta sentencia, y dese al resto de los efectos ocupados el destino legal en los términos establecidos en el correspondiente fundamento sexto.

Abónese a efectos de cumplimiento el tiempo que por estos hechos el condenado ha estado privado de libertad con carácter provisional.

Notifíquese al Ministerio Fiscal y a las demás partes, haciéndoles saber que contra esta sentencia puede interponerse RECURSO DE APELACIÓN ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el plazo de diez días desde el siguiente al de la última notificación."

Tercero.

La Sección Quinta de la Audiencia Nacional, con fecha 9 de abril de 2021, dictó auto de aclaración con los siguientes Antecedentes de Hecho y Parte Dispositiva:

-ANTECEDENTES-

"PRIMERO.- En el procedimiento reseñado al margen se ha dictado Sentencia de fecha 23 de marzo de 2021, detectándose en la misma una serie de errores materiales manifiestos, en cuanto se ha omitido la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo en varios de los condenados, y se alude por error Pío cuando se trata del acusado Marino..".

-PARTE DISPOSITIVA-

"LA SALA RESUELVE: Aclarar la Sentencia de fecha de esta Sala de fecha 23 de marzo de 2021, en los términos reseñados en el fundamento de derecho segundo de la presente resolución.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas a las que se hará saber que contra la misma no cabe interponer recurso alguno.".

Cuarto.

Contra la anterior sentencia se interpusieron recursos de apelación por las representaciones procesales de Guillermo, Humberto, Herminio, Leandro, Iván y por el Ministerio Fiscal, dictándose sentencia nº 135/2021, por la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en fecha 25 de noviembre de 2021, en procedimiento de Recurso de Apelación nº 86/2021, que contiene en el quinto Antecedente de Hecho, los siguientes Hechos Probados:

"Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida.".

Quinto.

La Sala de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que debemos desestimar y desestimamos los recursos de apelación interpuestos por las representaciones procesales de don Guillermo, don Humberto, don Herminio, don Leandro, don Iván y por el Ministerio Fiscal, así como las adhesiones a los mismos, contra la sentencia de fecha 23 de marzo de 2021, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife en el rollo nº 68/2020, que dimana del procedimiento abreviado nº 186/2018, incoado por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Santa Cruz de Tenerife, resolución que confirmamos en todos sus pronunciamientos. No se efectúa imposición de las costas del recurso.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, haciéndoles saber que no es firme y que, contra la misma cabe recurso de casación, el cual ha de anunciarse en el plazo de cinco días ante esta Sala, y ha de formalizarse ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo.".

Sexto.

La Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con fecha 20 de diciembre de 2021, dictó auto de aclaración/ complemento con los siguientes Antecedentes de Hecho y Parte Dispositiva:

-ANTECEDENTES-

"PRIMERO.- El 2 de diciembre de 2021 la representación procesal del recurrente D. Iván solicitó la aclaración de la sentencia de fecha 25 de noviembre de 2021 en el sentido de que se omita en el contenido del fallo, así como en sus fundamentos de derecho, valoración alguna y/o resolución sobre el segundo de los motivos de apelación de su recurso, concretamente en el que combatía, al amparo de infracción de precepto legal (artículos 66 y 72 C.P.), la pena impuesta a su principal, debiendo completarse tanto la resolución como el fallo con su inclusión en el mismo.

Segundo.

Por diligencia de ordenación de la Sra. Letrada Judicial de esta Sala se dio traslado al Ministerio Fiscal y demás partes personadas por plazo de cinco días de conformidad con el art. 267.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Tercero.

Por escrito de fecha 3 de diciembre de 2021 el Ministerio Fiscal evacua el traslado conferido adhiriéndose a la solicitud de complemento interesado, no habiendo formulado alegaciones el resto de las partes personadas en el presente recurso en el plazo conferido para ello." .

-PARTE DISPOSITIVA-

"Proceder al complemento de la sentencia de esta Sala de fecha 25 de noviembre de 2021 interesado por la procuradora doña Ainhoa Pérez González, en representación del recurrente don Iván, en el sentido de añadir como fundamento de derecho Vigésimo-Primero de la misma el que se ha hecho constar en el razonamiento jurídico precedente.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno.

Se pone en conocimiento del Ministerio Fiscal y demás partes personadas que el plazo establecido de cinco días para anunciar Recurso de Casación contra la sentencia de esta Sala comienza al día siguiente de la notificación del presente auto.".

Séptimo.

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se prepararon los recursos de casación por las representaciones legales de los condenados, Guillermo, Herminio, Humberto y Iván, 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.

Octavo.

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, las representaciones legales de los recurrentes formalizaron los recursos alegando los siguientes motivos de casación:

Guillermo

Motivo Primero.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del nº 3 del artículo 851 de la LECrim, pues la precitada sentencia desestima la omisión de pronunciamiento en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia sobre la nulidad por falta de control judicial invocada por esta defensa en apelación respecto a la bolsa incautada el 8 de agosto en el domicilio del acusado, don Marino, considerando esta defensa que la incongruencia omisiva es flagrante.

Motivo Segundo.- Al amparo del art. 852 LECrim y del art. 5.4 LOPJ , por infracción del art. 18.1 y 3 CE, esto es, del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, así como el derecho a la tutela judicial efectiva sin causarse indefensión del art. 24.2 CE , invocándose igualmente el art. 11.1 LOPJ , por falta de legitimidad de la medida.

Motivo Tercero.- Al amparo del art. 852 LECrim y del art. 5.4 LOPJ , por infracción del art. 18.1 y 3 CE, esto es, del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, así como el derecho a la tutela judicial efectiva sin causarse indefensión del art. 24.2 CE, invocándose igualmente el art. 11.1 LOPJ, por falta de legitimidad de la medida.

Motivo Cuarto.- Al amparo del art. 852 LECrim y del art. 5.4 LOPJ , por infracción del art. 18.1 y 3 CE , esto es, del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, así como el derecho a la tutela judicial efectiva sin causarse indefensión del art. 24.2 CE , invocándose igualmente el art. 11.1 LOPJ , por falta de legitimidad de la medida, en concreto del AUTO DE 26 DE DICIEMBRE DE 2018 de alta de injerencia del defendido.

Motivo Quinto.- Al amparo del art. 852 de la LECrim y del art 5.4 de la LOPJ, por infracción de precepto constitucional, del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías del artículo 24 de la CE.

Motivo Sexto.- Al amparo y apoyo en el art. 849.1 LECrim, y en el art. 5.4 LOPJ , al entender que la sentencia recurrida infringe el art. 24.2 CE, relativo a la presunción de inocencia del defendido.

Motivo Séptimo.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por vulneración de derechos constitucionales contenidos en el artículo 24.1 y 2 de la Constitución Española , en concreto al derecho de defensa (indefensión) y a la tutela judicial efectiva.

Motivo Octavo.- Por infracción de Ley del art. 849.1 LECrim, y de los arts. 72 y 66 CP, en relación al art. 120 CE, pues la precitada sentencia valida la extensión de la pena impuesta al condenado cuando la Audiencia no ha motivado suficientemente la extensión de la pena impuesta, en aplicación de las reglas del art. 66 CP, de 4 años y 3 meses de privación de libertad, alejada del mínimo punitivo del tipo aplicado -3 años.

Herminio

Motivo Único.- Por vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia garantizado en el artículo 24 de la Constitución Española. y al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. y 852 LECr.

Humberto

Motivo Primero.- Infracción de Precepto Constitucional: Vulneración del artículo 18.3 de nuestra Norma Suprema, que consagra el derecho fundamental al Secreto de las Comunicaciones.

Motivo Segundo.- Por Infracción de Ley al amparo de lo previsto en el artículo 849.1 de la ley de enjuiciamiento criminal al resultar infringido el artículo 66.1. 6 del código penal en relación con el artículo 72 del Código Penal, así como el artículo 120.3 de la Constitución Española.

Iván

Motivo Primero.- Se formula al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del artículo 5º, número 4, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el art. 24.1 y 2 CE, vulneración de precepto constitucional.

Motivo Segundo.- Al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por entender infringida la ley, concretamente en considerar infringido lo dispuesto en el artículo 66.1.6º del código Penal, al considerar aplicada erróneamente la determinación/individualización de la pena.

Noveno.

Conferido traslado para instrucción, la parte procesal de Humberto , se dio por instruida de los recursos formalizados, solicitando su adhesión a los mismos, en lo que le fuese favorable, al igual que la representación procesal de Humberto, que se dio por instruida y solicito su adhesión a los recursos de los otros recurrentes en lo que le pudiera beneficiar.

El Ministerio Fiscal, por su parte, interesó la inadmisión y subsidiariamente la desestimación de los motivos de los recursos interpuestos; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Décimo.

Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 24 de enero de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Iván

Primero.

1.1. El primer motivo se formula al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del artículo 5º, número 4, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y se fundamenta en la vulneración por la Sentencia de instancia de los derechos fundamentales, y del art. 24 de la CE.

En el desarrollo del motivo se afirma que se le condena por comisión de un delito contra la salud pública, absolviéndole del delito de blanqueo de capitales, acordando, no obstante, el decomiso del décimo de lotería ingresado con fecha 06/08/19, por un importe de 130.996 €, así como la cuenta corriente familiar, motocicleta Yamaha y parcela de garaje (en contraposición a lo acordado con su vivienda y trastero), siendo así que no existen en el proceso, incluido el juicio oral, pruebas válidas, idóneas y suficientes -ni directas ni indirectas- que evidencien tales decomisos. En definitiva, no se ha desvirtuado en absoluto en lo que se refiere al decomiso de los citados bienes, la presunción de inocencia que le reconoce y confiere el citado artículo 24.2 de la Constitución Española. Por lo que interesa que se proceda a restitución de la suma indebidamente incautada por importe de 130.996€, así como la motocicleta Yamaha y la parcela de garaje.

1.2. Como hemos dicho en la reciente sentencia 533/2023, de 29 de junio, la jurisprudencia de esta Sala ha entendido que el comiso -con anterioridad incluso a la reforma operada por LO 1/2015, de 30-3, con base a la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3-4-2014-, era una consecuencia sui generis del delito de naturaleza plural, distinta de la pena y de las medidas de seguridad. Igualmente, esta Sala declaró que se trataba de "una tercera clase de sanciones penales, siguiendo así nuestro Código la línea iniciada por los Derechos Germánicos (Código Penal suizo o Código Penal alemán) de establecer un tercer género de sanciones bajo la denominación de "consecuencias jurídicas o consecuencias accesorias". En coherencia con esta configuración hemos dicho en STS 1528/2002, de 20-9, entre otras, que "el comiso, aunque no incluido en el catálogo de las penas contenidas en el art. 33 CP, constituye una sanción sometida a los principios de culpabilidad, proporcionalidad, pertinencia y legalidad." (STS 299/2019, de 7-6).

No se trata de una responsabilidad civil ex delicto, ésta constituye una cuestión de naturaleza esencialmente civil, con independencia de que sea examinada en el proceso penal y nada impide que, por ello, su conocimiento sea diferido, en su caso, a la jurisdicción civil. El comiso, por el contrario, guarda una directa relación con las penas y con el derecho sancionador, en todo caso, con la lógica exigencia de su carácter personalista y el obligado cauce procesal penal para su imposición.

Pues bien, con independencia de esta naturaleza jurídica que implica que tal medida ha de ser solicitada por el Ministerio Fiscal o partes acusadoras, de donde se deduce la necesidad de su planteamiento y debate en el juicio oral, y que la resolución que lo acuerde ha de ser motivada, el problema puede surgir a la hora de determinar su exacta definición, partiendo de que la finalidad del precepto es anular cualquier ventaja obtenida por el delito. Las dudas interpretativas se concentran fundamentalmente en las tres categorías de bienes que se incluyen como objeto de comiso, al amparo de la norma general, contenida en el citado art. 127 CP (SSTS 877/2014, de 22-12; 134/2017, de 2-3; 512/2017, de 5-7).

Por efectos del delito debe entenderse, todo objeto o bien que se encuentre, mediata o inmediatamente en poder del delincuente como consecuencia de la infracción, aunque sea el objeto de la sanción típica (dinero, drogas, armas, etc). Los instrumentos del delito, por su parte, han sido definidos jurisprudencialmente como los útiles y medios utilizados en la ejecución del mismo. Mientras que las ganancias incluyen todo provecho económico obtenido directa e indirectamente de dicha infracción, añadiendo el legislador una cláusula subrogatoria para salvar las transformaciones que hubieran podido experimentar los mismos, lo cual es del todo punto razonable, pues de lo contrario sería fácil burlar el comiso mediante la adquisición o permuta de los efectos o bienes que constituyen ganancias provenientes del hecho ilícito, lo que responde a una estructura de la relación de causalidad de gran amplitud, pues de lo que se trata es de anular cualquier ventaja obtenida a partir de aquel (STS 508/2015, de 27-7).

Respecto al origen ilícito de los bienes a efectos del decomiso, esta procedencia ilícita puede quedar acreditada mediante prueba indirecta o indiciaria y de demostración del origen criminal -presupuesto imprescindible para decretar el comiso- no requiere la identificación de las concretas operaciones delictivas, bastando a tales efectos que quede suficientemente probada la actividad delictiva de modo genérico. Respecto a la probanza de dicha procedencia, no puede pretenderse que lo sea en los mismos términos que el hecho descubierto y merecedor de la condena, sino que por contrario, esa prueba necesariamente debe ser de otra naturaleza y versar de forma genérica sobre la actividad desarrollada por el condenado (o titular de bien decomisado) con anterioridad a su detención o la operación criminal detectada (SSTS 969/2013, de 18-12; 508/2015, de 27-10). Prueba indiciaria que podrá consistir en las investigaciones policiales sobre que el acusado venía dedicándose desde hacía tiempo a la actividad por la que en fin fue condenado, en que el bien cuyo comiso se sustenta haya sido adquirido durante ese periodo de tiempo en que el condenado se venía dedicando, en términos de sospecha racional, a la actividad delictiva en cuestión, en que el bien a decomisar no haya tenido una financiación lícita y acreditada o, lo que es lo mismo, la inexistencia de patrimonio, ventas, negocios o actividades económicas capaces de justificar el incremento patrimonial producido, etc... Probados estos datos indiciarios y puestos en relación, unos con otros, podrá entenderse acreditada la procedencia ilícita del bien hallado en poder del condenado, aunque no proceda propiamente de la operación descubierta y por la que se le condena, pudiendo en consecuencia ser objeto de decomiso como ganancia procedente del delito (STS 877/2014, de 22-12).

1.3. El art. 127 bis, añadido por LO 1/2015, de 30 de marzo, dispone que el Juez o Tribunal ordenará también el decomiso de los bienes, efectos y ganancias pertenecientes a una persona condenada por alguno de los siguientes delitos (entre ellos letra m, delitos contra la salud pública de los artículos 368 a 373), cuando resuelva, a partir de indicios objetivos fundados, que los bienes o efectos provienen de una actividad delictiva y no se acredite su origen lícito.

La decisión del Tribunal, en el caso presente, se explica suficientemente en el fundamento de derecho vigésimo, que al analizar esta misma alegación, razona con la sentencia de instancia que no puede compartir la Sala la alegación que efectúa el recurrente de que el Tribunal de instancia ha validado los décimos de lotería cobrados en 2016 para la adquisición del inmueble y, por ello, ha de ser también validado el cobro de un décimo

premiado e ingresado en la cuenta del recurrente el mismo día de su detención (6 de agosto de 2019) y cuya restitución se pide, ya que la Audiencia lo que indica a los efectos de entender que no concurre el delito de blanqueo de capitales por el que también se acusaba al recurrente, es "que como la actividad delictiva a la que se venía dedicando Iván se sitúa al menos desde el mes de agosto de 2018, la acusación no ha hecho referencia al origen del dinero anterior a ese año 2018, a que aquel proviniera de actividad delictiva, por lo que resulta que no se imputa por el Fiscal maniobra de ocultación o ánimo de introducción en los canales lícitos financieros los desembolsos para la adquisición de aquella lotería premiada en el año 2016. Esa precisión que hace la Audiencia, y hemos de insistir en ello, lo es al único efecto de pronunciarse la Sala sobre la no concurrencia del tipo penal del artículo 301.1 del Código Penal en los términos que hemos señalado, pero sin efectuar el Tribunal ninguna otra referencia o valoración acerca de la legitimidad del dinero ingresado por el recurrente el mismo día de su detención."

Por otro lado, la Sala añade otra causa de denegación de la petición del recurrente que transcribe íntegramente ahora en casación -con la única exclusión de que el dinero de la cuenta titularidad de la familia proviene de una suma heredada, que ahora no afirma-, a solicitud de los investigadores de la Guardia Civil, en oficio de fecha 7 de agosto de 2019, se procedió al bloqueo de las cuatro cuentas corrientes en las que figuraba el recurrente como titular, así como a decretar la prohibición de disposición por el apelante de la motocicleta Yamaha, todo lo cual es acordado por Auto firme de fecha 13 de agosto de 2019 (folio 2886 y ss), con la finalidad de garantizar la responsabilidad civil derivada del delito, restitución de los bienes a sus legítimos propietarios, reparación del daño e indemnización de perjuicios, y de garantizar la aplicación de las consecuencias accesorias ligadas a la pena que pudiera ser impuesta y el decomiso de efectos que provengan del delito o sean instrumentos del mismo.

Se afirma que todos los bienes y efectos intervenidos y decomisados están afectos a las citadas garantías, sobre todo cuando se ha considerado su origen ilícito, dado que el recurrente no ha acreditado actividad lícita alguna que justifique la procedencia de todos los bienes y dinero incautado y que a él pertenecía. Razona el tribunal que el hecho de que el recurrente se hubiera dado de alta como autónomo en el ramo de la peluquería en el mismo año 2018 -año en que se sitúa el inicio de su dedicación probada al tráfico de estupefacientes-, no desvirtúa la consideración del origen ilícito del dinero y bienes intervenidos, cuando no se demuestra el ejercicio profesional por el recurrente de aquella actividad de peluquería, el que tuviera un establecimiento abierto al público o dispusiera en su domicilio o en algún otro lugar de útiles, enseres y productos propios de aquella actividad profesional.

En el caso, compartimos los argumentos del tribunal de instancia, la finalidad alcanzada con el comiso acordado es anular cualquier ventaja obtenida por el delito, sin que haya quedado acreditado el origen lícito del dinero de las cuentas bancarias o el utilizado para la compra de la motocicleta o la plaza de garaje, además, la Sala sentenciadora no valida los décimos de lotería del año 2016 como afirma el recurrente, sino que se le absuelve del delito de blanqueo de capitales sin que formulara acusación por tales comportamientos delimitándolos a partir del año 2018, no obstante, se afirma que rentabilizaba las ganancias del delito de tráfico de estupefacientes.

Por tanto, debe mantenerse el decomiso dispuesto en la instancia sobre cuentas bancarias, plaza de garaje y motocicleta adquirida, pues encuentra la decisión perfecta cobertura en la previsión del art. 127.1 del Código Penal cuando dispone, como consecuencia accesoria de todo delito doloso, la pérdida y el decomiso de todos los efectos que provengan del delito, así como de las ganancias obtenidas del mismo, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar, y en el caso, no se justifican ingresos del acusado ni el origen lícito de los bienes decomisados.

El motivo, por lo expuesto, no puede prosperar.

Segundo.

2.1. El segundo motivo se articula al amparo de lo preceptuado en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por entender infringida la ley, concretamente en considerar infringido lo dispuesto en el artículo 66.1.6º del Código Penal, al considerar esta parte aplicada erróneamente la determinación/individualización de la pena.

Se denuncia, que se impone al recurrente la pena de cuatro años y seis meses, la máxima de la mitad inferior, en atención únicamente a la gravedad del hecho, pero sin atender a sus circunstancias personales que también han de ser valoradas a tenor del precepto legal; la acreditación documental del tratamiento médico de deshabitación seguido por el penado, el haber sido padre de un niño recientemente y el encontrarse dado de alta en el sector de peluquería de cara a desempeñar una actividad laboral, deben ser tenidos en cuenta para la imposición de una pena de tres años de prisión, por lo que debe imponerse la pena en su mínima extensión.

2.2. La STS 962/2009, expone que reiteradamente ha señalado esta Sala que la obligación constitucional de motivar las sentencias, expresada en el artículo 120.3 de la Constitución, comprende la extensión de la pena. El Código Penal, en el artículo 66 establece las reglas generales de individualización, y en el artículo 72 concluye disponiendo que los Jueces y Tribunales razonarán en la sentencia el grado y la extensión de la pena concretamente impuesta.

Sólo cuando el órgano judicial sentenciador omita todo razonamiento sobre la proporcionalidad de la pena adecuada o acuda, en su función individualizadora, a argumentos o razones absurdas o arbitrarias, podría ser corregido el arbitrio ejercido. Igualmente deberá comprobar esta Sala la acomodación de dicho arbitrio o su apartamiento, a las pautas normativas que la ley establece cuando el Tribunal sentenciador deba ajustarse a las mismas. La individualización corresponde al tribunal de instancia, de forma que el marco de la casación la cuestión de la cantidad de la pena sólo puede ser planteada cuando haya recurrido a fines de la pena inadmisibles, haya tenido en consideración factores de la individualización incorrectos o hay establecido una cantidad de pena manifiestamente arbitraria (STS 552/2017, de 12 de julio).

2.3. En el caso, tal y como indica el tribunal de instancia, la pena se encuentra sobradamente individualizada y motivada.

En concreto, tras indicar que no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, resulta de aplicación el art. 66 núm. 1. 6ª del Código Penal, que permite recorrer en toda la extensión de la pena de prisión -de tres a seis años-, atendiendo a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho.

En primer lugar, efectivamente, la Sala tiene en cuenta la citada gravedad del hecho, así se razona por el Tribunal en el auto de complemento de la sentencia de fecha 20 de diciembre de 2021, respecto de Iván, en los siguientes términos: " debido a la habitualidad de su comportamiento que conlleva evidente nocividad al conjunto de consumidores, el volumen que sin duda ha podido barajar, aunque finalmente solo se le incauta como partida grande la del día de su detención, las distintas sustancias estupefacientes con las que efectuaba el ilegal tráfico, las personas que tenía a su cargo y/o de las que se valía (Marcos y Guillermo) para sus ilegales manejos, de forma estable y duradera, que si bien no se ha considerado por la Acusación integración de grupo criminal, sí cabe valorarlo para determinar su pena, estimamos adecuada y proporcional a la comisión de un delito de tráfico de sustancias estupefacientes que causan grave daño a la salud la pena íntegramente pedida por el Ministerio Fiscal ...".

Se indica por el tribunal, que la Sala no referencia circunstancias personales del recurrente que pudieran minorar la pena, porque el Tribunal enjuiciador estima que no concurre ninguna valorable a tales efectos, -se refieren por la defensa el tratamiento de deshabitación y encontrarse de alta para desempeñar el sector de la peluquería-concretamente, se indica que en el Fundamento Jurídico Sexto de la sentencia, que la Sala de enjuiciamiento a quo señala que "la drogadicción apuntada sin postularla, al aportar informes por la defensa de Iván en este sentido, al ser totalmente incompatible con la actividad desplegada durante bastante tiempo. Lo que es predicable al resto de los acusados. No existe la más mínima afectación de su capacidad de comprender y querer, y menos de una dependencia funcional del tráfico para satisfacer tal consumo, pues la actuación continuada en el tiempo y con manejo de varias sustancias (hachis y cocaína) evidencian bien a las claras que no le inspiraba otro móvil que el de lucrarse, que compagina mal con una pretendida dependencia funcional para procurarse la droga ".

Además, como acertadamente indica la Sala, el hecho de que el recurrente figure o figurara dado de alta como autónomo en el ramo de la peluquería no constituye mérito o circunstancia personal del mismo con efectos reductores de la pena, porque lo que ha quedado acreditado es que ese alta en tal actividad profesional constituía una mera forma de ocultación o de pantalla de la actividad a la que verdaderamente se dedicaba, el continuo y habitual tráfico de estupefacientes, no constando la realización de trabajo efectivo alguno en aquella actividad de peluquería.

El motivo decae.

Recurso de Guillermo

Tercero.

3.1. En el primer motivo se alega quebrantamiento de forma, al amparo del nº 3 del artículo 851 de la LECrim, pues la sentencia desestima la omisión de pronunciamiento sobre la nulidad por falta de control judicial invocada por esta defensa en apelación respecto a la bolsa incautada el 8 de agosto en el domicilio del acusado, Marino, considerando la defensa que la incongruencia omisiva es "flagrante".

Se queja el recurrente de que interesó en el plenario como cuestión previa la nulidad de la incautación de la bolsa que se produjo el día siguiente de la entrada y registro en el domicilio del recurrente, el día 8 de agosto, en la casa del también acusado Marino y a instancias del padre de este, sobre esta nulidad, el Tribunal la rechaza a partir de una realidad judicial que expone, según el recurrente, de manera errónea; pues dice que esta representación invocó la nulidad de la incautación por conexión de antijuricidad por la nulidad del Auto de intervención telefónica del acusado, cuando la parte interesó la nulidad de la incautación de la bolsa de manera autónoma al de injerencia, este error del Tribunal hace que persista el vicio de incongruencia omisiva.

3.2. Importa reproducir aquí las consideraciones que este Tribunal dejó efectuadas, entre muchas otras, en nuestra reciente sentencia número 804/2022, de 6 de octubre: "[P]odemos traer a colación, de nuestra STS 746/2022, de 21 de julio de 2022, el siguiente pasaje: "Respecto a la incongruencia omisiva, hay que recordar que este vicio procesal exige que ni explícita, ni implícitamente se haya dado respuesta a una cuestión jurídica oportuna y temporáneamente alegada por alguna de las partes del proceso (STS 671/2012, de 25 de julio). En efecto, esta Sala viene afirmando de forma constante (SSTS 603/2007, de 25-6; 54/2009, de 22-1; y 248/2010, de 9-3), que la incongruencia omisiva es atendible en aquellos casos en que el tribunal no se pronuncie sobre el contenido de la pretensión, silenciando aspectos esenciales para la adecuada calificación de los hechos, sin perjuicio de la posibilidad de una desestimación implícita respecto de aquellas cuestiones que no han sido acogidas por el órgano decisorio. Ese deber de atendimiento y resolución de cuantas pretensiones se hayan traído al proceso oportuna y temporáneamente, se halla íntimamente ligado al derecho a la tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión. Sin embargo, la propia jurisprudencia se ha encargado de precisar que el verdadero ámbito de este motivo de impugnación no es el de la omisión de elementos de hecho, sino el de pretensiones jurídicas, de modo que no puede reconducirse a tal argumento la no constatación o inclusión narrativa de aquellos datos de hecho que las partes quieran ver reflejados en la sentencia, cuya falta habría de integrarse, en su caso, por la vía del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal."

3.3. En el supuesto, la parte recurrente alega incongruencia de la sentencia de instancia, pero no ha solicitado el previo complemento de la sentencia que se regula en los arts. 161.7 LECrim y 267.7 LOPJ, aunque tal omisión no debe tenerse en cuenta como única causa desestimatoria del motivo tras las SSTC 43/2023 de 8 de mayo y 75/2023 de 19 de junio.

Ahora bien, este vicio procesal exige que ni explícita ni implícitamente se haya dado respuesta a una cuestión jurídica oportuna y temporáneamente alegada por alguna de las partes del proceso, y en el caso, se da respuesta a la alegación del recurrente en el FD 2º, donde se insiste en que pese a que se pone de relieve que lo planteado a la Sala de enjuiciamiento fue la nulidad de la incautación de la bolsa por la Guardia Civil porque ello se llevó a cabo sin control judicial, se rechaza la denuncia de incongruencia omisiva porque la Sala de instancia tras escuchar la grabación del juicio oral (minuto 42.20) afirma que la defensa del Sr. Guillermo, en trámite de cuestiones previas lo que plantea verdaderamente es la impugnación del oficio de 25 de diciembre de 2018 y auto de intervención telefónica de 26 de diciembre y que de esa injerencia derivaba la nulidad de la incautación de la bolsa el día 8 de agosto de 2019. Como consecuencia de ello entiende que, al desestimarse la nulidad del citado auto, implícitamente también se desestima la nulidad de la aprehensión de la citada bolsa.

El motivo se desestima.

Cuarto.

4.1. Los motivos segundo y tercero se formulan al amparo del art. 852 LECrim y del art. 5.4 LOPJ, por infracción del art. 18.1 y 3 CE, esto es, del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, así como el derecho a la tutela judicial efectiva sin causar indefensión del art. 24.2 CE, invocándose igualmente el art. 11.1 LOPJ, por falta de legitimidad de la medida, en concreto del Auto de fecha 24 de enero de 2018 de primera intervención de tráfico completo y localización de los teléfonos de los investigados Mariano, Aurelio Y Mauricio, en primer motivo por vulneración del principio de especialidad, es decir falta de precisión del delito objeto de persecución, y el segundo porque el auto no se basa en datos objetivos sino en meras sospechas que no tenían vehemencia y que no permitían situar a los tres investigados en el tiroteo.

4.2. Para que sea constitucionalmente legítima la autorización para una injerencia en el derecho al secreto de las comunicaciones, el Juez ha de verificar la presencia de unos indicios constatables por un tercero y no meras afirmaciones apodícticas de sospecha. Hemos dicho en la reciente sentencia 784/2023, de 19 de octubre, que el órgano judicial ha de valorar no sólo la gravedad y naturaleza de los delitos que se pretende indagar; y la necesidad de esa invasión en un derecho fundamental para la investigación. Es imprescindible, además, que efectúe un juicio ponderativo sobre el nivel cualitativo de los indicios que avalan las sospechas. La suficiencia de los indicios para llegar a afirmar la probabilidad de esas conclusiones justificativas de las escuchas es una valoración que no puede hurtarse al Juez de Instrucción: no puede descansar exclusivamente en los agentes policiales. No basta con que éstos afirmen que tienen sospechas fundadas. Es necesario que aporten al instructor los elementos objetivos que generan ese juicio de probabilidad. La constatación de la solidez de esos indicios es parte esencial del proceso discursivo y valorativo que debe realizar el Juez antes de conceder la autorización. El Instructor ha de sopesar el grado de probabilidad que se deriva de los indicios. Sólo cuando éste adquiera ciertas cotas que sobrepasen la mera posibilidad, estará justificada la injerencia. No basta una intuición policial; ni una sospecha más o menos vaga; ni deducciones basadas en confidencias. Es necesario algo más como han repetido hasta la saciedad tanto el Tribunal Constitucional como esta Sala de casación. Sobre este tema la STC 49/1999 es un punto de referencia básico. Consideraciones similares pueden encontrarse en las SSTC 299/2000, de 11 de diciembre, o 136/2000, de

29 de mayo entre muchas otras. La concreción del delito investigado, de la persona a investigar y del teléfono cuya intervención se reclama no suplen la carencia de elementos objetivos indiciarios que justifiquen la intervención (STC de 11 de septiembre de 2006). El éxito posterior de la investigación, tampoco puede convalidar lo que en sus raíces nacía podrido: se trata de un juicio ex ante (SSTC 165/2005, de 20 de junio o 259/2005, de 24 de octubre).

Por otro lado, la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asunto C-349/21 (HYA y otros) de 16 de febrero de 2023, ha declarado que la obligación de motivación no se incumple cuando la resolución se fundamenta en una solicitud detallada y precisa de la autoridad penal competente y los motivos por lo que se concede la autorización pueden deducirse fácilmente y sin ambigüedad de una lectura cruzada de la solicitud y de la autorización.

En nuestra sentencia 315/2023 de 3 de mayo, hemos afirmado que ciertamente, y aunque la motivación por remisión no es una técnica jurisdiccional modélica, pues la autorización judicial debe ser autosuficiente (STS 636/2012, de 13 de julio), el TJUE permite tal técnica, como hemos visto, y nuestra doctrina constitucional admite que la resolución judicial pueda considerarse suficientemente motivada si, integrada con la solicitud policial, a la que se remite, o con el informe o dictamen del Ministerio Fiscal en el que solicita la intervención (STS 248/2012, de 12 de abril), contiene todos los elementos necesarios para llevar a cabo el juicio de proporcionalidad (por todas STC 72/2010, de 18 de octubre). Resultando en ocasiones redundante que el Juzgado se dedique a copiar y reproducir literalmente la totalidad de lo narrado extensamente en el oficio o dictamen policial que obra unido a las mismas actuaciones, siendo más coherente que extraiga del mismo los indicios especialmente relevantes (STS 722/2012, de 2 de octubre).

4.3. El recurrente pone el foco de los dos motivos en las intervenciones telefónicas acordadas en los compases iniciales de las diligencias judiciales y con las que están directamente vinculadas las pruebas que soportan su condena.

Los cánones mínimos, anteriormente citados, aparecen superados con creces en el presente caso. El examen del auto habilitante de fecha 24 de enero de 2018, así como el oficio que lo precedió, conducen a esa conclusión. Se razona la necesidad de la medida; así como su idoneidad y proporcionalidad en relación con la gravedad del delito, no infringiéndose el invocado principio de especialidad, existiendo auténticos indicios que avalan la petición de intervención telefónica como suficiente.

La Sala indica, en primer término, que recibido en el Juzgado de Instrucción n.º 3 de Santa Cruz de Tenerife el atestado n.º NUM025, realizado por razón de la denuncia del tiroteo con arma de fuego ocurrido el día 14 de enero de 2018, sobre las 23 horas, en la calle Yucatán de Santa Cruz de Tenerife, a la altura de la Tasca Tinerfe, y posterior quema del vehículo desde el que se habrían hecho los disparos, el referido Juzgado dictó Auto de 23 de enero de 2018, por el que acuerda la incoación de Diligencias Previas (n.º 186/2018), el sobreseimiento provisional y archivo de las mismas por falta de identidad de los posibles responsables. Así mismo, habiéndose recibido las Diligencias ampliatorias n.º NUM026 del Grupo de Homicidios de la UDEV de la Brigada de Policía Judicial de Santa Cruz de Tenerife, en el mismo Auto se acuerda que con dicho atestado ampliatorio se forme Pieza Separada de investigación tecnológica, y por Auto de la misma fecha, dictado en la Pieza Separada 1, de investigación tecnológica, de las Diligencias Previas 186/2018, que se siguen por un presunto delito de tentativa de homicidio, se acuerda la incoación de la Pieza Separada y el secreto de la misma excepto para el Ministerio Fiscal.

El Grupo de Homicidios, realiza diligencias de investigación, toma de declaraciones policiales, así como diligencia de informe en la que se hace constar y se pone en conocimiento del Juzgado que la Policía tiene informaciones confidenciales, desde hace un año aproximadamente, de la existencia de una organización que se dedica a la compraventa de droga, principalmente cocaína y hachís, que obtiene robándola de los domicilios de otros traficantes de drogas, en lo que se conoce como "dar un vuelco", y se informa también de los datos obtenidos de la declaración de Samuel respecto a que el tiroteo ocurrido estaría relacionado con que Aurelio y Mariano habían robado droga a Mauricio y éste había ordenado disparar a Aurelio. Para los investigadores policiales nos hallábamos ante una "presunta organización criminal dedicada al robo de droga a otros traficantes y su posterior tráfico, de manera que tres de esos miembros (Aurelio, Mariano y Mauricio) estarían involucrados en un episodio grave de un tiroteo en la vía pública con cuatro disparos de los que tres se desconoce a donde se hayan dirigido al no hallarse los proyectiles y en el que dado que los testigos presenciales encubren la verdad de lo sucedido no se puede determinar quienes son víctimas y quienes autores de los disparos" , es por lo que, junto con la realización de otras medidas de investigación, la Policía solicita al Juzgado autorización judicial para la intervención telefónica de los teléfonos de los mencionados Mauricio, Aurelio y Mariano, dada la gravedad de los hechos investigados de tenencia y uso ilícito de armas y asociación ilegal.

Dado traslado al Ministerio Fiscal, éste informa que la solicitud formulada cumple con los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad, pero que, ello no obstante, "aunque en la solicitud la Policía Nacional sólo menciona expresamente los delitos de organización criminal y tenencia de armas de fuego, careciendo de los permisos o licencias necesarios, han de incluirse los demás delitos a los que el propio atestado de la policía se refiere, que son los de tentativa de homicidio (arts. 16.1 y 138 ss. CP) y tráfico de drogas (arts. 368 ss. CP)".

En el Auto del día 24 de enero de 2018, que se tacha de nulo, la Instructora de la causa acuerda las intervenciones telefónicas interesadas, integrando en su motivación todos los hechos e indicios señalados en el oficio policial y las precisiones contenidas en el dictamen del Ministerio Fiscal (STS 248/2012, de 12 de abril), y señala como delitos objeto de la investigación los de tentativa de homicidio, tráfico de drogas, tenencia ilícita de armas de fuego y organización criminal, de conformidad con la exigencia que, a efectos de la autorización judicial para la injerencia en el derecho fundamental, establece el artículo 588 bis a) de la LECriminal.

También debe rechazarse la alegación relativa a la existencia de meras sospechas, no de indicios, en el atestado policial ampliatorio NUM026 remitido al Juzgado de Instrucción se pone en conocimiento del órgano judicial no sólo hechos de una indudable gravedad, como es el tiroteo acontecido en horas de la noche del día 14 de enero de 2018, con posterior quema de la furgoneta utilizada por el supuesto autor de los disparos, sino también que ese tiroteo tiene su origen en un ajuste de cuentas con Aurelio y Mariano, que habrían robado un paquete de droga a Mauricio y éste habría ordenado aquellos disparos para amedrentar a los mencionados y así recuperar el mismo, según declaró ante la Policía el testigo Samuel; a ello se unía la información confidencial que tenía la Policía de la existencia de una organización en el Norte de la isla dedicada a la compraventa de droga, principalmente cocaína y hachís, que obtiene robándola de los domicilios de otros traficantes de drogas, en lo que se conoce como "dar un vuelco".

Por tanto, no existe motivo de nulidad del referido Auto de 24 de enero de 2018 por vulneración del principio de especialidad o carencia de indicios, invocado, porque la resolución habilitante que autoriza las intervenciones telefónicas expresa detalladamente los delitos que son objeto de investigación en relación con la medida de intervención telefónica que se acuerda, en concordancia con el artículo 588 bis a de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que establece que toda medida limitativa de tales derechos exige resolución judicial y deberá responder al principio de especialidad, lo que tiene lugar en el presente caso, en el que, conforme lo expuesto en el auto impugnado, el mismo se otorga para el esclarecimiento de un hecho punible concreto que se está investigando, y concurren los principios de idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad que se definen en el mismo precepto y cuya concurrencia, como hemos visto y analiza el tribunal de instancia se encuentra suficientemente justificada en la resolución judicial habilitadora.

El motivo no puede prosperar.

Quinto.

El cuarto motivo se formula al amparo del art. 852 LECrim y del art. 5.4 LOPJ, por infracción del art. 18.1 y 3 CE, esto es, del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, así como el derecho a la tutela judicial efectiva sin causar indefensión del art. 24.2 CE, invocándose igualmente el art. 11.1 LOPJ, por falta de legitimidad de la medida, en concreto del Auto de fecha 26 de diciembre de 2018 de injerencia del recurrente pues la precitada sentencia valida la intervención y escucha del teléfono, pese a no cumplirse los criterios y exigencias habilitantes de tal injerencia; porque no existe motivación suficiente, no ha habido el necesario control de la medida y se han vulnerado los principios de necesidad, proporcionalidad y excepcionalidad de la medida, que arrastraría la nulidad de las pruebas tenidas en consideración por la Sala sentenciadora de instancia.

El motivo es una copia del planteado en apelación por la misma causa, que es rechazado de forma especialmente motivada por el tribunal de instancia en el FD 5º, al que nos remitimos y aceptamos en su integridad, dando por reproducida la jurisprudencia aplicable que hemos transcrito en el anterior fundamento de derecho.

En definitiva, la resolución cuya nulidad se pretende cumple los principios de especialidad, necesidad, proporcionalidad y excepcionalidad de la medidas, así como el informe favorable del Ministerio Fiscal, basada en las averiguaciones policiales puestas de relieve en el oficio policial de 25 de diciembre de 2018, donde se solicita la intervención del teléfono del recurrente, como consecuencia del resultado de la transcripción de las conversaciones del teléfono ya intervenido judicialmente, en concreto el del acusado Iván, cuñado de Guillermo, de las que se obtiene el conocimiento de su implicación en un delito de contra la salud pública, siendo la vivienda del recurrente el lugar donde la fuerza actuante entiende que guardaba la droga el primero y en la que se encontraba escondida la sustancia estupefaciente según conversación mantenida por Iván con el usuario del teléfono NUM027, por lo que solicitan la intervención del teléfono NUM028, perteneciente a Guillermo.

El motivo, por lo expuesto, resulta improsperable.

Sexto.

6.1. Los motivos quinto, sexto y séptimo se articulan al amparo del art. 852 de la LECrim y del art 5.4 de la LOPJ, por infracción de precepto constitucional, del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, a la presunción de inocencia, derecho de defensa y tutela judicial efectiva, del artículo 24 .1 y 2 de la CE.

El recurrente denuncia que la sentencia de instancia valida la incautación de la bolsa encontrada "el día 8 de agosto de 2019" en la casa del también acusado Marino y a instancias del padre de éste, diligenciada en folio 2711 del Tomo 5, cuando hubo falta de control administrativo o jurisdiccional sobre esta pieza de convicción del

delito, que genera un equívoco acerca de qué fue lo realmente traficado, su cantidad, su pureza; datos que resulten decisivos para el juicio de tipicidad, con quebrantamiento de la cadena de custodia, con flagrante falta de identificación de la droga, por contradicciones en la cuantía y forma de la droga, y como consecuencia, con infracción del principio de presunción de inocencia, ya que la sustancia contenida en la citada bolsa constituye la más trascendente prueba de cargo con el recurrente.

6.2. Sobre esta cuestión del control casacional de la valoración probatoria hemos recordado en la sentencia 35/2020, de 6 de febrero, con citas de las SSTS 458/2009 de 13 de abril y 131/2010 de 18 de enero; reiterando la doctrina anterior que ni el objeto del control es directamente el resultado probatorio, ni se trata en casación de formar otra convicción valorativa ni dispone de la imprescindible intermediación que sólo tuvo el tribunal de instancia. El objeto de control es la racionalidad misma de la valoración elaborada por éste a partir del resultado de las pruebas que presenció. No procede ahora por tanto que el recurrente sugiera o proponga otra valoración distinta que desde un punto de vista se acomode mejor a su personal interés, sino que habrá de argumentar que es irracional o carente de lógica el juicio valorativo expresado por el tribunal de instancia.

Consecuentemente, el control casacional en relación a la presunción de inocencia se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, por ello, la decisión alcanzada por el tribunal sentenciador es, en si misma considerada, lógica, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan exigir otras conclusiones, porque no se trata de comparar conclusiones sino más limitadamente si la decisión escogida por el tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena (SSTC. 68/98, 117/2000, SSTS. 1171/2001, 220/2004, 711/2005, 866/2005, 476/2006, 548/2007, 1333/2009, 104/2010, 1071/2010, 365/2011, 1105/2011).".

Si bien, debemos precisar que esta función de control y de verificación no podemos abordarla como órgano de segunda instancia. En el caso, el derecho al recurso plenamente devolutivo se ha sustanciado mediante la interposición de la apelación ante el Tribunal Superior de Justicia. Siendo la sentencia dictada en este grado contra la que se plantea el recurso de casación. Lo que comporta que los motivos de disidencia -como principio general y, sobre todo, en relación con las cuestiones más íntimamente vinculadas a la valoración probatoria- no pueden limitarse a la simple reiteración del contenido de la impugnación desarrollada en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de la primera instancia -vid. por todas, STS 682/2020, de 11 de diciembre-.

6.3. La sentencia de instancia analiza las cuestiones ahora planteadas en los FD Sexto y Séptimo, reiterando nuevamente el recurrente las cuestiones planteadas en apelación, sin combatir los argumentos del tribunal de instancia, incluso, incurriendo en el mismo error que en la apelación, que la incautación de la bolsa perteneciente al acusado en el domicilio del coacusado Marino tuvo lugar el 8 de agosto de 2019, cuando ello ocurrió el día 7 de agosto, no el 8, como expresamente le indica el tribunal de apelación.

En primer término, se describe por la Sala la secuencia de los hechos que resulta de las actuaciones policiales llevadas a efecto los días 6 y 7 de agosto de 2019, ratificadas en el plenario por los agentes de la Guardia Civil que comparecieron como testigos, el agente NUM029, que tomó el mando de la investigación a partir del mes de abril de 2019, y los agentes NUM030, NUM031 y NUM032, que participaron en el operativo desarrollado el día 6 de agosto y, los dos últimos, fueron al domicilio de Marino y recuperaron la bolsa. Tras analizar las llamadas telefónicas recibidas por Guillermo y la que éste hace a Marino, los agentes van al domicilio de este último y ven llegar una furgoneta Renault Express VG-....-EH, que conducía Marino, y como tenían donde estaba domiciliada fueron al lugar y observaron como Guillermo le entrega a Marino una bolsa color amarillo y la introduce en la casa. Cuando abandonan la finca les persiguen y proceden a intervenirles en el vehículo, encontrando en el mismo a los pies de Guillermo, que iba como copiloto, 148.870 €.

Al día siguiente, día 7 de agosto de 2018, alrededor de las 17 horas, se lleva a efecto la entrada y registro del domicilio del recurrente por agentes de la Guardia Civil, actuación autorizada judicialmente y que se realiza en presencia de la Letrada de la Administración de Justicia y del recurrente ya detenido y allí se encuentran 46,4 gramos de una sustancia de corte de cocaína, dos fajos de billetes envueltos en plástico con un total de 19.950 euros (10.000€ en un fajo y 9.950€ en el otro), más 475 euros escondidos en el armario de una habitación infantil, y 310 euros más localizados en una caja de caudales escondida en el interior de un jarrón, además de dos teléfonos móviles, una balanza de precisión EM y diversos aparatos electrónicos y dos armas.

Ese mismo día, 7 de agosto, alrededor de las 21:30 horas, los agentes NUM031 y NUM032, que también habían estado presentes en el registro de la vivienda del recurrente, son comisionados para que se dirijan al domicilio de la CALLE003 n.º NUM022 de La Guancha, una vez allí se entrevistaron con el padre de Marino, D. Ángel, le narraron los hechos precedentes y éste, después de localizar la bolsa, accedió a entregar voluntariamente a los agentes una bolsa de tamaño mediano, de color amarillo y blanco, serigrafiada con el número 99 de color negro.

Consta, como indica la Sala, obrante al folio 2795 del Tomo V, diligencia de apertura de la bolsa y reseña de contenido de la misma (F. 2711 y ss de dicho Tomo), conteniendo en su interior dos bolsas de basura que, una vez abiertas en las dependencias del EDOA, contenían 163 gramos de cocaína, dos trozos de una sustancia marrón envuelta en papel transparente con un peso de 793 gramos, sustancias de corte, una balanza tipo granera, una

libreta con anotaciones de nombres de pila y números, un elevado número de teléfonos móviles, así como una cantidad de 21.000 euros, aproximadamente.

6.4. Se razona por la Sala que la entrega de la bolsa por el padre de Marino no exigía de autorización judicial, los agentes intervinientes fueron testigos de la entrega de Guillermo a Marino, y del registro en la vivienda del primero, y lo que es más importante, la bolsa fue entregada voluntariamente por D. Ángel, de lo que fueron testigos su hija y su yerno, como consta en el Acta extendida al respecto, y así lo declararon los agentes intervinientes en el plenario.

En cuanto a la cadena de custodia se razona, cumplidamente, que no hay ruptura alguna, no existe duda para el Tribunal de que la droga que guardaba el recurrente y que se recuperó en el domicilio de Marino dentro de la bolsa en que se había ocultado la sustancia, es la misma droga que sería posteriormente analizada por Sanidad. Así resulta del oficio de fecha 26 de agosto de 2019, que suscribe la agente de la Guardia Civil NUM033, de remisión de sustancias estupefacientes para su análisis, pesaje y obtención de muestras al Departamento de Sanidad, además, el informe de Sanidad no fue impugnado y la actuación de entrega de la sustancia en Sanidad por parte de la agente fue ratificada por ésta en el plenario, en el que, como indican ambos tribunales, ninguna pregunta le fue formulada a la testigo sobre irregularidades en la custodia y entrega de la droga para análisis.

En el interior de la bolsa que recuperaron los agentes del domicilio del investigado Marino y que pertenecía a Guillermo, el recurrente, se encontraron, y fueron fotografiados y pesados por el EDOA, entre otros objetos dos trozos de una sustancia marrón envuelta en papel transparente con un peso de 793 gramos, que contenía en su interior "piezas pequeñas de color marrón, al parecer hachís" (folio 3054 del oficio de 26 de agosto de 2019), que tras su examen y debido análisis por la facultativo correspondiente resultaron ser 30 tabletas y media de resina de cannabis, con un peso neto de 734,5 gramos y una pureza de 26,7%. De los referidos documentos de Sanidad no impugnados por las partes, resultan plenamente señaladas las muestras que se reciben, identificándose cuales pertenecen a cada uno de los encartados.

Razona el tribunal que ni siquiera se ha afirmado, que alguien del entorno de Marino o del propio recurrente o cualquier otra persona encontrara la referida bolsa y la abrieran y manipularan, y el padre de Marino, D. Ángel, les dijo a los agentes que la bolsa no era suya y no manifestó que la reconociera como perteneciente a alguno de los habitantes de su casa, y por tanto se la entregó a los agentes, no existe prueba alguna de una manipulación de la referida bolsa.

La falta de datos reveladores de una supuesta manipulación es suficiente para hacer decaer la queja. Para examinar adecuadamente si se ha producido una ruptura relevante de la cadena de custodia no es suficiente con el planteamiento de dudas de carácter genérico, es necesario que la parte que la cuestione precise en qué momentos, a causa de qué actuaciones y en qué medida se ha producido tal interrupción, pudiendo proponer en la instancia las pruebas encaminadas a su acreditación. De manera reiterada hemos afirmado, que no cabe presunción de irregularidad de las actuaciones judiciales y policiales (entre otras, SSTS 187/2009, de 3 de marzo; 6/2010 de 27 de enero; 85/2011 de 7 de febrero; la 202/2012, de 1 de marzo, o la más reciente 117/2018, de 12 de marzo).

A ello se une, como acertadamente indica la Sala, la declaración efectuada en el plenario por el coimputado Marino, que reconoció los hechos narrados en el escrito de calificación del Ministerio Fiscal y, por tanto, lo acontecido el día 6 de agosto de 2018 y la entrega por su padre de la bolsa que él había dejado en su casa a petición del recurrente, bolsa del comercio 99, blanca y amarilla, conteniendo droga, dinero y documentación a nombre de Guillermo, y esas manifestaciones del coimputado, se vieron corroboradas por las actuaciones de los agentes de la Guardia Civil que fueron ratificadas en el plenario, y por la declaración testifical de todos los agentes de la Guardia Civil que integraron el operativo de vigilancias, seguimientos, detención de los coacusados y recuperación de la bolsa, además de las significativas conversaciones telefónicas mantenidas por el recurrente el día de su detención, que fueron introducidas debidamente en el plenario.

Las pruebas referidas, son analizadas de forma extensa y detallada por el tribunal de instancia, llegando a conclusiones lógicas y razonables, por lo que son suficientes para desvirtuar el principio de presunción de inocencia. El motivo decae.

Séptimo.

El último motivo se formula por infracción de Ley del art. 849.1 LECrim, y de los arts. 72 y 66 CP, en relación al art. 120 CE, pues la precitada sentencia valida la extensión de la pena impuesta al acusado cuando la Audiencia no ha motivado suficientemente la extensión de la pena impuesta, en aplicación de las reglas del art. 66 CP, de 4 años y 3 meses de privación de libertad, alejada del mínimo punitivo del tipo aplicado -3 años de prisión, afirma que la ausencia de actos concretos de venta y la sumisión al procedimiento, le hacen merecedor del reproche punitivo mínimo legal.

Como hemos dicho en el FD 2º, sólo cuando el órgano judicial sentenciador omita todo razonamiento sobre la proporcionalidad de la pena adecuada o acuda, en su función individualizadora, a argumentos o razones absurdas o arbitrarias, podría ser corregido el arbitrio ejercido. Igualmente deberá comprobar esta Sala la acomodación de

dicho arbitrio o su apartamiento, a las pautas normativas que la ley establece cuando el Tribunal sentenciador deba ajustarse a las mismas. La individualización corresponde en definitiva al tribunal de instancia.

En el caso, la Sala de instancia afirma que la motivación que expone la Audiencia en la individualización de la pena impuesta al recurrente cumple adecuadamente con el deber que nos impone el artículo 120.3 de nuestra Carta Magna. La Sala de instancia no se limita a considerar la gravedad del delito, que se comete habitualmente por el recurrente tanto con el tráfico ilegal de sustancias que causan grave daño a la salud como con aquellas que no lo causan, sino que, además, y de acuerdo con la disposición del artículo 66.1.6ª del Código Penal, el órgano de enjuiciamiento toma en consideración las circunstancias personales que concurren en la actividad ilícita desarrollada por el recurrente, no solo la habitualidad de su conducta, guiada por el único móvil de un enriquecimiento ilícito, sino también la circunstancia de la doble actividad desarrollada por el mismo, tanto de servir a los ilícitos propósitos de su cuñado Iván, guardándole droga y dinero en su domicilio particular, como de suministrar también él personalmente sustancias estupefacientes a consumidores e intermediarios menores.

Por tanto, existe motivación de la pena, sin arbitrariedad alguna en la individualización.

El motivo se desestima.

Recurso de Humberto

Octavo.

En el primer motivo se invoca infracción de precepto constitucional por vulneración del artículo 18.3 de nuestra Norma Suprema, que consagra el derecho fundamental al Secreto de las Comunicaciones.

Plantea la nulidad de los autos de intervención telefónica de fechas 12 de junio de 2019, del número 603102275 y auto de 19 de junio de 2019 autorizando el IMEI del citado teléfono, ante la ausencia de indicios recogidos en el oficio policial solicitando la intervención telefónica del acusado, insuficiente para fundar una autorización judicial, que se basa en meras sospechas o conjeturas policiales. La autorización concedida es totalmente prospectiva, vulnerándose los principios de necesidad y proporcionalidad. Haciendo expresa referencia a la conexión de antijuridicidad del resto de pruebas con los citados autos, sin que existan pruebas autónomas.

En primer término, nos remitimos a toda la jurisprudencia analizada en los motivos precedentes con respecto a los requisitos para dar validez la injerencia en los derechos fundamentales de los acusados, que damos por reproducida.

La sentencia de instancia estudia la cuestión planteada en el FC 11º, y tras el análisis de una abundante cita jurisprudencial sobre la conexión de antijuridicidad, llega a la conclusión de que la Audiencia efectúa un detallado análisis del contenido del oficio policial de fecha 11 de junio de 2019 y de la solicitud de intervención telefónica y de la subsiguiente solicitud de intervención del IMEI del aparato telefónico de 19 de junio de 2019, así como de los Autos de fechas 12 y 19 de junio de 2019 que acuerdan dichas autorizaciones de intervención.

Razona, que en su examen de la legalidad de dichas resoluciones de intervención telefónica la Sala de instancia parte de la circunstancia de que cuando se solicita la intervención telefónica, los investigadores de la Guardia Civil llevaban casi un año indagando en las actividades de otros de los acusados y esas investigaciones les condujeron a indicios sólidos de que el usuario del número NUM034 era proveedor de estupefacientes al también investigado Iván. Y así, los agentes observaron el encuentro que el día 26 de abril de 2019 se produjo entre el ahora recurrente y Iván, al que seguían los agentes en su desplazamiento a la zona de La Camella, encuentro documentado fotográficamente, en el que los agentes se aperciben de las reservas y cautelas con que se muestran los reunidos, según ratificaron los agentes NUM035, NUM029 y NUM036 al testificar en el plenario sobre el mencionado encuentro y la identificación física del recurrente.

Añade la Sala que, si bien este encuentro entre Humberto y Iván no fue el detonante de la solicitud de la intervención telefónica, lo cierto es que los investigadores de la Guardia Civil continuaron con sus seguimientos y pesquisas acerca del recurrente, del que habían obtenido datos policiales que ayudaban a su identificación, y obtuvieron claros indicios de su colaboración con Iván, como suministrador de droga al mismo, a través de las conversaciones telefónicas intervenidas, estudio de posicionamiento de los teléfonos cuando se hacen esas llamadas, estrategias desarrolladas por los interlocutores y lenguaje empleado por los mismos; de todas las llamadas y conversaciones que se producen entre los investigados, destaca el tribunal de la que la Guardia Civil obtiene firmes sospechas de que el usuario de aquel número de teléfono es quien ha proveído a Iván de sustancia estupefaciente el día 31 de mayo de 2019, así como de que dicha sustancia ha resultado ser de mala calidad y que se la ha cambiado por otra, tal y como se deduce de las conversaciones mantenidas por Iván con Marcos "Culebras", Cosme y Guillermo del día 5 de junio de 2019, y la especialmente relevante para ellos es la n.º 145, del día 7 de junio de 2019, que pone en evidencia la clara dedicación de Iván al tráfico de droga (habla de compras de polvo, de cantidades, precios) y, ratificando la apreciación de la Sala sentenciadora, que constata que el suministrador de droga de Iván -se sospecha es el recurrente- ha de ser una persona con una alta capacidad de disposición, al haber podido cambiarle un kilo por otro en un breve espacio de tiempo.

Califica el tribunal de instancia de acertado el razonamiento de la Audiencia cuando señala que, en base a toda la información que ha sido recabada por las investigaciones de la Guardia Civil, los seguimientos efectuados y el estudio y transcripción de las conversaciones telefónicas relevantes, la intervención telefónica del teléfono y del IMEI del mismo correspondiente al usuario que resultó ser el recurrente, acordada por los dos Autos judiciales de 12 y de 19 de junio de 2019, no puede ser tachada de prospectiva, sino que obedece a unos indicios serios y a firmes sospechas de que el identificado como Humberto y usuario de aquel número de teléfono y de IMEI era el suministrador de droga de Iván, estaba ubicado en la zona de La Camella, donde fueron observados reunidos ambos el 26 de abril y detectada la presencia de Iván por la ubicación de su teléfono móvil.

Los anteriores datos que el tribunal califica de objetivos son los que sirvieron para autorizar aquellas intervenciones interesadas por los investigadores de la Guardia Civil, a fin de avanzar en la investigación, sobre todo al haberse detectado a un importante suministrador de droga de Iván, cuya dedicación al tráfico de estupefacientes y la de sus colaboradores se asentaba en fuertes y claras evidencias desde los meses de diciembre de 2018 y enero de 2019.

Por lo expuesto, debe rechazarse la nulidad de las resoluciones judiciales de fechas 12 y 19 de junio de 2019, porque los citados autos, justifican la existencia de los presupuestos habilitantes de la intervención, es decir, los datos objetivos que se consideran indicios de la posible comisión de un hecho delictivo grave -delito contra la salud pública-, así como se identifica la conexión de la persona afectada, en este caso el recurrente, con los hechos investigados, indicios que como hemos visto son más que meras sospechas; sin que sea exigible que los mismos tengan que alcanzar la misma categoría que indicios racionales que se exigen para el procesamiento, como hemos dicho, entre otras en la sentencia de esta Sala 248/2023, de 31 de marzo.

El motivo se desestima.

Noveno.

El segundo motivo se basa en infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim., al resultar infringido el artículo 66.1.6 del Código Penal, en relación con el art. 72 CP, así como artículo 120.3 CE.

Se afirma que la sentencia no impone la pena mínima al recurrente pese a la solicitud de la parte con base a las circunstancias personales del acusado, tales como ser delincuente primario y tener una dilatada vida laboral.

En primer término, con la finalidad de evitar reiteraciones innecesarias damos por reproducida toda la doctrina jurisprudencial de esta Sala que hemos recogido en fundamentos anteriores de la presente resolución, en lo relativo al deber de motivación en la sentencia de la de la pena impuesta, conforme imponen los arts. 120.3 de la Constitución y 72 del CP, y la posible corrección de la individualización de la pena vía casación.

El recurrente se limita a reproducir los motivos alegado ante el TSJ, sin combatir los argumentos de la sentencia de instancia.

En este supuesto, el recurrente ha sido condenado como autor de un delito contra la salud pública, previsto y penado en el art. 368 del Código Penal, con aplicación del subtipo agravado del art. 369.5º del Código Penal, por lo que la pena imponible va de 6 años y 1 día a 9 años de prisión y multa del tanto al cuádruplo.

La sentencia de instancia, reiterando los argumentos del tribunal de enjuiciamiento, razona la imposición al recurrente de la pena de siete años y seis meses de prisión y multa de 300.000 euros en el Fundamento Jurídico Décimo Segundo, y considera adecuada y proporcional la impuesta " dada la naturaleza y gravedad de los hechos, su habitualidad profesional y la cantidad de droga incautada, con potencial afección a múltiples personas". Los criterios que toma en consideración la Sala de instancia para la imposición al recurrente de la pena individualizada son suficientes a los efectos de motivación exigidos por el texto constitucional y la normativa penal. A la obvia gravedad del hecho delictivo se unen la habitualidad profesional de la conducta desarrollada por el recurrente, única ocupación del mismo dice el tribunal, con el exclusivo móvil de enriquecimiento injusto, la notoria importancia de la droga intervenida, que excede en mucho de la cuantía que fija el límite a partir del cual se aprecia la agravación, ya que la incautación fue de 2 kilos y, por ello, su potencial afección a múltiples personas.

En consecuencia, la motivación de la sentencia cumple la exigencia constitucional, sin que los factores de individualización utilizados por la Sala sean arbitrarios o desproporcionados, sin que el recurrente, en su legítima discrepancia, ofrezca motivos bastantes para reputar la misma arbitraria o desmedida, y, por ello, no cabe la revisión del juicio del tribunal de instancia sobre la individualización de las penas.

El motivo decae

Recurso de Herminio

Décimo.

10.1 El único motivo se formula por infracción del principio de presunción de inocencia, garantizado en el art. 24 de la CE, al amparo de los arts. 5.4. LOPJ y 852 LECrim.

Hace referencia el recurrente al FJ13 de la sentencia, y argumenta sobre la valoración probatoria realizada por el tribunal de enjuiciamiento, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia y por insuficiencia de prueba de cargo, siendo el motivo reiteración del contenido de la impugnación desarrollada en la apelación, sin combatir los razonamientos del TSJ desestimando el motivo.

10.2. El Tribunal Superior de Justicia afirma, de forma contundente, que la prueba incriminatoria de la participación de Herminio en la transacción de 2 kilos de cocaína de elevada pureza, es plural y suficiente, a los efectos de enervar la presunción de inocencia.

Por un lado, tiene en cuenta el testimonio que califica de "firme y contundente" de los agentes de la Guardia Civil números NUM036 y NUM037, que realizando un seguimiento sobre el investigado Humberto, fueron testigos de cómo el día 17 de junio de 2019, tras haberse puesto en contacto telefónico con otro individuo de acento sudamericano, se reúnen ambos en el extremo de un aparcadero de coches situado frente a la gasolinera BP sita en la localidad de Malpaso y allí se entrevistan, siendo el segundo individuo el conductor del vehículo Volkswagen Polo, matrículaRDN.

Posteriormente, Humberto y el que sería identificado como Herminio, persona a la que habían visto los agentes reunirse con Humberto, conversan por teléfono -interceptándose la conversación porque el teléfono de Humberto ya estaba intervenido judicialmente-, y después de hablar el interlocutor de Humberto de que "bueno..., nada...todo ok entonces", quedan en verse en la casa de este último. Unas dos horas después vuelve a interceptarse la conversación entre Humberto y el recurrente en el que el segundo le dice al primero que si está en su casa, y que ya sube hacia allí; una hora después Herminio llama a Humberto para decirle que le abra la puerta, y los agentes que están haciendo el seguimiento ven como el recurrente accede al edificio sin portar nada en sus manos excepto su teléfono móvil, y cómo unos tres cuartos de hora después sale Herminio del edificio llevando en sus manos una bolsa de papel/cartón de color azul oscuro, que sería la que, una vez lanzada por Herminio desde su vehículo a una zanja paralela a la autopista después saltarse el control policial establecido para incautarse la Guardia Civil de la bolsa que acababa de recoger, según declaró el agente NUM038, sería localizada la bolsa azul por los agentes en dicha zanja y a escasa distancia de la misma una bolsa plástica conteniendo dos paquetes de cocaína.

Además, resalta el tribunal, como indicio de gran potencia incriminatoria, la conversación telefónica que se intercepta entre Humberto y el recurrente, a las 19:22:33 horas, poco después de que Herminio arrojara la bolsa, en la que el recurrente llama a Humberto y le cuenta lo ocurrido: " me quisieron parar ahí abajo (en referencia al control policial), tire todo por la ventana y me di a la fuga", explicando a continuación dónde tiró (botó) la droga, " lo quise tirar por la zanja esa nueva que habían hecho".

También se destaca como relevante el hallazgo en el domicilio del recurrente, una vez autorizada judicialmente la entrada y registro del mismo, de una cantidad de 7.740 euros en efectivo, repartidos en billetes de diverso valor, que tenía escondidos bajo el lavabo y adherido al mismo.

Por último, ambos tribunales, valoran la prueba pericial practicada en el plenario con los agentes del Laboratorio de Criminalística de la Guardia Civil, números NUM039, NUM040 y NUM041, quienes ratificaron el Acta que reseña las muestras recibidas para análisis lofoscópico y el informe de Ensayo y revelado de huellas. Sometidos a la debida contradicción, los peritos de la Guardia Civil explicaron al Tribunal la técnica empleada para el revelado y análisis de dos huellas halladas e hicieron las aclaraciones solicitadas por el Ministerio Fiscal y el Letrado del recurrente respecto a la huella que se identificó como perteneciente al dedo anular derecho de Herminio y que se encontró en el exterior de uno de los dos envoltorios que contenían la droga. Explicaron los peritos que obtuvieron dos huellas dubitadas y que una pertenecía a uno de los candidatos referidos por el EDOA (concretamente a Guiliano), y que pudieron comparar esa huella con la contenida en la tarjeta lofoscópica correspondiente al recurrente y que, por razón de posibles cambios de identidad personal, de nombre, de filiación, se identifica con un número de código en el Sistema Automático de Identificación Dactilopalmal (SAID), y, además, la correspondiente a la huella del dedo índice derecho que aparece en el Número de Identificación de Extranjeros (NIE) que se solicitó también por los peritos a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, es plenamente coincidente con idéntica huella del recurrente que figura en el SAID, por lo que " resulta de absoluta fiabilidad que la huella revelada en el paquete, correspondiente al dedo anular derecho del recurrente es suya y de nadie más. Por otra parte, como acertadamente razona el Tribunal, la parte recurrente pudo haber propuesto una pericia a su instancia que pudiera contradecir el análisis e identificación de huellas realizado por los peritos de la Guardia Civil y sin embargo no lo hizo".

10.3. Con independencia de lo aducido por el recurrente al efecto, la lectura de los argumentos del Tribunal, que hemos expuesto, pone de manifiesto que la Sala sentenciadora trató de forma pormenorizada las pruebas en las que ha asentado su convicción incriminatoria, mientras que el Tribunal Superior de Justicia abordó y dio cumplida respuesta a los argumentos esgrimidos en el previo recurso de apelación. Dichos razonamientos se ajustan a las máximas de experiencia y a las reglas de la lógica y observamos que se ha dado respuesta a las alegaciones

exculpatorias de forma razonada y razonable, cumpliendo con el deber constitucional que impone el art. 120.3 de la Constitución.

A la vista de lo indicado, se constata que el recurrente se limita a reiterar el contenido de la impugnación desarrollada en la apelación. En consecuencia, la cuestión carece de relevancia casacional, en la medida en que no alega ni plantea argumentos distintos de los ya esgrimidos con anterioridad, que permitan a esta Sala advertir y apreciar cuáles son las razones que podrían dar lugar a un pronunciamiento que se apartara de las conclusiones obtenidas en las dos instancias previas a la casación. Especialmente teniendo en cuenta que la impugnación de la sentencia de la primera instancia ha recibido por parte del órgano de apelación una respuesta lógica, motivada y razonable y que respeta la reiterada jurisprudencia sobre el particular, que se cita y aplica adecuadamente en tal resolución.

El motivo se desestima.

Undécimo.

Procede imponer las costas devengadas en esta instancia a los recurrentes (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

NO HABER LUGAR a los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de Guillermo, Herminio, Humberto, y por Iván , contra Sentencia nº 135/2021, de fecha 25 de noviembre de 2021, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Penal, en el Procedimiento Recurso de Apelación nº 86/2021; con imposición de las costas causadas a los recurrentes.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

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.