

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ067578

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 800/2024, de 25 de septiembre de 2024

Sala de lo Penal

Rec. n.º 2598/2022

SUMARIO:

Delito contra la salud pública. Tráfico de drogas. Intervenciones telefónicas. Inviolabilidad de las comunicaciones. Apertura de equipaje.

El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones no tiene carácter absoluto. Puede quedar sujeto a limitaciones y restricciones que deben estar previstas por la ley en función de intereses que deban ser considerados prevalentes según los criterios propios de un Estado democrático de derecho. Para que tales restricciones puedan hacerse efectivas es preciso que, a partir de la necesaria habilitación legal, existan datos que en cada caso concreto pongan de manifiesto que la medida restrictiva del derecho es proporcional al fin pretendido, que este fin es legítimo y que es necesaria en función de las circunstancias de la investigación y del hecho investigado. No se puede convertir las intervenciones telefónicas en un instrumento de exploración destinado a obtener informaciones policíalmente útiles, pero desvinculadas de una concreta actuación delictiva. De ahí su necesario anclaje, tanto de inicio como durante su vigencia a través de sucesivas prórrogas, a una base indiciaria que permita descartar su carácter meramente prospectivo, lo que solo puede garantizarse a través del efectivo control judicial.

La regularidad de la cadena de custodia es un presupuesto para la valoración de la pieza o elemento de convicción ocupado. Se asegura de esa forma que lo que se analiza es justamente lo ocupado y que no ha sufrido contaminación alguna, lo que en caso de quiebra puede afectar a la credibilidad del análisis, pero no a su validez.

El equipaje es entregado a los agentes sin entrar éstos en el domicilio ni efectuar registro alguno. La apertura de equipaje sin estar presente su dueño, realizando tal pesquisa sin intervención de la parte y de persona depositaria de la fe pública judicial, priva al hallazgo del valor de prueba preconstituida, lo que supone que su realidad haya de acreditarse a través de prueba practicada en el plenario, en este caso testifical.

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 18 y 24.

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 21.2 y 66.

Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 11.1.

PONENTE:

Doña Ana María Ferrer García.

Magistrados:

Don ANDRES MARTINEZ ARRIETA

Don ANA MARIA FERRER GARCIA

Don PABLO LLARENA CONDE

Don ANGEL LUIS HURTADO ADRIAN

Don LEOPOLDO PUENTE SEGURA

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 800/2024

Fecha de sentencia: 25/09/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2598/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/09/2024

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Galicia

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

Transcrito por: JLA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2598/2022

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 800/2024

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D.^a Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 25 de septiembre de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 2598/22 por infracción de ley, infracción de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, interpuesto por D. Braulio, representado por el procurador D. David Martín Ibeas, bajo la dirección letrada de D. Isidro Mora del Río; por D. Cecilio representado por la procuradora D.^a Belén Casal Barbeito, bajo la dirección letrada de D. Fernando Bartolomé Brizuela; por D. Dimas representado por el procurador D. José Fernando Lozano Moreno, bajo la dirección letrada de D.^a Carmen Ventoso Blanco; y por D. Enrique (en su escrito de interposición de recurso aparece como Eulalio) representado por el procurador D. David Martín Ibeas, bajo la dirección letrada de D. Álvaro Morales Lozano contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 22 de diciembre de 2022 (Rollo Apelación 64/21), por delito de tráfico de drogas. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción num. 1 de A Coruña incoó Procedimiento Abreviado num. 85/2019, por delito de tráfico de drogas y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de A Coruña (Sec. 2.^a 97/19), que con fecha

13 de abril de 2021, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOSPROBADOS: "De la prueba practicada resultan acreditados los siguientes hechos,

En su momento agentes del Grupo UDYCO de A Coruña realizaron una investigación, en el seno de las Diligencias Previas 184/2018 tramitadas en el Juzgado de Instrucción N° 6 de la misma ciudad, que culminó con la detención de algunas personas y con la intervención de unos 9 kilos de cocaína y 16 de hachís.

En el curso de la misma entraron en conocimiento de la identidad de otras personas que se relacionaban, en una u otra manera, con las que fueron investigadas en el procedimiento. Entendiendo que podían estar desarrollando, esas nuevas personas, una actividad ilícita similar, realizaron una serie de vigilancias. Ofrecieron determinado resultado que pusieron en conocimiento de la autoridad judicial a la que solicitaron la intervención de los teléfonos de tres de esas personas. Así dio inicio este otro procedimiento.

Ninguna de esas tres personas fue finalmente imputada, aunque respecto de una aún pende una orden judicial de detención y presentación cursada con ese propósito. A través de esas intervenciones acordadas se identificó a otras personas más, sucesivamente a Jesús, mayor de edad y sin antecedentes penales, Cecilio, mayor de edad y que había sido condenado, entre otras ocasiones, por sentencia firme de fecha 4 de junio de 2013, como autor de un delito de tráfico de drogas de sustancias que causan grave daño, a la pena de seis años de prisión y multa de cuarenta y cinco mil euros, Braulio, mayor de edad y que había sido condenado por sentencia dictada por un tribunal portugués, firme el 23 de noviembre de 2015, como autor de un delito de tráfico de estupefacientes, a la pena de seis años y seis meses de prisión, Lázaro, mayor de edad y que había sido condenado con anterioridad como autor de distintos delitos, pero ninguno contra la salud pública, Marcelino, mayor de edad y sin antecedentes penales, y a Dimas, mayor de edad y que había sido condenado por sentencia firme dictada el 1 de febrero de 2015 como autor de un delito de tráfico de drogas de sustancias que causan grave daño a la salud, a la pena de tres años de prisión, pena que extinguió el 4 de agosto de 2018.

Continuaron las intervenciones telefónicas y las vigilancias, también el balizamiento de un vehículo, centradas en estas personas y en otras con ellas relacionadas.

La información recabada llevó al convencimiento de que Braulio, domiciliado en la DIRECCION000 de Arteixo, quien regentaba el bar Tambar's sito en la Travesía de Pastoriza nº 94 bajo y que hacía también uso de otro inmueble situado en la DIRECCION001, con un anexo, estaría dedicándose a la distribución de sustancias estupefacientes. Cecilio, domiciliado en Culleredo, DIRECCION002, estaría en contacto con él para relacionarle con otras personas que adquirirían dichas sustancias, como por ejemplo Enrique, nacional portugués, residente en Suiza y quien pretendería, bajo la dirección de otra persona, trasladar una cantidad de esa sustancia a dicho país.

Marcelino, domiciliado en Benquerencia de la Serena, Badajoz, también estaría en contacto con Braulio, con la intención de trasladar, encargado por Dimas, de la misma vecindad y quien igualmente habría mantenido contactos con Braulio, cantidades de esa sustancia a la comunidad extremeña.

La investigación demostró los contactos de unos con otros, encuentros, llamadas telefónicas. Lázaro, conocido de Braulio, fue visto en una ocasión en su compañía, en el Polígono de La Grela de A Coruña, yendo los dos después, cada uno conduciendo su vehículo, hasta la zona del bar Tambar's y después Braulio hasta la DIRECCION001. Lázaro recibió alguna llamada de Dimas, interesado en entrar en contacto con Braulio, luego se la devolvió, trasladándole la contestación de Braulio.

Hechos todos que sucedieron entre finales del mes de agosto, el auto que acuerda la inicial intervención es de 29 de agosto, y principios del siguiente mes de diciembre ambos de 2018.

Finalmente, el día 3 de diciembre de 2018, tuvieron lugar estos otros.

Enrique, quien había llegado a este país días antes y se alojaba en un domicilio situado en la DIRECCION003 de A Coruña, y Cecilio se encontraron, por la mañana, en el establecimiento del hipermercado Alcampo. Se dirigieron a continuación, cada uno en su vehículo, hacia una zona de Arteixo, próxima a donde se encuentra el bar Tambar's, permaneciendo Enrique en las inmediaciones y dirigiéndose Cecilio a la puerta de ese establecimiento. Allí le esperaba Braulio, habían hablado los dos poco antes por teléfono, quien le entregó una bolsa que contenía cocaína. Cecilio la recogió, ausentándose inmediatamente y dirigiéndose hacia donde le esperaba Enrique, a quien hizo entrega de la misma bolsa. Enrique la introdujo en su vehículo y conduciéndolo se trasladó hasta el domicilio de la DIRECCION003. Agentes del Grupo especializado le fueron siguiendo. Pensaban detenerlo, pero, antes de que pudieran hacerlo, Enrique se introdujo en el portal, llevando la bolsa, y subió hasta la vivienda. Poco después, ya sin la bolsa, volvió a la calle, momento en que fue detenido. Unos agentes, después, subieron hasta la misma vivienda, se presentaron ante los moradores y les explicaron, someramente, el hecho de la detención de Enrique, pidiéndoles su equipaje. Estos hicieron la entrega.

Dentro estaba la bolsa que contenía lo que fueron 449,3 gramos de cocaína con una pureza del 43,5%, sustancia incluida en la Lista 1 CU 1961. En su venta por dosis habría alcanzado un valor de 44.568,46 euros. Recibida de Braulio con la intermediación de Cecilio, pensaba Enrique trasladarla hasta Suiza para que finalmente fuera distribuida a terceros a cambio de un precio.

También le fueron ocupados una máquina de envasado al vacío marca Solís, modelo Easy Vac Pro, bolsas de plástico y dos móviles, Samsung y Wiko, que utilizaba para realizar estas actividades.

Todas las gestiones necesarias para que Braulio y Enrique entraran en contacto para realizar esta operación, las realizó previamente Cecilio.

En la tarde del mismo día 3, Marcelino anunció telefónicamente su llegada a Braulio. Sobre las 19.45 horas se encontraron frente al nº DIRECCION001 de Arteixo. Braulio le entregó un paquete, que contenía cocaína. Después Marcelino, emprendido el viaje de regreso, fue detenido por los agentes que le ocuparan dicho paquete. Se trataba finalmente de 500,7 gramos de cocaína Con una pureza del 38,5 %. Su valor en el mercado, de venderse por dosis, ascendería a 43.958,24 euros. Pretendía trasladarla a Extremadura por encargo de Dimas, quien pensaba distribuirla entre terceros a cambio de un precio.

Después, el día siguiente, fueron detenidos Braulio, Cecilio y Lázaro.

En los posteriores registros del establecimiento y domicilios de Braulio se le ocuparon una máquina de termosellado marca Cecotec, una caja con rallas de bolsas plásticas, cuatro balanzas de precisión, tres teléfonos, Blackberry, Alcatel y BQ y 30.000 euros en metálico. A él, cuando fue detenido, 225 euros, efectos todos estos destinados a la actividad o, el dinero, su producto,

A Cecilio se le ocupó un teléfono Samsung, a Lázaro también un teléfono Samsung, a Dimas, cuando fue detenido el 7 de diciembre, un Iphone"

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Condenamos a Braulio, como autor del delito de tráfico de drogas de sustancias que causan grave daño a la salud definido, concurriendo la agravante de reincidencia, a las penas de cinco años y seis meses de prisión, con la inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo, y multa de 180.000 euros.

Condenamos a Cecilio, como autor de un delito de tráfico de drogas de sustancias que causan grave daño a la salud, concurriendo también la agravante de reincidencia, a las penas de cuatro años y nueve meses de prisión con idéntica inhabilitación, y multa de 100.000 euros, con un día de responsabilidad subsidiaria por cada mil euros en su caso impagados.

Condenamos a Dimas; como autor de un delito de tráfico de drogas de sustancias que causan grave daño a la salud, concurriendo igualmente la agravante de reincidencia, a las penas de cinco años y un mes de prisión, de nuevo con esa inhabilitación, y multa de 100.000 euros.

Condenamos a Marcelino, como autor de un delito de tráfico de drogas de sustancias que causan grave daño a la salud, sin la concurrencia de modificativas, a las penas de tres años de prisión, con la misma inhabilitación, y multa de 50.000 euros, con una responsabilidad personal de un día por cada mil euros no satisfechos.

Condenamos a Enrique, como autor de un delito de tráfico de drogas de sustancias que causan grave daño a la salud, sin la concurrencia tampoco de modificativas, a las penas de tres años y seis meses de prisión, de nuevo con la misma inhabilitación, y multa de 50.000 euros, con una responsabilidad personal subsidiaria en idéntica proporción.

Absolvemos a Lázaro del mismo delito por el que fue acusado.

Acordamos el comiso de los 30225 euros, de la máquina de termosellado Cecotec, de la caja con dos rollos de bolsas, de las cuatro balanzas de precisión y de los teléfonos Blackberry, Alcatel y BID, intervenidos a Braulio. Del teléfono Samsung intervenido a Cecilio, del terminal Iphone ocupado a Dimas y del vehículo Audi A6 matrícula NUM000, de la máquina de envasado al vacío Solis Easy Vac Pro, de las bolsas de plástico y de los teléfonos Samsung y Wiko intervenidos a Enrique.

Como a la sustancia ilícita ocupada, se les dará el destino legal.

Devuélvase a Lázaro el teléfono Samsung que le fue intervenido.

Cada uno de los condenados habrá de satisfacer una sexta parte de las costas, la restante se declara de oficio.

Pronúnciese esta sentencia en audiencia pública y notifíquese a las partes haciéndoles saber que, contra la misma, podrán interponer recurso de apelación en el plazo de diez días ante esta misma Sección de la Audiencia, recurso del que, en su caso, conocerá el Tribunal Superior de Justicia".

Tercero.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por D. Braulio, por D. Cecilio, por D. Dimas y por D. Enrique (en su escrito de interposición de recurso aparece como Eulalio), dictándose sentencia por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, con fecha 22 de diciembre de 2022 y cuya parte dispositiva es la siguiente: "DESESTIMAR los recursos de apelación interpuestos por las representaciones procesales de D. Dimas, D. Cecilio, D. Braulio y D. Enrique contra la sentencia dictada por la sección segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña con fecha 13 de abril de 2021, en el PA 97/2021, con imposición de las costas procesales los apelantes por partes iguales.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra ella pueden interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, preparándolo en esta Sala de lo Civil y Penal dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación que se haga de la misma, incluida la del acusado en su persona".

Cuarto.

Notificada la resolución a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de ley, infracción de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, por la representación de D. Braulio, de D. Cecilio, de D. Dimas y de D. Enrique (en su escrito de interposición de recurso aparece como Eulalio), 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.

Quinto.

El recurso interpuesto por D. Braulio se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1º.- Se formula al amparo del artículo 852 LECRIM, por vulneración del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones previsto en el artículo 18.3 de la CE.

2º.- Se formula al amparo del artículo 852 LECRIM, por vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio consagrado en el artículo 18.2 de la CE.

3º.- Se formula al amparo del artículo 852 LECRIM: por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías consagrado en el artículo 24.2 de la CE.

4º.- Se formula al amparo del artículo 847. 1. b) LECRIM: por vulneración legal prevista en el número 2º del artículo 849 del mismo texto, por error de hecho en la apreciación de la prueba.

5º.- Se formula al amparo del artículo 847.1. b.) LECRIM por infracción de precepto legal previsto en el número 1º del artículo 849 del mismo texto legal.

El recurso interpuesto por D. Dimas se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1º.- Se formula al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 LECRIM por vulneración del artículo 24.2 de la CE. a un proceso con todas las garantías, al derecho de defensa, al derecho de presunción de inocencia y al derecho a la tutela judicial efectiva y por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, en relación a las intervenciones telefónicas y a la prueba que se halle en conexión o derive de las mismas, consagrado en el artículo 18 CE y del derecho a un proceso con todas las garantías, regulado en el artículo 24.2 CE, en relación con el artículo 11 LOPJ por vulneración del principio de contradicción.

2º.- Se formula al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 LECRIM por vulneración del derecho de defensa (artículo 24.2 CE).

3º.- Se formula al amparo del artículo 849.2º LECRIM por error en la apreciación de la prueba al existir documental en autos, que acredita la dorgodependencia del recurrente y que se encuentra en tratamiento por desintoxicación; y por infracción de Ley del artículo 849.1º LECRIM por inaplicación de los artículos 21.2 CP en relación a las reglas para la aplicación de las penales y los artículos 66 y 66.7 CP por no apreciación de la atenuante de drogadicción como simple o como muy cualificada.

4º.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.3º y 4º LECRIM

El recurso interpuesto por D. Cecilio se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Único.

Se formula al amparo del artículo 852 LECRIM, por vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio consagrado en el artículo 18.2 de la CE.

El recurso interpuesto por D. Enrique (en su escrito de interposición de recurso aparece como Eulalio) se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Único.

Se formula al amparo del artículo 852 LECRIM, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, del derecho a la presunción de inocencia y del derecho a la inviolabilidad del domicilio (artículos 18.2 y 24.1 y 2 CE, en relación con el artículo 6 CEDH.

Sexto.

Instruido el Ministerio Fiscal y las demás partes de los recursos interpuestos, interesó su inadmisión y subsidiariamente la desestimación de los mismos. La Sala los admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Séptimo.

Hecho el señalamiento para el Fallo, se celebró la votación prevenida el día 24 de septiembre de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

Los hechos que la sentencia recurrida valida como probados, en síntesis dan cuenta de dos entregas de cocaína protagonizadas por Braulio en Arteixo. La primera tuvo lugar en la mañana del día 3 de diciembre de 2018. Un paquete que alojaba 449,3 gramos de cocaína, con una pureza del 43,5% y un valor de 44.560,46 euros, que recibió inicialmente Cecilio quien a su vez lo entregó a Enrique que lo trasladó hasta el domicilio en que pernoctaba, donde fue recuperado al facilitar los moradores de la vivienda el equipaje de aquel a los investigadores que se lo solicitaron.

La segunda entrega tuvo lugar en la tarde del mismo día también en Arteixo. En este caso se trató de un paquete que alojaba 500,7 gramos de cocaína, con una pureza del 38,5% y un valor de mercado de 43.958.24 euros, que Braulio entregó a Marcelino, con el fin de que se lo llevara a Dimas a Extremadura, siendo el Sr. Marcelino detenido cuando efectuaba el viaje de regreso desde Arteixo a dicha Comunidad Autónoma.

Los citados fueron condenados en la instancia como autores de sendos delitos de tráfico de drogas, recurriendo todos, a excepción de Marcelino en apelación. Confirmadas que fueron en apelación las distintas condenas, Braulio, Cecilio, Enrique y Dimas han formalizado recurso de casación. Recursos que abordamos de manera individualizada, aun cuando la coincidencia de planteamiento en algunos de ellos exigirá remisiones a lo resuelto en otros, en el afán de evitar repeticiones innecesarias.

Recurso de Braulio.

Segundo.

El primero de los motivos acude a la vía que posibilita el artículo 852 LECRIM para denunciar infracción del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones del artículo 18.3 CE.

Sostiene el recurrente que la investigación ha sido prospectiva, sin base real, con indicios que no eran más que simples sospechas sobre personas que posteriormente no fueron procesadas. Alega la falta de motivación del auto del Juez que permite la intervención, la falta de control judicial desde el inicio hasta el fin de la intervención, la falta de especificación del objeto principal de la misma o el incumplimiento del principio de proporcionalidad. Todo ello de manera genérica, que concluye solicitando la nulidad del material incorporado por conexión de antijuridicidad con una medida que considera nula.

1. De manera reiterada han declarado tanto la jurisprudencia de esta Sala como la Constitucional, que el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones no tiene carácter absoluto. Puede quedar sujeto a limitaciones y restricciones que deben estar previstas por la ley en función de intereses que deban ser considerados prevalentes según los criterios propios de un Estado democrático de derecho. Para que tales restricciones puedan hacerse efectivas es preciso que, a partir de la necesaria habilitación legal, existan datos que en cada caso concreto pongan de manifiesto que la medida restrictiva del derecho es proporcional al fin pretendido, que este fin es legítimo y que es necesaria en función de las circunstancias de la investigación y del hecho investigado. Ello implica una valoración sobre la gravedad del delito, sobre los indicios de su existencia y de la intervención del sospechoso, y sobre la necesidad de la medida. La decisión al respecto corresponde exclusivamente del poder judicial, concretamente al Juez de Instrucción, a quien compete la ponderación de los intereses en juego, mediante un juicio acerca de la proporcionalidad y necesidad de la medida, el cual deberá expresarse en una resolución judicial motivada.

La restricción de un derecho fundamental, como es el secreto de las comunicaciones, exige una justificación previa explícita y fundada para que no exista duda acerca de la licitud de la misma. Justificación que ha de estar documentada en la causa, pues su inexistencia hace imposible el control jurisdiccional y su fiscalización por los afectados, exigencia que no decae cuando la autorización judicial se ha producido en otro proceso.

En nuestro ordenamiento la principal garantía para la validez constitucional de una intervención telefónica es, por disposición constitucional expresa, la exclusividad jurisdiccional de su autorización, lo que acentúa el papel del Juez instructor como Juez de garantías controlador de la medida, en origen y durante su desarrollo.

El Tribunal Constitucional ha venido señalando reiteradamente que la resolución judicial en la que se acuerda la medida de intervención telefónica debe expresar o exteriorizar las razones fácticas y jurídicas que apoyan la necesidad de tal intervención. Esto es, cuáles son los indicios que existen acerca de la presunta comisión de un hecho delictivo grave por una determinada persona, así como concretar con precisión el número o números de teléfono y personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas -en principio, deberán serlo de las personas sobre las que recaigan los indicios referidos-, el tiempo de duración de la intervención, quiénes han de llevarla a

cabo y cómo, y los períodos en los que deba darse cuenta al Juez (SSTC 82/2002; 167/2002; 184/2003; 165/2005; 136/2006; 197/2009 y 26/2010).

También ha advertido que la obligación de apreciar razonadamente la conexión entre el sujeto o sujetos que van a verse afectados por la medida y el delito investigado, esto es, el presupuesto habilitante de la intervención telefónica, constituye un prius lógico del juicio de proporcionalidad (SSTC 49/1999, FJ 7; 138/2001, FJ 3; 165/2005, FJ 4; 219/2006; 220/2006; 239/2006 y 253/2006).

Para el Tribunal Constitucional los indicios idóneos para fundamentar la injerencia en el derecho fundamental son algo más que simples sospechas, pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento. Esto es, "sospechas fundadas" en alguna clase de datos objetivos, que han de serlo en un doble sentido: en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control; y en el de que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o que se va a cometer el delito, sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona. Han de excluirse las investigaciones meramente prospectivas, pues el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar las sospechas sin base objetiva que surjan de los encargados de la investigación, ya que de otro modo se desvanecería la garantía constitucional; exclusión que se extiende igualmente a las hipótesis subjetivas y a las meras suposiciones y conjeturas, pues si el secreto pudiera alzarse sobre la base de esas hipótesis, quedaría materialmente vacío de contenido (SSTC 49/1999; 166/1999; 171/1999; 299/2000; 14/2001; 138/2001; 202/2001; 167/2002; 261/2005; 136/2006; 253/2006; 148/2009; 197/2009; 5/2010 y 26/2010).

Matiza el Tribunal Constitucional que el hecho en que el presunto delito pueda consistir no puede servir como fuente de conocimiento de su existencia; la fuente del conocimiento y el hecho conocido no pueden ser la misma cosa (SSTC 299/2000; 167/2002 y 197/2009). Sin que, además, la carencia fundamental de la expresión de los elementos objetivos indiciarios y la ausencia de los datos indispensables pueda ser justificada a posteriori por el éxito de la investigación misma (SSTC 138/2001 y 167/2002).

De otra parte, aunque lo deseable es que la expresión de los indicios objetivos que justifiquen la intervención quede exteriorizada directamente en la resolución judicial, ésta puede considerarse suficientemente motivada si, integrada incluso con la solicitud policial a la que puede remitirse, contiene los elementos necesarios para poder llevar a cabo con posterioridad la ponderación de la restricción de los derechos fundamentales que la proporcionalidad de la medida conlleva (SSTC 200/1997; 166/1999; 171/1999; 126/2000; 299/2000; 138/2001; 202/2001; 184/2003; 261/2005; 136/2006; 197/2009; 5/2010 y 26/2010).

Este Tribunal de casación, siguiendo la doctrina constitucional, tiene establecido en reiteradas resoluciones (SSTC 77/2007, de 7 de febrero; 610/2007, de 28 de mayo; 712/2008, de 4 de noviembre; 778/2008, de 18 de noviembre; 5/2009, de 8 de enero; 737/2009, de 6 de julio; 737/2010, de 19 de julio; 85/2011, de 7 de febrero; 334/2012, de 25 de abril; 85/2013, de 4 de febrero; 725/2014, de 3 de noviembre; 881/2014, de 15 de diciembre; 251/2015, de 13 de abril; o 133/2016, de 24 de febrero) que de la judicialidad de la medida de intervención telefónica se derivan, como consecuencias inherentes, que sólo la autoridad judicial competente puede autorizar el sacrificio del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones y a la intimidad, y siempre con la finalidad exclusiva de proceder a la investigación de un delito concreto y a la detención de los responsables, rechazándose las intervenciones predelictuales o de prospección. Esta materia se rige por el principio de especialidad en la investigación.

La medida -señalan las sentencias citadas de este Tribunal- debe ser fundada en el doble sentido de adoptar la forma de auto y expresar una motivación o justificación suficientes. Ello exige de la policía solicitante la expresión de la noticia del hecho delictivo a comprobar y la probabilidad de su existencia, así como de la implicación posible de la persona cuyo teléfono es el objeto de la intervención. Los datos facilitados por la policía han de tener un grado de objetividad que los diferencie de la mera intuición policial o conjetura. Deben ser objetivos en el doble sentido de ser accesibles a terceros y, singularmente, al Juez que debe decidir sobre la medida, pues de lo contrario se estaría en una situación ajena a todo posible control judicial. Y es obvio que el Juez, como director de la investigación judicial, no puede adoptar el pasivo papel del vicario de la actividad policial que se limita a aceptar sin control alguno lo que le diga la policía en el oficio. En definitiva, en la terminología del TEDH, se deben facilitar por la autoridad policial las "buenas razones" o "fuertes presunciones" a que dicho Tribunal se refiere en los casos Lüdi - 5 de junio de 1997-, o Klass -6 de septiembre de 1998-.

Respecto a la entidad de los indicios que pueden amparar una intervención telefónica, decíamos en la STS 524/2017, de 7 de julio -con cita de otras muchas resoluciones de esta Sala-, que para el Tribunal Constitucional los indicios idóneos para fundamentar la injerencia en el derecho fundamental son algo más que simples sospechas, pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento. Debe tratarse de "sospechas fundadas" en alguna clase de datos objetivos, que han de serlo en un doble sentido: en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control; y en el de que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o que se va a cometer el delito, sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona.

En similares términos se pronuncia la STS 49/2021, de 22 de enero, incidiendo en que el hecho de que con posterioridad queden desvirtuados los indicios ponderados o se compruebe que eran equívocos, no anula la

intervención telefónica que ex ante debía considerarse fundada: "(...) los indicios que se han de tomar en consideración no son los correspondientes a una Sentencia condenatoria, ni siquiera a un Auto de inculpación o procesamiento. No es razonable confundir los indicios necesarios para irrumpir en el derecho al secreto de las comunicaciones, con los que pueden servir de base a un auto de procesamiento o a una inculpación formal".

Ahora bien, ello no puede convertir las intervenciones telefónicas en un instrumento de exploración destinado a obtener informaciones policialmente útiles, pero desvinculadas de una concreta actuación delictiva. De ahí su necesario anclaje, tanto de inicio como durante su vigencia a través de sucesivas prórrogas, a una base indiciaria que permita descartar su carácter meramente prospectivo, y evite el automatismo en su concesión o renovación, lo que solo puede garantizarse a través del efectivo control judicial. Anclaje que en este caso se aprecia con nitidez a partir del auto inicial y de las sucesivas prórrogas, sustentadas en los datos que la investigación iba proporcionando, y que el control judicial de la medida consiguió averar.

2.2. En lo que al control judicial de la medida se refiere, el mismo se articula fundamentalmente en el momento en el que se requiere adoptar la decisión sobre una eventual prórroga de la injerencia. Como señaló la STS 15/2021, de 14 de enero " En palabras que tomamos de la STC167/2002, de 18 de septiembre, que recoge la doctrina sentada en otras anteriores, " [...] el control judicial de la ejecución de la medida de intervención telefónica se integra en el contenido esencial del derecho ex art. 18.3 CE , en cuanto es preciso para su corrección y proporcionalidad (STC 49/1999, de 5 de abril , FJ 11). Ese control judicial puede resultar ausente o deficiente en caso de falta de fijación temporal de los períodos en que debe darse cuenta al Juez de los resultados de la restricción, así como en caso de su incumplimiento por la policía, e igualmente queda afectada la constitucionalidad de la medida, si por otras razones el Juez que la autorizó no efectúa un seguimiento de las vicisitudes del desarrollo y cese de la intervención telefónica, y si no conoce el resultado obtenido en la investigación[...]".

Los requisitos que debe concitar la prórroga de una intervención telefónica reconducen al contexto de esa exigencia de control. La procedencia de prorrogar una intervención ya acordada está supeditada a la utilidad de ésta última, por lo que cualquier valoración al respecto debe partir de los resultados obtenidos. La decisión acerca del mantenimiento de la medida requiere comprobar que, cuanto menos, subsiste la base indiciaria que justificó inicialmente la misma, y que la permanencia en el tiempo de la injerencia no devalúa su especialidad, necesidad ni proporcionalidad. Tal exégesis solo puede abordarse a partir de un conocimiento certero por parte la autoridad judicial llamada a resolver acerca de los resultados obtenidos. Solo ese conocimiento le permitirá efectuar nuevamente el preceptivo juicio de ponderación. Si bien reiteradamente hemos señalado que ese conocimiento acerca de los resultados no requiere inexcusablemente la audición en sede judicial de las conversaciones ya grabadas. Bastará con que los investigadores den cumplida cuenta de los avances y hallazgos reclutados, pues de la misma manera que para la intervención inicial es suficiente con una solicitud en la que se objetiven los datos y se dé razón de las sospechas fundadas o indicios en virtud de los cuales se interesa la intervención telefónica sin que sea obligado para el Juez la comprobación material de los mismos, tampoco es necesario ese ejercicio de comprobación cuando de prorrogarla se trata. Basta con que los funcionarios policiales proporcionen a la autoridad judicial elementos suficientes sobre los que esta pueda fundamentar su pronunciamiento de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad. Este criterio ha sido avalado por el Tribunal Constitucional (entre otras STC 82/2002, de 22 de abril), y seguido por la jurisprudencia de esta Sala (entre otras SSTS 1729/2000, de 6 de noviembre; 1213/2004, de 28 de octubre; 387/2016, de 6 de mayo; o 132/2019 de 12 de marzo)".

Esta validación de la motivación por remisión, o en terminología empleada por la STS 301/2024, de 9 de abril, de heterointegración, cuenta igualmente con el refrendo del TJUE y del TEDH. En palabras que tomamos de aquella "...Como se precisa en la STJUE de 16 de febrero de 2023, dictada en el procedimiento prejudicial C-349/21 , la obligación de motivación consagrada en el artículo 47, párrafo segundo, de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea exige, cuando se trata de decisiones que ordenan injerencias graves en los núcleos protegidos de los derechos fundamentales, que la persona afectada " esté en condiciones de comprender los motivos por los que se autorizó el uso de dichas técnicas, a fin de poder, en su caso, impugnar esa autorización de manera útil y efectiva. Esta exigencia vincula asimismo a todo juez, como en particular el juez de lo penal que conozca del fondo del asunto, quien, en función de sus atribuciones, debe comprobar, de oficio o a instancia de la persona afectada, la legalidad de dicha autorización" "

Para concretar más adelante al explicar "que el auto cuestionado se limita a reproducir los fundamentos indiciarios del auto matriz, sin incorporar expresamente las informaciones indiciarias contenidas en el oficio policial de 17 de julio mediante el que los agentes encargados de la investigación bajo control judicial solicitan la prórroga y la ampliación de las intervenciones telefónicas. También lo es que no contiene una precisa justificación de lo que se ordena.

Pero la cuestión clave a despejar es si ello ha impedido conocer, como antes apuntábamos, las razones de la decisión. Y en este decisivo punto, de nuevo, debemos invocar la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea contenida en la ya mencionada STJUE de 16 de febrero de 2023 en la que se aborda en términos nucleares la compatibilidad entre el deber judicial de motivación que impone el artículo 47 CDFUE y los mecanismos de heterointegración de la resolución judicial que ordena la injerencia mediante su remisión a la información facilitada por los agentes públicos encargados de la investigación. La doctrina del Tribunal de Justicia que pasamos a

transcribir es meridianamente clara: "(60) cuando la resolución de autorización se limita, como en el presente caso, a indicar el período de validez de la autorización y a declarar que se cumplen las disposiciones legales a que hace mención, resulta primordial que la solicitud consigne con claridad todos los datos necesarios para que tanto la persona afectada como el juez encargado de comprobar la legalidad de la autorización concedida estén en condiciones de comprender, a la vista de esos datos exclusivamente, que el juez que la concedió, adhiriéndose a la motivación expuesta en la solicitud, llegó a la conclusión de que se cumplían todos los requisitos legales. (61) Si una lectura cruzada de la solicitud y de la posterior autorización no permite comprender, fácil y unívocamente, los motivos por los que se concedió la autorización, no cabría entonces sino constatar el incumplimiento de la obligación de motivación que resulta del artículo 15, apartado 1, de la Directiva 2002/58, a la luz del artículo 47, párrafo segundo, de la Carta". En lógica consecuencia, para el Tribunal de Justicia el artículo 47, párrafo segundo, de la Carta de Derechos Fundamentales " no se opone a una práctica nacional en virtud de la cual las resoluciones judiciales por las que se autoriza el uso de técnicas especiales de investigación en respuesta a una solicitud motivada y detallada de las autoridades penales se redactan en base a una plantilla preestablecida y carente de motivación individualizada, pero limitándose a indicar, además del período de validez de la autorización, que se cumplen los requisitos establecidos en la legislación a que dichas resoluciones hacen mención, a condición de que las razones precisas por las que el juez competente consideró que los requisitos legales se cumplían a la vista de los elementos fácticos y jurídicos del caso de autos puedan inferirse fácilmente y sin ambigüedad de una lectura cruzada de la resolución y de la solicitud de autorización, solicitud de autorización que, con posterioridad a la autorización concedida, habrá de ponerse a disposición de la persona frente a la cual se autorizó el uso de técnicas especiales de investigación ".

El estándar de suficiencia motivadora por heterointegración ha sido también validado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Como se afirma, entre otras, en la STEDH, caso Ekimdzhev y otros c. Bulgaria, de 11 de enero de 2022, la obligación judicial de motivar, aun sucintamente, la injerencia que se ordene tiene como objetivo garantizar que el juez ha examinado correctamente la solicitud de autorización y las pruebas aportadas y ha comprobado verdaderamente su justificación y la proporcionalidad en la lesión que se deriva del derecho al respeto de la vida privada y familiar garantizado en el artículo 8 del CEDH. Precizando "que la falta de motivación individualizada no puede llevar automáticamente a la conclusión de que el juez que concedió la autorización no examinó correctamente la solicitud siempre que la persona afectada comprenda, con una lectura cruzada de las resoluciones de autorización y de la solicitud de vigilancia, la motivación del juez de instrucción ".

8. En el caso, el auto de 18 de julio contiene en los antecedentes una remisión al contenido del precedente oficio policial, sin que la parte revele en el desarrollo del motivo ningún déficit informativo del que adolezca que impida, a partir del examen cruzado de la información disponible al que se refiere tanto la doctrina del Tribunal de Justicia como del Tribunal Europeo, conocer las precisas razones que fundan la decisión de prórroga de las intervenciones ya ordenadas y la ampliación a otras líneas telefónicas."

Y en este caso se da suficiencia expositiva en los correspondientes oficios policiales. El detallado análisis que de los distintos oficios y subsiguientes autos realizó el Tribunal de instancia, validado por el de apelación, permite comprobar que conformaron un cuadro indiciario suficiente para descartar que se tratara de intervenciones prospectivas, configurar la medida como proporcional, y constatar el efectivo control judicial de la misma.

Como recuerda la sentencia recurrida, tras examinar varios fundamentos jurídicos de los diferentes autos de intervención telefónica dictados a lo largo de la investigación, no estamos ante unas intervenciones por meras sospechas o indicios irrelevantes. La investigación acometida arrojó como resultado una trama de distribución de droga en Suiza y, más tarde, otra en Extremadura, sin que el hecho de que las personas a quienes afectan las investigaciones en el primer auto de intervención sean ajenas a la presente causa impida concluir, compartiendo la tesis de la Sala de instancia, la corrección de las intervenciones realizadas.

Del mismo modo que la solvencia de la base indiciaria que justifica la injerencia debe medirse en un juicio ex ante, sin que quepa subsanar su déficit por el ulterior éxito de la misma, que finalmente el indicio inicial se devalúe respecto a algunos de los investigados no convierte en ilegítima la intervención de sus comunicaciones.

En palabras que tomamos de la STS445/2019, de 3 de octubre "Ni el éxito de la investigación convalida las escuchas acordadas sobre una base insuficiente por frágil; ni la evaporación o disolución del valor incriminatorio de los indicios anula la intervención telefónica que ex ante debía considerarse fundada".

En definitiva, ninguno de los vicios con los que el recurrente pretende la nulidad de las intervenciones telefónicas y consecuente contaminación a las restantes pruebas por conexión de antijuridicidad al amparo del artículo 11 LOPJ, tienen fundamento objetivo alguno, por lo que el motivo debe decaer.

Tercero.

Se formula un segundo motivo que por el mismo cauce invoca infracción del derecho a la inviolabilidad del domicilio del artículo 18.2 CE.

Considera el recurso que el registro practicado en el domicilio del Sr. Braulio, autorizado por auto de 4 de diciembre de 2018, es nulo, en cuanto se basó en elementos indiciarios obtenidos de intervenciones telefónicas que considera nulas. A lo que añade que tal resolución se encuentra insuficientemente motivada.

La primera pretensión, tributaria del motivo anterior, debe necesariamente decaer.

En cuanto a la deficiente motivación del auto autorizante, respecto a la que el recurso vuelca escaso esfuerzo argumentativo, no se puede obviar, como destacó el Fiscal en su informe, que se dictó previa solicitud policial, cuando se habían producido ya detenciones y la ocupación de una cantidad significativa de sustancia estupefaciente (dos bolsas con medio kilogramo de cocaína cada una de ellas), afectando tal medida a personas directamente implicadas en los actos de tráfico de estupefacientes relatados. Es obvio que el registro de los domicilios no solo era una medida restrictiva de derechos justificada y proporcionada, sino también necesaria como corolario de la investigación.

El motivo se desestima.

Cuarto.

El tercer motivo de recurso considera vulnerada la garantía de presunción de inocencia.

A criterio del recurrente se ha roto la cadena de custodia por el tiempo transcurrido desde que se hace entrega de la bolsa y el paquete hasta que son intervenidos por la policía, siendo los efectos encontrados en su casa y local perfectamente compatibles con el desarrollo de su actividad hostelera

En cuanto a la bolsa, no ha quedado acreditado que la que entregó el Sr. Braulio al Sr. Cecilio y éste a su vez al Sr. Enrique fuera la misma y tuviera el mismo contenido. Esta bolsa estuvo en el domicilio de la DIRECCION003 durante un tiempo y por lo tanto no estuvo al alcance de la vista de los policías que intervinieron en la operación, pudiendo haber sido alterados tanto la bolsa como el contenido de la misma.

Por lo que respecta al paquete, dado que no es interceptado cuando se produce la entrega al Sr. Marcelino, sino en el camino de regreso, pudo ser cambiado por otro con distinto contenido.

Finalmente, y en lo que se refiere a los elementos intervenidos al Sr. Braulio, éste se dedica profesionalmente a la actividad de hostelería, regentando el bar Tambar?s, y por lo tanto no es de extrañar que dispusiera de estos utensilios y de dinero en efectivo fruto de esta actividad.

1. La delimitación del alcance de la impugnación casacional y del control realizado a través de la misma cuando se alega la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, no puede obviar que ha mediado un recurso de apelación por el que ya se ha dado cumplimiento a las exigencias de revisión del fallo condenatorio contenidas en los Tratados Internacionales. De esta manera, la comprobación que corresponde al Tribunal Supremo se concreta en verificar si la respuesta que ha dado el Tribunal de apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala Segunda sobre el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas. En definitiva concreta en cuatro puntos: a) en primer lugar, si el Tribunal Superior de Justicia, al examinar la sentencia de primera instancia, se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden; b) en segundo lugar, si ha aplicado correctamente la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de motivar la valoración de la prueba, tanto al resolver sobre la queja de falta de motivación, en su caso, como al fundamentar sus propias decisiones; c) en tercer lugar, si ha respetado la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional acerca de las garantías y reglas relativas a la obtención y práctica de las pruebas, con objeto de determinar su validez como elementos de cargo; d) en cuarto lugar, si el Tribunal de la apelación ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos (entre otras SSTS 847/2013 de 11 de noviembre, 163/2017 de 14 de marzo, 741/2017 de 16 de noviembre, o la 490/2019 de 16 de octubre, entre otras.)

Y desde esta óptica vamos a enfocar la cuestión que ahora se somete a nuestra consideración.

2. Lo que el recurrente plantea como ruptura de la cadena de custodia no es tal. Como explicaban las SSTS 506/2012, de 11 de junio y 767/2012, de 11 de diciembre, la regularidad de la cadena de custodia es un presupuesto para la valoración de la pieza o elemento de convicción ocupado. Se asegura de esa forma que lo que se analiza es justamente lo ocupado y que no ha sufrido contaminación alguna.

En las SSTS 675/2015, de 10 de noviembre; 460/2016, de 27 de mayo; 541/2018, de 8 de noviembre; 459/2021, de 27 de mayo; o 405/2022, de 25 de abril, sintetizábamos la doctrina jurisprudencial en relación con esta cuestión. Decíamos, en palabras de la STS 1/2014, de 21 de enero, que la cadena de custodia no es un fin en sí mismo, sino que tiene un valor instrumental. Lo único que garantiza es la indemnidad de las evidencias desde que son recogidas hasta que son analizadas, lo que en caso de quiebra puede afectar a la credibilidad del análisis, pero no a su validez (SSTS 129/2011, de 10 de marzo; 1190/2009, de 3 de diciembre; o 607/2012, de 9 de julio).

De acuerdo con la STS 587/2014, de 18 de julio, la cadena de custodia no es prueba en sí misma, sino que sirve de garantía formal de la autenticidad e indemnidad de la prueba. Su infracción afecta a lo que se denomina verosimilitud de la prueba. En palabras de la STS 195/2014, de 3 de marzo, no es una cuestión de nulidad o

inutilizabilidad, sino de fiabilidad (en el mismo sentido STS 320/2015, de 27 de mayo o STS 388/2015, de 18 de junio).

3. En este caso no se cuestiona la mismidad del hallazgo desde su incautación policial, extremo respecto del cual no concurre elemento que permita sospechar que se hubiera producido manipulación, irregularidad o ilegalidad que, como hemos señalado reiteradamente, no cabe presumir.

Lo que se cuestiona es la prueba que permite sustentar la afirmación de que la bolsa y paquete incautados, son los mismos que el recurrente entregó, sin haber variado su contenido. Y a este respecto, no solo cabe valorar los respectivos hallazgos, sino el conjunto probatorio que enlaza los mismos y lo que alojaban, con el recurrente.

En lo que se refiere al que tuvo como destinatario final al Sr. Enrique, la entrega de la descrita como bolsa amarilla, no solo fue presenciada desde que el recurrente se la diera a Cecilio y este a su vez a Enrique por los agentes encargados de la investigación, que así lo relataron en su intervención como testigos en el juicio, y quienes tuvieron noticia del encuentro por las intervenciones telefónicas en curso. Sino que el Sr. Enrique fue seguido de manera ininterrumpida hasta que penetró en el domicilio donde fue localizado el paquete, precisamente la misma bolsa amarilla que los policías identificaron desde su entrega inicial.

Respecto a las condiciones en las que esta se obtuvo del domicilio donde la depositó Enrique, quien precisamente se había desplazado a España en fechas inmediatas, el testimonio de los moradores de la vivienda, que fueron quienes se la entregaron a los agentes, descarta cualquier ilegalidad.

En lo que se refiere a la entrega que se produjo por la tarde del mismo día, las intervenciones telefónicas permiten detectar que el encargado de trasladar el cargamento hasta Extremadura, el también condenado Sr. Marcelino, avisó de su llegada al recurrente. Los agentes ven como los coches de uno y otro se colocan en paralelo, para acto seguido iniciar la marcha de nuevo Marcelino. Este es detenido poco después, ocupándosele el paquete que alojaba la cocaína. En esta ocasión parece que los agentes no pudieron distinguir lo entregado, pero existen plurales indicios que apuntan en el sentido de que fue el paquete en cuestión. Y estos vienen del contacto ya descrito, unido a las conversaciones detectadas entre el Sr. Braulio y Dimas -destinatario final de la sustancia-, habiendo descartado por ilógica los Tribunales precedentes, la justificación que se quiere dar a la misma.

Por último, los hallazgos obtenidos en el registro practicado en el domicilio del recurrente -30.000 euros en efectivo, una máquina de termosellado y cuatro balanzas de precisión- adquieren especial singularidad como sugerentes de la actividad de venta y distribución de sustancia.

Partiendo de todos esos datos, nos encontramos en condiciones de confirmar, desde la perspectiva que en casación nos compete, a partir del previo examen que sobre esta cuestión realizó el Tribunal de apelación, la consideración de que la cocaína intervenida fue precisamente la que el recurrente entregó, y que en general la condena del acusado se ha sustentado en prueba legalmente obtenida e introducida en el proceso, de suficiente contenido incriminatorio y razonablemente valorada. El juicio de inferencia que se sustenta en aquella se ajusta a los parámetros de la lógica, máximas de experiencia y conocimientos científicos exigibles para alcanzar una conclusión condenatoria por los hechos objeto de autos. En consecuencia, la denunciada infracción de la presunción de inocencia queda descartada.

El motivo se desestima.

Quinto.

El siguiente motivo de recurso acude al cauce previsto en el artículo 849.2 LECRIM para denunciar error en la valoración de la prueba.

Entiende el recurrente que el informe de vida laboral, las declaraciones trimestrales y las facturas que fueron aportadas a su instancia, acreditan que el Sr. Braulio tenía un trabajo lícito y que se ganaba la vida regentando su bar sin tener que recurrir a ningún tipo de actividad ilícita.

Con independencia de que los documentos carecen de la autosuficiencia probatoria que el cauce que vehiculiza la reclamación requiere, incluso abordada la cuestión desde la óptica de la presunción de inocencia, la actividad de cargo que hemos analizado al resolver el motivo anterior, devalúa la fuerza exculpatoria que el motivo residencia en los documentos indicados, por lo que el mismo necesariamente debe decaer.

Sexto.

Se formaliza un último motivo que invoca como apoyo el artículo 849.1 LECRIM. El análisis que este cauce casacional propicia, excluye cualquier valoración sobre el soporte probatorio, proyectando nuestro escrutinio hacia la adecuación del juicio de subsunción a partir de los hechos que se declaran probados.

Lo que cuestiona el recurso es la conclusividad de la inferencia obtenida a partir de los indicios concurrentes, cuestión que ya hemos abordado al resolver el tercer motivo de los planteados-fundamento cuarto- por lo que, a lo allí señalado nos remitimos.

El motivo se desestima y con él, la totalidad del recurso.

Recurso de D. Dimas.

Séptimo.

Formula un primer motivo de recurso que invoca los artículos 852 LECRIM y 5.4 LOPJ para denunciar infracción del artículo 24 CE en la vertiente del derecho a un proceso con todas las garantías, el derecho de defensa, a la presunción de inocencia y la garantía de tutela judicial efectiva sin indefensión, así como el principio de contradicción.

El motivo aglutina varias quejas. De un lado denuncia, como ya hiciera en el escrito de defensa, que las intervenciones telefónicas autorizadas en la causa eran nulas por haberse acordado de manera inmotivada, sin base indiciaria suficiente y, en consecuencia, prospectivas. Nulidad que hace extensiva a los sucesivos autos de prórroga e incluso a los de entrada y registro.

Alega que solicitó testimonio de las diligencias 184/2018 del Juzgado de Instrucción 6 de A Coruña, de la que sostiene traen base las intervenciones acordadas en esta causa, así como de unas diligencias -no se indica numeración- del Juzgado de Instrucción 7 de la misma Ciudad. Afirma que se le entregaron algunos documentos testimoniados de las diligencias del Juzgado 6, pero afirma que no son los que le interesaban. Y concluye invocando el acuerdo de Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 26 de mayo de 2009 y el actual artículo 588 bis I.

Añade otra queja, cual es el orden de la prueba propuesta por el Fiscal. Señala que le causó indefensión el hecho de que el Instructor del atestado ocupara el último puesto en la lista de testigos, orden que la Sala de enjuiciamiento optó por no alterar. Que inicialmente pospuso su decisión al acto de la vista y finalmente nada acordó al respecto. Sostiene el recurso que ello supuso una vulneración del principio de seguridad jurídica que parece anuda a la posibilidad de que, dado que las sesiones se desarrollaban en varios días, el instructor del atestado tuviera conocimiento de lo declarado por los distintos agentes, y respecto del que no identifica resultado que pueda ser valorado como determinante de indefensión. Ni siquiera indica que al momento de ir a practicarse la prueba reprodujera su petición.

1. Respecto a la alegación que encabeza el recurso, coincide sustancialmente con el primero de los formalizados por el Sr. Braulio, por lo que a lo señalado nos remitimos.

2. Respecto a la alegada falta de incorporación de los testimonios solicitados, cualquier posibilidad de éxito exigiría la constancia de que la información que sustentó la base indiciaria en la que se apoyaron las intervenciones telefónicas, hubiera procedido de alguna medida limitativa de derechos fundamentales, de manera que la afectación de estos pudiera comprometer la legitimidad de los medios de prueba incorporados al proceso, dando entrada a la regulación comprendida en los artículos 588 bis y en relación con el 579 ambos LECRIM. Sin embargo tal posibilidad ha quedado descartada en ambas instancias, a partir de un razonamiento probatorio respecto al que el recurso no aporta motivos que permitan tacharlo de arbitrario. De manera que no es necesario, siquiera, acudir a la doctrina de esta Sala sobre las pruebas limitativas de derechos procedentes de otro procedimiento que se contiene en el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 26 de mayo de 2009, referido a los procedimientos incoados a raíz de la deducción de testimonios de una causa principal, cuando la validez de un medio probatorio dependa de la legitimidad de la obtención de fuentes de prueba en otro procedimiento.

Este extremo fue rechazado por el tribunal de instancia como cuestión previa, rechazo posteriormente ratificado en la sentencia al destacar que no se daba el caso de un procedimiento derivado del testimonio deducido de otro, sino de una información que, junto con otras, se aportaba para fundar una solicitud policial de apertura de otro procedimiento de naturaleza judicial, que se inició y desarrolló con su propio control, sin que las tres personas cuyos teléfonos se intervenían en el auto inicial, hubieran sido formalmente imputados ni sido objeto de medida alguna de injerencia para sus derechos en el procedimiento anterior. El escrito del recurso basado simplemente en alegaciones genéricas no aporta elementos que permitan cuestionar por erróneo o arbitrario el criterio de los dos Tribunales que han abordado la cuestión.

3. En cuanto al orden en la práctica de la prueba, debemos recordar que dispone el artículo 701 LECRIM que "Las pruebas de cada parte se practicarán según el orden con que hayan sido propuestas en el escrito correspondiente. Los testigos serán examinados también por el orden con que figuren sus nombres en las listas.

El Presidente, sin embargo, podrá alterar este orden a instancia de parte y aun de oficio cuando así lo considere conveniente para el mayor esclarecimiento de los hechos o para el más seguro descubrimiento de la verdad".

En este caso, ninguna regla o uso forense aconseja el puesto en el que debe declarar el instructor de unas diligencias, depende de cada caso. Lo que la ley otorga es la posibilidad a las partes de proponer el que entiendan conveniente, sin que el criterio por el que se optó vulnerara principio alguno de los que disciplinan e inspiran el proceso. El riesgo que el recurso apunta respecto a la posibilidad de comunicación entre los diferentes policías y el instructor en un juicio que se prolonga durante varias sesiones, es bidireccional. Nos enfrentamos además a la misma falta de concreción que el caso anterior, no se explica en qué punto se materializó la indefensión que se sugiere, ni siquiera se dice que la parte apurara todos los medios a su alcance para revertir el orden propuesto, pues no especifica que la petición inicialmente formulada reprodujera al momento de la práctica de la prueba, de manera que el Tribunal hubiera podido pronunciarse expresamente sobre la cuestión.

4. Por último, la falta de cotejo de la transcripción de las conversaciones obtenidas en el curso de las intervenciones telefónicas, carece igualmente de la trascendencia que el recurso le otorga.

En cuanto a la relevancia que cabe atribuir a los déficits en el cotejo de las transcripciones, como dijimos en la STS 797/2017, de 11 de diciembre "(...). La jurisprudencia de esta Sala respecto al valor probatorio de las grabaciones obtenidas a consecuencia de intervenciones telefónicas, ha afirmado que la circunstancia de que no se haya efectuado la transcripción literal de tales conversaciones bajo la fe judicial tampoco implica afectación del derecho de defensa; los únicos requisitos que son exigibles a las intervenciones telefónicas tras haber superado los controles de constitucionalidad, son los que permitan la valoración directa por el Tribunal sentenciador de todo el caudal probatorio, es decir, la aportación al proceso de los soportes de las grabaciones originales y la efectiva disponibilidad de este material por las partes (entre otras STS 824/2014 de 3 o 895/2014 de 23 de diciembre)".

En idéntico sentido, la STS 297/2017, de 26 de abril, rechaza que quepa estimar la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por el hecho de que se cotejasen exclusivamente ciertas transcripciones, afirmando: "Tampoco constituye infracción alguna el que se cotejen bajo la fe pública judicial las conversaciones que han sido transcritas a petición de la acusación, o de la defensa en su caso, para ser utilizadas en el plenario. Como se ha reiterado, la prueba viene constituida por las grabaciones en su integridad, de forma que la transcripción no es sino un medio para facilitar su manejo. Y lo relevante, para asegurar un proceso justo, es que el Tribunal esté en posesión de las grabaciones íntegras y que, consecuentemente, acusación y defensa puedan hacer uso de las mismas".

Una vez superados, como en este caso, los controles de legalidad constitucional exigibles, cuando el resultado de las intervenciones telefónicas haya de ser valorado como prueba, entran en juego otros requisitos de legalidad ordinaria. Aquellos que permiten la valoración directa por el Tribunal sentenciador de todo el caudal probatorio, y se refieren al protocolo de incorporación al proceso de las grabaciones obtenidas. Es decir, la aportación de las cintas originales íntegras y la efectiva disponibilidad de este material para las partes junto con la audición o lectura de las mismas en el juicio oral, dota a la prueba de los principios de oralidad o contradicción, salvo que, dado lo complejo o extenso que pueda ser su audición se renuncie a la misma. En el buen entendimiento de que dicha renuncia, como indicaba la STS 714/2018, de 16 de enero de 2019, no puede ser instrumentalizada por las defensas para, tras interesarla, alegar posteriormente vulneración por no estar correctamente introducidas en el Plenario. Tal estrategia podría constituir un supuesto de fraude contemplado en el artículo 11-2º de la LOPJ, de vigencia también, como el párrafo primero, para todas las partes del proceso, incluidas la defensa. Ahora bien, como añadía la citada STS 714/2018, "expresamente hay que recordar que, en lo referente a las transcripciones de las cintas, estas solo constituyen un medio contingente --y por tanto prescindible-- que facilita la consulta y constatación de las cintas, por lo que sólo están son las imprescindibles. No existe ningún precepto que exija la transcripción ni completa ni de los pasajes más relevantes, ahora bien, si se utilizan las transcripciones, su autenticidad, solo vendrá si están debidamente cotejadas bajo la fe del Secretario Judicial. --en igual sentido, entre otras muchas, STS 538/2001 de 21 de marzo y STS 650/2000 de 14 de septiembre -".

Ya lo había señalado así la STS 1009/2010, de 10 de noviembre "la jurisprudencia (STS nº 1954/2000, de 1 de marzo; STS 1040/2003, de 16 de julio) ha señalado que para que el contenido de las conversaciones telefónicas pueda ser valorado como prueba, es preciso que se proceda a la audición del contenido de los soportes originales en el juicio oral, o, en el caso de que lo que se utilice sean las transcripciones, se haya procedido a su cotejo bajo la fe pública judicial, de forma que conste la coincidencia entre lo transcrito y lo que consta en el soporte original. Como recordaba la STS nº 92/2005, de 31 de enero, "Hemos señalado en otras ocasiones que para la validez del contenido de las conversaciones telefónicas como medio de prueba es preciso, de un lado, que se haya producido la aportación de las cintas originales íntegras al proceso y la efectiva disponibilidad de este material para las partes, y, de otro lado, que dicho contenido sea introducido en el juicio oral en condiciones de contradicción. En este sentido hemos señalado que la forma correcta de proceder es acudir a la audición directa de las cintas, en su integridad o en los pasajes que las partes señalen y el Tribunal admita, pues ello permite subsanar las irregularidades que pudieran haberse cometido en relación con las transcripciones, con su cotejo o en la audición en la fase de instrucción. Pero también hemos aceptado la incorporación de las transcripciones como prueba documental, siempre que previamente se hayan cotejado con los originales bajo la fe del Secretario Judicial. Y también hemos considerado válida la introducción del contenido probatorio de las conversaciones en el Plenario mediante la testifical de los agentes de la Policía que hayan intervenido en las escuchas, que relatan ante el Tribunal hechos de conocimiento propio, y que, como tal prueba testifical, es apreciable por el Tribunal según las reglas del criterio racional (artículo 717 LECrim). En todo caso, es imprescindible que las partes dispongan de las cintas originales en el plenario, pues es la forma de permitir la utilización de su contenido como prueba a través de su audición directa, en el caso de que consideren que las transcripciones, o las testificales, no son suficientes, bien como prueba de cargo o de descargo, o que no reflejan adecuadamente el contenido de aquellas conversaciones, sin que puedan después alegar vulneración de unos derechos cuyo ejercicio no han intentado (STS núm. 960/1999, de 15 de junio y STS núm. 833/2001, de 14 de mayo)".

Y en este caso, no se discute que las grabaciones estuvieran a disposición de las partes, y como la sentencia de instancia explica y la de apelación corrobora, se reprodujeron en juicio algunas de ellas, renunciándose por todos

la escucha de las demás. Luego ninguna vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, y en concreto del principio de contradicción, se aprecia.

Octavo.

El segundo motivo de recurso denuncia la vulneración del artículo 24.2 CE en la vertiente que afecta al derecho de defensa.

A criterio del recurrente la sentencia impugnada ha incurrido en infracción del referido precepto constitucional y derecho fundamental por cuanto el fallo es incongruente y arbitrario. No se corresponde el testimonio de los testigos e imputados que han declarado en el plenario, con el contenido que se recoge en la sentencia de modo que nos encontramos ante una condena basada en la sospecha. No existe racionabilidad en el proceso deductivo ni datos que alcancen la categoría de indicios, y mucho menos concluyentes.

El desarrollo argumental se decanta por terrenos propios de un motivo de presunción de inocencia. Se destaca que los diferentes agentes intervinientes como testigos señalaron no haber visto al recurrente, ni conocerlo, ni haberlo detectado en ninguna vigilancia, a algunos ni les sonaba su nombre. Que los policías que lo detuvieron en Badajoz alegaron seguir indicaciones de los compañeros gallegos encargados de la investigación. Cuestiona la fuerza incriminatoria de la declaración del co-acusado Marcelino, porque la misma estuvo supeditada a obtener ventajas en el proceso, y destaca que el acusado Sr. Braulio desmintió el carácter incriminatorio de las conversaciones mantenidas entre ambos.

1. Como indica la sentencia recurrida en el fundamento de derecho tercero, el Tribunal de instancia dispuso de prueba de cargo suficiente para destruir la presunción de inocencia del recurrente en relación con la entrega y transporte del paquete con 500 gramos de cocaína. A tal efecto valoró que la declaración del Sr. Marcelino, identificándole como la persona que le encargó recoger el paquete, y las conversaciones telefónicas previas mantenidas con el condenado Braulio y entre éste y el recurrente. A lo señalado al resolver el motivo anterior respecto al alcance de estas en conexión con el resto de la prueba analizada, nos remitimos. Si bien el acusado Braulio dijo que se referían al desarrollo de un supuesto negocio de ruedas, la explicación es calificada de inverosímil a la vista de que nada tiene que ver con la actividad profesional del de este ni, en realidad, con la propia del recurrente Sr. Dimas, y, menos aún, que ello justificara el viaje a Galicia del Sr. Marcelino.

El dato objetivo que reporta la existencia de tales conversaciones, corrobora la declaración del Sr. Marcelino, en los términos en que la doctrina del Tribunal Constitucional y la de esta Sala reclaman para reconocer valor probatorio a la declaración hetero-incriminatoria de un co-acusado. Todo ello con independencia de que queda descartado cualquier ánimo espurio en aquel porque no obtuvo ventaja alguna en la calificación jurídica por declarar contra el recurrente.

En conclusión, el juicio de inferencia que la sentencia recurrida valida respecto a la intervención en los hechos que se atribuye a Dimas y el consecuente pronunciamiento de condena, se ajustan a los parámetros de la lógica, máximas de experiencia y conocimientos científicos exigibles para alcanzar una conclusión condenatoria por los hechos objeto de autos. En consecuencia, la denunciada infracción constitucional queda descartada.

Noveno.

El tercer motivo de recurso invoca el artículo 849.2 LECRIM para denunciar error en la apreciación de la prueba al existir documental en autos, que acredita la drogodependencia del recurrente y que se encuentra en tratamiento de desintoxicación; y también el artículo 849.1 LECRIM por la inaplicación de los artículos 21.2 CP en relación a las reglas para la individualización de las penas de los artículos 66 y 66 .7 CP por no apreciación de la atenuante de drogadicción como simple o como muy cualificada.

Alega que Dimas presenta un largo historial de consumo de drogas, que desencadenó estancias hospitalarias por sobredosis que le generaban numerosas patologías, por lo que finalmente ingresó en centro de desintoxicación de manera permanente donde sigue en tratamiento. Y como aval de ello alude al informe de fecha 8 de marzo de 2021 del centro público CEDEX Castuera de la Consejería de Sanidad de Extremadura, firmado por Psicóloga, Médico y asistente social, que certifica que aquel se encuentra en tratamiento en dicho centro desde el 23 de Junio de 2005, por su adicción a la cocaína; en dicho informe se especifica el tratamiento farmacológico que recibe. Otro expedido con ocasión de un ingreso en urgencias en el año 2013, en el hospital Don Benito- Villanueva se hizo constar su problemática con la cocaína, y la recomendación de que se pusiera en contacto con CEDEX, para el abandono del consumo, por los graves efectos que tendría que siguiera consumiendo. Y el informe de alta del mismo hospital de fecha 16 de diciembre de 2012, que hace constar claramente "intoxicación por opioides" y que pidió el alta voluntaria.

1. Desde la óptica del motivo previsto en el artículo 849.2 LECRIM, los citados documentos carecen de la autonomía probatoria suficiente para provocar una modificación del relato de hechos probados y de esta manera tener incidencia en la apreciación de la circunstancia que se reivindica.

Como explica la sentencia recurrida "Tampoco podemos compartir que se pueda aplicar, de modo subsidiario, como el recurso pretende, la atenuante de drogodependencia con apoyo en el informe del centro público CEDEX de Castuera, referido a su tratamiento en dicho centro desde el 23 de junio de 2005, así como otros informes médicos. Debemos partir de que para poder apreciarse la drogadicción como una circunstancia atenuante es imprescindible que conste acreditada la concreta e individualizada situación del sujeto en el momento de los hechos, tanto en lo que se refiere a la adición a las drogas tóxicas o sustancias estupefacientes como al periodo de dependencia y concreta y efectiva alteración en el momento de los hechos y la influencia que de ello pueda declararse, sobre las facultades intelectivas y volitivas. Nada de eso acontece en el presente caso" A tal fin no está de más indicar que la sentencia de instancia había resaltado "debiendo haberse acreditado, para la apreciación en cualquier grado, la influencia sobre la comisión del hecho concreto, se aportan correspondientes a los años 2012 y 2013 y luego otros que evidencian que el interesado demandó un tratamiento especializado en 2020, habiendo ocurrido esos hechos, como hemos visto, en 2018".

Añadió la sentencia de apelación "Finalmente, en lo que atañe a integrar la conducta en los términos de la "delincuencia funcional" propia de la drogadicción, tampoco lo vemos posible, a la vista de la importante cantidad de cocaína aprehendida y de su valor, al tiempo de que esa posibilidad". Criterio que dista de poder ser considerado erróneo o arbitrario. Por el contrario, coincide con el que de manera reiterada ha mantenido esta Sala. Recordábamos en la STS 133/2016, de 24 de febrero, con invocación de otros precedentes, que para que se pueda apreciar la atenuante, la drogadicción debe incidir como un elemento desencadenante del delito, de tal manera que el sujeto activo actúe impulsado por la dependencia de los hábitos de consumo y cometa el hecho, bien para procurarse dinero suficiente para satisfacer sus necesidades de ingestión, como sucede en delitos menores contra el patrimonio, o bien trafique con drogas a pequeña escala con objeto de alcanzar posibilidades de consumo a corto plazo y al mismo tiempo conseguir beneficios económicos que le permitan seguir con sus costumbres e inclinaciones. Esta compulsión que busca salida a través de la comisión de diversos hechos delictivos, es la que merece la atención del legislador y de los tribunales, valorando minuciosamente las circunstancias concurrentes en el autor y en el hecho punible. Este móvil está ausente en aquellos casos, como el que ahora examinamos, en el que no consta que el elemento determinante de las acciones delictivas esté vinculado a la necesidad imperiosa de obtener medios para conseguir la droga a la que el acusado sea gravemente adicto. Por el contrario, la planificación de la actividad y el volumen de sustancia que el recurrente pretendía adquirir, permiten inferir que el mismo ha hecho del tráfico de droga un modo de vida orientado a la obtención de beneficios económicos. En estos casos, el impulso delictivo no está desencadenado por la drogadicción del sujeto activo sino por el ánimo de enriquecimiento.

Es asimismo doctrina reiterada de esta Sala, que el consumo de sustancias estupefacientes, aunque sea habitual, no permite por sí solo la aplicación de una atenuación. No se puede, pues, solicitar la modificación de la responsabilidad criminal por el simple hábito de consumo de drogas ni basta con ser drogadicto en una u otra escala, de uno u otro orden para pretender la aplicación de circunstancias atenuantes. Los supuestos de adicción a las drogas que puedan ser calificados como menos graves o leves, no constituyen atenuación ya que la adicción grave es el supuesto límite para la atenuación de la pena por la dependencia a las drogas, como se deduce de la expresión literal de la propia norma legal. Doctrina reiterada, entre otras, en SSTS 429/2020, de 28 de julio; o 855/2021, de 10 de noviembre.

El doble motivo planteado, se desestima.

Décimo.

El último motivo invoca los apartados 3 y 4 del artículo 850 LECRIM por negarse el Presidente del Tribunal a que los testigos contestaran alguna pregunta y rechazar por capciosas o sugestivas algunas que no lo eran.

El éxito del motivo requiere que las preguntas denegadas tuviesen verdadera importancia para la causa (artículo 850.3), y en el caso de las formuladas pese a tacharse de capciosas o sugestivas, que hubieran tenido importancia para el resultado del juicio (artículo 850.4).

Del desarrollo del motivo, que concluye con una genérica remisión a la grabación plenaria, no puede deducirse tal efecto. Ni siquiera se dice que se formulara protesta alguna por parte de la defensa ahora recurrente, y aun lo más relevante, no se suministra explicación alguna respecto a la incidencia que las preguntas cuestionadas y las respuestas omitidas o pronunciadas, podrían haber tenido, o si en efecto lo tuvieron, en el resultado final del juicio. Es decir, la relevancia del quebrantamiento que enuncia y que, de la simple lectura del recurso, no se deduce.

El motivo debe decaer. El recurso se desestima en su integridad.

Recurso de D. Cecilio

UNDÉCIMO. Formaliza un único motivo de recurso que invoca el artículo 852 LECRIM para denunciar vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

Cuestiona la incautación de la bolsa amarilla que fue obtenida por parte de los agentes encargados de la investigación, de manos de los titulares de la vivienda donde la dejó el también condenado Sr. Enrique, quien, autorizado por aquellos, pernoctaba durante su estancia en la ciudad en el piso.

Alega el recurrente que el consentimiento para el que califica de registro de la vivienda, en una de cuyas habitaciones se encontraba la bolsa con cocaína de quien ya se encontraba detenido, lo tiene que prestar el interesado y no el morador habitual. Por ello concluye que el registro fue ilícito, en el sentido del artículo 11 1 LOPJ, no simplemente irregular, lo que conlleva la nulidad del hallazgo y consecuente absolución del recurrente. Las pertenencias, prosigue, le fueron entregadas a la policía por los habitantes de la casa, pero los agentes no informaron del motivo real del requerimiento de entrega del equipaje y contenido de la bolsa amarilla, no les explicaron los motivos de la detención, les pidieron los enseres porque estaba detenido, y pensaron que le hacían falta a Enrique, el detenido, de modo que en ningún caso fueron conscientes de que pudiera haber droga dentro.

1. El motivo no puede prosperar, porque la realidad de lo que el Tribunal ha considerado probado fue muy distinta. La sentencia recurrida afirma que el equipaje es entregado a los agentes sin entrar éstos en el domicilio ni efectuar registro alguno. Bastó explicar a los titulares de la vivienda su condición de funcionarios y la detención del Sr. Enrique. Ni se les detuvo, ni se les conminó por referencia a la posible coparticipación en el delito, ni hubo otra cosa que una entrega por la propia voluntad de D. Cosme y D^a Eloisa, a quienes no se les ocultó ninguna de las circunstancias de los hechos. La alegada intimidación ambiental queda descartarse, resultando verosímil entender como sugiere la sentencia recurrida, que la entrega obedeciera al deseo de colaborar con los agentes de policía, como es de esperar en ciudadanos que nada tienen que ver con los hechos.

En definitiva, no hubo registro alguno, ni siquiera acceso por parte de los agentes a la vivienda, ni motivos para entender que la colaboración de los titulares que allí vivían de manera habitual accediendo a la estancia donde se encontraba la bolsa amarilla que los funcionarios de policía les solicitaban, fuera consecuencia de un consentimiento viciado.

No cabe plantearse un exceso en la actuación de la titular de la vivienda, cuando según se deduce del factum no se trataba de una relación de hospedaje o inquilinato, que hiciera surgir una restricción de acceso al espacio reservado al uso exclusivo del huésped o inquilino, lo que no es predicable de quien simplemente pernocta como invitado, por mera tolerancia del titular del inmueble. No contamos con elementos para deducir que la situación fuera otra.

El motivo se desestima y, con él, la totalidad del recurso.

Recurso de D. Enrique.

DUODÉCIMO.- Invoca el artículo 852 LECRIM para formalizar un motivo por infracción de precepto constitucional, que enuncia " en concreto el art. 18.1 CE, POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, por infracción de los siguientes preceptos: artículos 24 1 y 2 CE, en relación con el artículo 6 CEDH (vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a proceso con todas las garantías); artículo 24.2 CE (vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia); y artículo 18.2 CE Vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio".

Cuestionan la regularidad de la obtención por medio de los agentes del paquete en el que se alojaba la droga. Se alega que los moradores se vieron intimidados por los agentes, que no consta en qué lugar exacto de la casa se encontraba el cargamento, lo que le permite sospechar que estuviera en su habitación, en cuyo caso los titulares de la casa carecían de habilitación para acceder o consentir el acceso. Que no fue un delito flagrante, a lo que añade que su equipaje no debió abrirse si no es a presencia suya y de su abogado, dado que se encontraba detenido. De todo ello hace derivar la imposibilidad de valorar la sustancia incautada.

1. El recurso es prácticamente coincidente con el anterior, por lo que, a lo señalado al resolver el mismos nos remitimos.

En este caso no se practicó registro alguno en el domicilio donde el recurrente se alojaba, ni en la estancia donde estaba su equipaje, o en la que pudiera pernoctar. Ignoramos se tenía asignada una habitación para su uso, o si se habilitó a tal efecto un espacio común de la vivienda. Igualmente ignoramos en que estancia se encontraba el equipaje que se entregó a la policía. Incluso que elementos componían tal equipaje, si solo la bolsa con la droga o más efectos.

La sentencia recurrida afirma que el equipaje es entregado a los agentes sin entrar éstos en el domicilio ni efectuar registro alguno. Bastó explicar a los moradores habituales de la vivienda su condición de funcionarios y la detención del Sr. Enrique; ni se les detuvo, ni se les conminó por referencia a la posible coparticipación en el delito, ni hubo otra cosa que una entrega por la propia voluntad de D. Cosme y D^a Eloisa, a quienes no se les ocultó ninguna de las circunstancias de los hechos. No puede descartarse, entonces, como la propia sentencia subraya, que la entrega obedeciera al deseo de colaborar con los agentes de policía, como es de esperar en ciudadanos que nada tienen que ver con los hechos, que alojaban por mera tolerancia al recurrente.

Al ignorarse en que dependencia estaba el equipaje, no podemos presumir que lo fuera en un ámbito privado de acceso restringido a quienes por mera tolerancia acogen a alguien en su domicilio. Pensemos, por ejemplo, que le permitieran pernoctar en un sofá del salón, quiere ello decir que durante su estancia en la casa los moradores no podían hacer uso de esa dependencia?. No podemos establecer zonas de restricción sobre bases tan imprecisas. Tampoco es necesario, porque, como ya hemos avanzado, no se produjo ningún registro, sino la mera entrega de un equipaje.

2. Por lo demás, a la apertura de este por las agentes para extraer el paquete que ocultaba la droga, no cabe anudar el efecto anulatorio que se pretende.

La realización de tal pesquisa sin intervención de la parte y de persona depositaria de la fe pública judicial, priva al hallazgo del valor de prueba preconstituida, lo que supone que su realidad haya de acreditarse a través de prueba practicada en el plenario, en este caso testifical. Pero ningún derecho fundamental se ve afectado.

Fue una actuación policial urgente -entre otras razones porque había una persona detenida-, justificada en la necesidad de comprobar la realidad lo que hasta ese momento era una fundada sospecha, permitiendo así asegurar la intervención de la sustancia perseguida, y con ella completar con éxito la investigación acometida.

El motivo se desestima.

Costas.

DÉCIMO TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 903 LECRIM, los recurrentes soportaran las costas de esta instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Braulio, de D. Cecilio, de D. Dimas y de D. Enrique (en su escrito de interposición de recurso aparece como Eulalio), contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 22 de diciembre de 2022 (Rollo Apelación 64/21)

Comuníquese a dicho Tribunal Superior de Justicia esta resolución. Con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Imponer a dichos recurrentes el pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

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.

Andrés Martínez Arrieta Ana María Ferrer García Pablo Llarena Conde

Ángel Luis Hurtado Adrián Leopoldo Puente Segura

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.