

Roj: **STS 3589/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:3589**Id Cendoj: **28079120012016100653**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **14/07/2016**Nº de Recurso: **10076/2015**Nº de Resolución: **628/2016**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **ANDRES MARTINEZ ARRIETA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAN 4948/2014,**
STS 3589/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Julio de dos mil dieciséis.

En el recurso de casación por infracción de Ley y quebrantamiento de forma interpuesto por las representaciones de **Jose Pedro , Juan Pablo , Augusto , Darío , Jeronimo , Nicanor , Segundo , Carlos Francisco , Adolfo , Bernardo , Emilio , Héctor Y Leopoldo** , contra sentencia dictada por la Audiencia Nacional, Sección Cuarta, que les condenó por delito contra la salud pública, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando los recurrentes respectivamente representados Jose Pedro representado por la Procuradora Sra. Cendoya Argüello; Juan Pablo por la Procuradora Sra. Hernán Gómez; Augusto por la Procuradora Escolar Escolar; Darío por el Procurador Sr. Ruíz Benito; Jeronimo por el Procurador Milán Rentero; Nicanor por la Procuradora López Caballero; Segundo por la Procuradora Sra. Cezon Barahona; Carlos Francisco por la Procuradora Sra. Ojeda Valdez; Adolfo por el Procuraor Sr. Rico Maesso; Bernardo por la Procuradora Sra. Morante Mudarra; Emilio por la Procuradora Garrido Ruíz; Héctor por el Procurador Sr. De Diego Quevedo; y Leopoldo por la Procuradora Sra. Egidio Martín.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado Central de Instrucción nº 3, Procedimiento Abreviado 48/14, contra **Jose Pedro , Juan Pablo , Augusto , Darío , Jeronimo , Nicanor , Segundo , Carlos Francisco , Adolfo , Bernardo , Emilio , Héctor , y Leopoldo** , por delito contra la salud pública, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Nacional, que con fecha 17 de diciembre de 2014 dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS: PRIMERO.-** *Iniciación de la investigación: Conocimiento de los preparativos de un importante trasvase de sustancia estupefaciente.*

A través de una llamada realizada desde un teléfono fijo de la provincia de Salamanca por una persona de la que se desconoce más datos, recibida a las 18:45 horas del día 25 de octubre de 2013 en la Sala del 091 de la Comisaría Provincial de Pontevedra y registrada en el libro oficial de telefonemas de la Comisaría General de Policía Judicial con el nº 3252/13, en la que facilitaba datos acerca de la relación de una persona que no está siendo enjuiciada con otra que utiliza el número de teléfono con prefijo marroquí NUM000 , se supo de la preparación de un inminente traslado en una embarcación, desde Marruecos a la costa de España y Portugal, de una importante partida de hachís que sería desembarcada en lanchas a finales de octubre o principios de noviembre de 2013. Ello determinó el despliegue de una rápida labor de investigación, que ha culminado en el enjuiciamiento de los ahora acusados, Jose Pedro , Juan Pablo , Augusto , Darío , Jeronimo , Nicanor , Segundo , Carlos Francisco , Adolfo , Bernardo , Emilio Héctor y Leopoldo , mayores de nacionalidad marroquí



y sin antecedentes penales, del barco nodriza que transportaba la droga al punto para efectuar el trasvase de la droga que llevaba.

Con los datos facilitados en aquella llamada telefónica, el Grupo de Respuesta Especial contra el Crimen Organizado ubicado en Pontevedra (GRECO Galicia), dependiente de la Unidad de Drogas y Crimen Organizado (UDYCO) Central, perteneciente a la Comisaría General de Policía Judicial del Cuerpo Nacional de Policía, inició una investigación complementaria sobre aspectos personales, laborales policiales de la persona nombrada en dicha llamada telefónica, que era Cesareo . Datos en los que aparecía su posible relación con el **narcotráfico** y la verosimilitud de la denuncia dirigida contra el mismo, lo que dio lugar a la solicitud, formulada en escrito de fecha 27 de octubre de 2013 y dirigida al Juzgado de Instrucción n° 1 de Padrón (La Coruña) -donde se tramitaba las Diligencias Previas n° 381/13 en las que constaba el nombrado como implicado en actividades de **narcotráfico**-, interesando la intervención, observación y escucha del mencionado teléfono marroquí n° NUM000 , que fue autorizada el día 29 del mismo mes y año. A dicha petición siguieron, los días 29 y 31 de octubre de 2013, otras dos solicitudes de intervención sobre los teléfonos españoles n° NUM001 y n° NUM002 , conforme se iban conociendo más datos de la operación de **narcotráfico** sujeta a comprobación; solicitudes que fueron concedidas en autos de fechas 31 de octubre y 4 de noviembre de 2013, respectivamente.

Por la detección de los mensajes de texto que se dirigían, en el período comprendido entre el 30 de octubre y el 4 de noviembre de 2013, el usuario del teléfono con prefijo marroquí n° NUM000 y el usuario del teléfono español n° NUM002 , actuando el primero en nombre de la red encargada de transportar en un barco la droga procedente de Marruecos hasta un punto determinado de la costa sur de la Península Ibérica, y el segundo en nombre de la red que aportaba las lanchas que llevarían a tierra la sustancia estupefaciente desde la embarcación, una vez trasvasada a dichas lanchas, los funcionarios policiales actuantes tuvieron conocimiento de la trayectoria del barco que transportaba la droga, cuya información fueron transmitiendo al Juzgado instructor y servía de base a las sucesivas y escasas intervenciones telefónicas. El lugar y la fecha del ilegal recorrido marítimo eran coincidentes en líneas generales con los datos aportados por aquel informante anónimo que había llamado desde la provincia de Salamanca.

Precisamente como consecuencia del examen y seguimiento de los mensajes SMS que se transmitían los usuarios del teléfono con prefijo marroquí n° NUM000 y del teléfono español n° NUM002 , se supo que el punto de encuentro para el trasvase del hachís de la embarcación controlada por los marroquíes a las lanchas que controlaba el usuario del teléfono español, estaba ubicado en las coordenadas geográficas 37° 41' Norte - 09° 30' Oeste.

A las 00:15 horas del día 4 de noviembre de 2013, en el punto geográfico 36° 51' Norte - 10° 30' Oeste, la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera (D.A.V.A) detectó que una embarcación tipo pesquero se encontraba parada, sin que aparentemente estuviera realizando labores de pesca.

A la mencionada zona se dirigió el patrullero de Vigilancia Aduanera " DIRECCION000 " , en el que habían embarcado el día 29 de octubre de 2013 miembros del Grupo de Operaciones Especiales (G.E.O.) del Cuerpo Nacional de Policía, además de la propia dotación del buque perteneciente a la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera (D.A.V.A.), para hacer un control y seguimiento de la embarcación. A las 03:00 horas del día 4 de noviembre de 2013, en la pantalla de radar del " DIRECCION000 " se observó un eco sospechoso en el punto geográfico 36° 28' Norte - 09° 57' Oeste, navegando a un rumbo distante de las rutas convencionales de pesca y a poca velocidad, por lo que fue seguido a distancia. A las 08:30 horas y sin pescar navegaba la embarcación sospechosa rumbo a las coordenadas convenidas en los mensajes SMS detectados en tierra para que tuviera lugar el trasvase de la droga (37° 41' Norte - 09° 30' Oeste), observándose desde el patrullero que el barco no enarbolaba bandera.

Ello determinó que a las 08:40 horas se procediera a arriar del patrullero " DIRECCION000 " una embarcación auxiliar semirrígida que, pilotada por un funcionario de Vigilancia Aduanera, trasladó a la dotación del Cuerpo Nacional de Policía, con apoyo de otros funcionarios del Servicio de Vigilancia Aduanera, con objeto de ejercitar el derecho de visita. Dichos funcionarios subieron al barco pesquero en el punto geográfico 37° 05' Norte - 10° 05' Oeste, a unas sesenta millas del punto de trasvase fijado por los implicados cuyas comunicaciones telefónicas estaban intervenidas.

SEGUNDO.- Abordaje y aseguramiento de la embarcación, de la droga y sus tripulantes.

Una vez a bordo, a cuya visita no mostraron oposición los trece tripulantes del barco (los acusados Jose Pedro , Juan Pablo , Augusto , Darío , Jeronimo , Nicanor , Segundo , Carlos Francisco , Adolfo , Bernardo , Emilio , Héctor y Leopoldo), los funcionarios actuantes comprobaron que existía una gran cantidad de fardos de los que se utilizan para transportar hachís, localizados en el pañol de popa debajo del aparejo de pesca y en la zona de máquinas de la embarcación, momento en el que se paralizó la inspección a la espera de la pertinente autorización judicial.



Asimismo, del análisis de la documentación existente a bordo, se verificó que la embarcación, de nombre " DIRECCION001 ", ostentaba pabellón marroquí, por lo que a través del CICO (Centro de Coordinación del Crimen Organizado) se dio cumplimiento a la obligación de informar a las autoridades marroquíes del apresamiento de la nave, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Convención de Viena.

La autorización para el abordaje del pesquero fue concedida por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Padrón (La Coruña) por auto de fecha 4 de noviembre de 2013, en cuya parte dispositiva igualmente se acordó que dicho abordaje a la embarcación " DIRECCION001 " lo llevara a cabo una dotación compuesta de miembros del Grupo Especial de Operaciones (G.E.O.) del Cuerpo Nacional de Policía, para el posterior traslado de la nave al **puerto** de Cádiz y proceder allí, en su caso, al registro en presencia de la correspondiente Comisión Judicial. Asimismo, se autorizó a los funcionarios de la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera (D.A.V.A.) que se encontraban a bordo del patrullero " DIRECCION000 ", tripulado por miembros de dicha Dirección Adjunta, para acceder a la embarcación tras su abordaje, para efectuar labores de cabotaje y remolcado, así como el traslado al " DIRECCION000 " y la custodia por parte de los mencionados policías del G.E.O de los tripulantes detenidos en la nave abordada. Finalmente, al tener la embarcación " DIRECCION001 " pabellón marroquí, se ordenó la comunicación de dicha intervención al Consulado o la Embajada de Marruecos, lo que efectivamente se llevó a cabo vía fax.

Tras la práctica del abordaje del pesquero de nombre " DIRECCION001 ", se procedió, a las 11:30 horas del día 4 de noviembre de 2013, a la detención de su numerosa tripulación, atendiendo a las dimensiones del barco, compuesta por los nombrados acusados Jose Pedro , Juan Pablo , Augusto , Darío , Jeronimo , Nicanor , Segundo , Carlos Francisco , Adolfo , Bernardo , Emilio , Héctor y Leopoldo , ejerciendo de capitán el primero de los nombrados. Todos fueron trasladados al " DIRECCION000 ", así como dos fardos de la droga incautada, como medidas de seguridad, dadas las condiciones meteorológicas existentes, el estado de precariedad del pesquero (que hacía agua por la linera -que es el eje que soporta el timón-) y el peso que llevaba por la gran cantidad de sustancia estupefaciente hallada a bordo.

El pesquero " DIRECCION001 " comenzó entonces a ser patroneado por personal de Vigilancia Aduanera, que lo trasladó a Cádiz, quedando atracado en la mañana del 6 de noviembre de 2013 en la zona comercial de **Puerto** América, donde la Comisión Judicial practicó el correspondiente registro minucioso de la embarcación, procediéndose a la descarga de los 300 fardos, con un peso bruto de 9.421 kilogramos de hachís, que transportaba con el fin de ser trasvasados a lanchas que los llevaría a tierra para su posterior distribución y venta, lo que no pudo efectuarse debido a la eficaz actuación de los funcionarios intervinientes.

Los 300 fardos, entre los que se incluyen los dos que después del abordaje fueron embarcados en el " DIRECCION000 " como medida de seguridad, fueron trasladados a la cámara acorazada del antiguo Banco de España, sito en las dependencias que la Subdelegación del Gobierno en Cádiz tiene en la calle **Barcelona** de dicha ciudad.

La sustancia que contenía los fardos, una vez analizada por funcionarios adscritos a la Dependencia de Sanidad de la Subdelegación del Gobierno en Cádiz, resultó ser hachís (THC), con un peso neto de 8.996.500 gramos y un índice de pureza del 5,1 %.

La venta en el mercado ilícito de dicha sustancia hubiera reportado ganancias de 13.728.659,00 euros, si se transmitiera al por mayor, y de 49.120.890,00 euros, si se hubiera vendido al por menor.

TERCERO.- Ocupación de teléfonos y documentos.

Con ocasión del abordaje y posterior registro del pesquero " DIRECCION001 ", fueron ocupados los siguientes efectos, todos ellos en el puente de gobierno de la embarcación:

- Un tarjetero de color marrón, que contiene diversas tarjetas y un papel manuscrito con frecuencias de radio, coordenadas geográficas y nombres en clave, que coinciden con datos que se fueron obteniendo en la investigación mediante la transcripción de los mensajes SMS interceptados.
- Una agenda de color verde y letras amarillas (del año 1996), conteniendo diversas anotaciones manuscritas.
- Una carpeta de color gris, que contiene diversa documentación de la embarcación abordada.
- Un GPS de la marca Magellan FX324 MAP, con número de serie 800481-02.
- Una bolsa de plástico de color negro, conteniendo:
 - Un teléfono satélite de la marca Inmarsat con IMEI NUM003 , conteniendo en su interior una tarjeta telefónica de la compañía Isatphone con número NUM004 .
 - Un soporte de tarjeta SIM de la compañía Isatphone con la siguiente numeración: NUM004 .



- Un teléfono satélite de la marca Inmarsat con IMEI NUM005 .
- Un soporte de tarjeta SIM de la compañía Isatphone con la siguiente numeración: NUM006 .
- Un teléfono de la marca Samsung de color negro con número de IMEI NUM007 , con una tarjeta telefónica en su interior de la compañía Maroc Telecom con número NUM008 .
- Un teléfono de la marca Nokia de color azul con número de IMEI NUM009 .
- Un teléfono de la marca Samsung de color rojo con número de IMEI NUM010 , conteniendo en su interior una tarjeta SIM de la compañía Maroc Telecom con número NUM011 .
- Un teléfono de la marca Nokia modelo X1 de color negro con número de IMEI NUM012 , con dos tarjetas telefónicas en su interior de las compañías Maroc Telecom (con número NUM013) y VA.02 (con número NUM014).

El pesquero " DIRECCION001 " ha sido devuelto a su legítimo propietario, Luis Angel , nacional marroquí residente en nuestro país, pues no se ha demostrado que el mismo tuviera relación alguna con el transporte ilícito de hachís a que estaba dedicada su embarcación".

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

*" **FALLAMOS:** Que debemos condenar y condenamos a los acusados Jose Pedro , Juan Pablo , Augusto , Darío , Jeronimo , Nicanor , Segundo , Carlos Francisco , Adolfo , Bernardo , Emilio , Héctor y Leopoldo , como responsables en concepto de autores, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un **DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA**, en relación con sustancia que no causa grave daño a la salud (hachís), en cantidad de notoria importancia y desarrollando conductas de extrema gravedad, a las penas de **SEIS AÑOS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA Y DOS MULTAS DE CATORCE MILLONES DE EUROS CADA UNA**, además del abono por cada uno de una treceava parte de las costas procesales generadas.*

Asimismo, acordamos el comiso y destrucción de la droga intervenida, así como el comiso de los teléfonos y demás efectos incautados a los acusados, a los que se dará el destino legal.

Para el cumplimiento de las penas impuestas se abona a los condenados todo el tiempo que han estado privados de libertad preventivamente por esta causa, expuesto en el encabezamiento de esta resolución.

A los efectos previstos en el artículo 861 bis a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se prorroga hasta la mitad de la pena impuesta la prisión provisional que afecta a los acusados, que siguen figurando como presos preventivos en este procedimiento.

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

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por las representaciones de **Jose Pedro , Juan Pablo , Augusto , Darío , Jeronimo , Nicanor , Segundo , Carlos Francisco , Adolfo , Bernardo , Emilio , Héctor , y Leopoldo** , que se tuvo por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, las representaciones de los recurrentes, formalizaron el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

La representación de Jose Pedro :

PRIMERO.- Al amparo del art.851-1 °, 2 °, 3 ° y 4°, del art. 852, ambos de la LECRim ., en relación con el art. 24.1 ° y 2° CE , por vulneración del principio in dubio pro reo.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 849.1 ° y 2° LECrim ., en relación con el art. 18.3 C.E ., por nulidad de las intervenciones telefónicas.

La representación de Juan Pablo :

PRIMERO.- Al amparo del art. 5.4 LOPJ ., por vulneración del art. 24.2 C.E ., derecho a un proceso con todas las garantías.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 5.4 LOPJ ., por infracción del art. 18.3 C.E ., con la consiguiente nulidad de todo lo actuado, por infracción del derecho a un proceso con todas las garantías.



TERCERO.- Al amparo del art. 5.4 LOPJ , por error en la valoración de las pruebas, por inexistencia de las mismas, vulnerándose el derecho a la presunción del art. 24.2 CE .

La representación de Augusto :

PRIMERO.- Al amparo del art. 849.1º LECrim ., y del art. 852 LECrim ., por vulneración del art. 24.1 CE ., en relación con el art. 24.2 d) LOPJ y el art. 17.3 de la Convención de Naciones Unidas, contra el tráfico ilícito de estupefacientes.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 852 LECrim ., por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al derecho de secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE).

TERCERO.- Al amparo del art. 852 LECrim ., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia 8 art. 24.2 CE) y del art. 849.1º, en relación con los arts. 368 , 369 , 370 , 70 y 72 C.P .

La representación de Darío :

PRIMERO.- Al amparo del art. 852 LECrim ., por vulneración del art. 24 C.E ., referido al derecho a la presunción de inocencia.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 852 LECrim ., por vulneración del art. 18.3 C.E .

TERCERO.- Al amparo del art. 852 LECrim ., por vulneración del art. 24 C.E ., en relación al derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley y a la tutela judicial efectiva.

CUARTO.- Se renuncia a formalizarlo.

La representación de Jeronimo :

PRIMERO.- Al amparo del art. 851.1 º, 2 º, 3 º y 4º y del art. 852 LECrim ., por vulneración del art. 24.2 C.E . y del principio in dubio pro reo.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 849.1 º y 2º LECrim ., y del art. 855 LECrim . y del art. 5.4 LOPJ , en relación con el art. 18.3 C.E .

La representación del Nicanor :

PRIMERO.- Al amparo del art. 852 LECrim ., por infracción del art. 24 C.E ., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 849.1º LECrim ., por infracción del art. 23.4 LOPJ

La representación de Segundo :

PRIMERO.- Al amparo del art. 850-1 º, 2 º, 3º y del art. 852 LECrim ., en relación con el art. 24 C.E ., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia y del principio in dubio pro reo.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 849-1 º y 2º y del art. 855 LECrim ., por infracción del art. 18.3 C.E .

La representación de Carlos Francisco :

PRIMERO.- Al amparo del art. 852 LECrim ., por vulneración del art. 24 C.E ., referido al derecho a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 849-1º LECrim ., por infracción del art. 23.4 LOPJ

La representación de Adolfo :

PRIMERO.- Al amparo del art. 852 LECrim ., por infracción del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 C.E . y del derecho al secreto de las comunicaciones del art. 18.3 C.E .

SEGUNDO.- Al amparo del art. 849.1 LECrim., por infracción del art. 368 C.P .

TERCERO.- Al amparo del art. 851.1 º, 2 º, 3º LECrim .

La representación de Bernardo :

PRIMERO.- Al amparo del art. 5.4 LOPJ , por infracción de los arts. 18.3 C.E., secreto de las comunicaciones y 24.1 CE ., tutela judicial efectiva.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 5.4 LOPJ , por vulneración del art. 24 C.E ., en relación con el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley y el derecho a la tutela judicial efectiva.

La representación de Emilio :



PRIMERO.- Al amparo del art. 852 LECrim., por vulneración de la rt. 24.2 C .E., referido al derecho a la presunción de inocencia.

La representación de Héctor :

PRIMERO.- Al amparo del art. 849.1º LECrim ., por infracción de los arts. 18.3 y 24 C .E., referidos al derecho al secreto de las comunicaciones y a la tutela judicial efectiva.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 849.1º LECrim ., por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 C.E .

TERCERO.- Al amparo del art. 849.1 º y 2º LECrim ., sin indicación de precepto infringido.

La representación de Leopoldo :

PRIMERO.- Al amparo del art. 852 LECrim ., por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.2 C.E .

SEGUNDO.- Al amparo del art. 852 y del art. 851-1 º, 2 º y 3º LECrim ., por vulneración del art. 24.2 C.E ., referido al derecho a la presunción de inocencia.

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Por Providencia de esta Sala de fecha 27 de junio de 2016 se señala el presente recurso para fallo para el día 13 de julio del presente año, prolongándose la deliberación del mismo hasta el día de la fecha.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- La sentencia objeto de la presente censura casacional condena a los recurrentes como autores de un delito contra la salud pública de sustancias que no causan grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia y en concepto de extrema gravedad. En síntesis se declara probado que la policía tuvo conocimiento de un transporte marítimo de droga que se realizaba por barco, identificando la salida y la ubicación de la embarcación. A raíz de esa denuncia se desarrolla una investigación que confiere realidad a la denuncia y se instó, y obtuvo, la interceptación de las comunicaciones por las que se conoció el punto de enlace de la embarcación con otras que acercarían la sustancia a la costa. El barco es controlado, se constata que no lleva bandera de ningún país y se dispone la realización de una visita al barco que efectúa la policía que seguía al barco, lo que permite localizar la droga que transportaba en el pañol de proa debajo de los aparejos y en la zona de máquinas de la embarcación, momento en el que se paralizó la visita para obtener autorización judicial, autorización que fue concedida. El barco es conducido al **puerto** de Cádiz para proceder al registro. Comprobado que el DIRECCION001 " era de pabellón marroquí se comunicó al Consulado y a la Embajada de Marruecos. Se intervinieron 300 fardos con hachís con un peso bruto de 9421 kilogramos de sustancia tóxica.

Durante el enjuiciamiento de los hechos, las defensas del capitán y los marineros condenados plantearon una argumentación en la que cuestionaron la regularidad de las intervenciones telefónicas, la regularidad en el abordaje del barco en alta mar, sin autorización del país del pabellón, con cuestionamiento de la jurisdicción española en el enjuiciamiento de los hechos y la vulneración del derecho al juez predeterminado por ley, así como la acreditación de los hechos enjuiciados, al entender vulnerado el de derecho a la presunción de inocencia. Las mismas cuestiones, correctamente resueltas en la sentencia impugnada, vuelven a ser planteadas en esta casación, desde un planteamiento, individual de cada recurrente, y basado en aspectos generales del respectivo derecho que entienden vulnerado. Cuestionan la vulneración de la presunción de inocencia, el derecho al juez predeterminado por la ley y la intimidación que entienden no ha sido correctamente tutelados en la adopción de las injerencias en las conversaciones telefónicas.

Dada la identidad de los planteamientos casacionales debemos dar una respuesta conjunta a las pretensiones revisoras planteadas en los distintos recursos, y así evitar ociosas reiteraciones o remisiones al primero de los recursos que plantean los recurrentes.

PRIMERO.- En primer lugar, los recurrentes plantean la regularidad del abordaje de la embarcación al carecer la justicia española de jurisdicción sobre la embarcación de pabellón extranjero. La impugnación la desarrollan bajo distintos encajes que van desde la negación de la jurisdicción a la vulneración al juez predeterminado por la ley. La cuestión aparece razonablemente expuesta y resuelta en el fundamento de derecho primero de la sentencia impugnada con reiteración de la doctrina de esta Sala contenida en las Sentencia de 24 de julio y 5 de noviembre de 2014 , la primera dictada por el Pleno de esta Sala, para resolver y unificar la interpretación del apartado del art. 23.4 de la LOPJ que aborda la jurisdicción universal de España. En el relato fáctico se declara probado, y no es objeto de cuestionamiento en el recurso, que el barco no llevaba pabellón de ningún



país y que se adoptó el derecho de visita que permite la Convención sobre el derecho del mar y constatada la existencia de la ilícita actividad se suspendió la visita para obtener autorización judicial con aviso al consulado y Embajada del Reino de Marruecos, sin que este país haya solicitado su enjuiciamiento, situación que permite y autoriza el ejercicio de la jurisdicción por parte de España que realizó la visita y posterior abordaje para reprimir un hecho constitutivo de delito.

Para la decisión de este recurso de casación hemos de remitirnos a lo ya resuelto por el Pleno de esta Sala en las sentencias números 592 y 593 de 2014, ambas de 24 de julio, toda vez que el fundamento es el mismo: la interpretación de las reglas correspondientes a los apartados d), i) y p) del art. 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo.

En las citadas resoluciones se dijo que la regulación vigente de la justicia universal en nuestro ordenamiento jurídico se contiene en la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, en donde preponderantemente se atiende a la configuración de los tratados internacionales y al grado de atribución de jurisdicción que otorgan a los Estados firmantes. Dentro de ese ámbito normativo, cuya interpretación era el objeto de las dos sentencias de 24 de julio pasado y también de esta resolución judicial, se ocupan de la atribución de jurisdicción a nuestros tribunales, por lo que hace a los delitos relacionados con el tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, los apartados correspondientes a las letras d), i) y p) del apartado 4 del art. 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sobre estos preceptos, indicábamos, literalmente, en la sentencia 293/2014 lo siguiente:

«1. Como decimos, las letras d), i) y p) del art. 23.4 de la LOPJ (tras su reforma por Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo) recogen los criterios de atribución a la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. Para ello establecen los siguientes supuestos, que recordamos ahora:

1) Letra d): tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas «que se cometan en los espacios marinos», en los supuestos previstos en los tratados ratificados por España o en actos normativos de una organización internacional de la que España sea parte.

2) Letra i): tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que: 1º el procedimiento se dirija contra un español; o, 2º cuando se trate de la realización de actos de ejecución de uno de estos delitos o de constitución de un grupo u organización criminal con miras a su comisión en territorio español.

3) Letra p): Cualquier delito cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un Tratado vigente para España o por otros actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea miembro, en los supuestos y condiciones que se determine en los mismos.

En suma, la interpretación de la norma citada (art. 23.4 LOPJ) en punto a los delitos relacionados con el tráfico de drogas atribuye una triple atribución de jurisdicción universal: por la letra d) los delitos cometidos en los espacios marítimos cuando un tratado internacional o un acto normativo de una organización internacional permitan atribuir a España su competencia para tal represión punitiva; por la letra i) los delitos cometidos fuera de nuestro espacio territorial de soberanía, pero excluidos también de los espacios marinos, cuando la comisión de un delito de tráfico de sustancias estupefacientes pueda ser imputado a un español o se trate de la realización de actos de ejecución de uno de estos delitos o de constitución de un grupo u organización criminal con miras a su comisión en territorio español (aspectos éstos referidos tanto a la comisión en el espacio aéreo como en otro espacio territorial nacional en donde aparezca una conexión delictiva con nuestra soberanía); finalmente, por la letra p), cualquier delito cuya persecución nos imponga con carácter obligatorio un tratado vigente en España u otros actos normativos de una organización internacional de la que España sea miembro, en los supuestos y condiciones que se determine en los mismos.

Como es de ver, el legislador utiliza dos apartados para tratar específicamente de los delitos de tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, y un tercer apartado referido a los delitos cuya atribución jurisdiccional venga impuesta por un tratado internacional».

Ya se afirmó en la sentencia 593/2014 anteriormente citada que los preceptos de tratados internacionales aplicables son el art. 108 de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982 (Montego Bay); y los artículos 4 (que regula la competencia jurisdiccional en general) y 17 (que regula la persecución del tráfico ilícito de drogas por mar, estableciendo asimismo ciertas normas de competencia) de la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, y ratificada por Instrumento de 30 de julio de 1990 (BOE 10-11-1990). Y también se citó como argumento a mayores en la sentencia 592/2014 el art. 22.2 en su letra a), apartado iv), del Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971, y la Convención Única de 1961,



sobre Estupefacientes, enmendada por el Protocolo de 1972 (art. 36), tratados que son expresamente citados en su Preámbulo por la Convención de Viena de 1988.

A tales efectos, se razonaba en la Sentencia 593/2014, de 24 de julio, que:

«Estamos de acuerdo con el Ministerio Fiscal, cuando señala que los supuestos previstos en los tratados ratificados por España «son, esencialmente, los contemplados en los artículos 4 (que regula la competencia jurisdiccional en general) y 17 (que regula la persecución del tráfico ilícito de drogas por mar, estableciendo asimismo ciertas normas de competencia) de la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, de 1988».

De tal Convención, cuyo artículo 4 regula la competencia en referencia a lo que en nuestra terminología es jurisdicción, nos interesa destacar el art. 4.1.b) por medio del cual cada una de las Partes «podrá adoptar las medidas que sean necesarias para declararse competente respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 [transporte de sustancias estupefacientes, como es nuestro caso]:

i) Cuando el delito sea cometido por un nacional suyo o por una persona que tenga su residencia habitual en su territorio;

ii) Cuando el delito se cometa a bordo de una nave para cuya incautación dicha Parte haya recibido previamente autorización con arreglo a lo previsto en el artículo 17, siempre que esa competencia se ejerza únicamente sobre la base de los acuerdos o arreglos a que se hace referencia en los párrafos 4 y 9 de dicho artículo;

iii) Cuando el delito sea uno de los tipificados de conformidad con el apartado iv) del inciso c) del párrafo 1 del artículo 3 y se cometa fuera de su territorio con miras a perpetrar en él uno de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3».

Igualmente se prevé una norma final de cierre, en el apartado 3 de dicho artículo 4º, que dispone lo siguiente: La presente Convención no excluye el ejercicio de las competencias penales establecidas por una Parte de conformidad con su derecho interno. Esta norma permite, entre otras cosas, que la ley estatal afirme la competencia extraterritorial de sus tribunales para la persecución de estos delitos, sin ninguna mención a los Tratados, como ocurrió con nuestra LOPJ desde 1985 hasta la modificación de 2009».

De lo expuesto, concluye la STS 593/2014 que la aplicación del art. 4.1.b) ii) aparece meridiana, puesto que se trata de un delito cometido a bordo de una nave abordada en aguas internacionales, por lo que la Convención de Viena proporciona jurisdicción (en su terminología «competencia») siempre que se cumplan los requisitos del art. 17 de la misma. Este precepto establece que el Estado español es competente para el abordaje, inspección, incautación de sustancias y detención de los tripulantes de cualquier embarcación que enarbole el pabellón de otro Estado, cualquiera que sea el lugar en que se encuentre, siempre que obtenga la autorización del Estado de abanderamiento del barco (artículo 17.3 y 4 de la Convención). Esta competencia supone, lógicamente, la del enjuiciamiento de los imputados, salvo que el Estado del pabellón reclame su competencia preferente como prevé la Convención de Ginebra sobre Alta Mar, de 29 de abril de 1958 y la Convención de Montego Bay.

Y para el caso de buques sin pabellón - *naves piratas* -, que es el que ahora se contempla en el caso que se juzga, el principio general, conforme al art. 17.1 de la referida Convención, es que «las Partes cooperarán en todo lo posible para eliminar el tráfico ilícito por mar, de conformidad con el derecho internacional del mar». Y concretamente el número 2 de referido precepto se refiere a naves que no enarbolan pabellón o matrícula.

Como se deduce de estas normas, el Estado que aborda la nave puede atribuirse jurisdicción sobre los hechos cometidos en ella si existe un tratado vigente entre las Partes o cualquier otro acuerdo o arreglo que se haya podido concertar entre ellas (número 4 del artículo 17, por remisión del art. 4, número 1, letra b), apartado ii). Por ello, también el artículo 17, número 9, dice que las Partes considerarán la posibilidad de concertar acuerdos o arreglos bilaterales y regionales para llevar a la práctica las disposiciones del presente artículo o hacerlas más eficaces. Lo que no es más que una especificación del deber general de los firmantes del Convenio de cooperar en todo lo posible para eliminar el tráfico ilícito por mar, de conformidad con el derecho internacional del mar (art. 17.1).

En suma, de la conjunción de lo establecido en los números 3 y 4 del artículo 17 de la Convención de Viena se deduce que un Estado (el requirente) puede ser autorizado por el Estado del pabellón (requerido) para adoptar las medidas adecuadas de investigación con respecto a una nave en dos supuestos: 1) cuando se tengan motivos razonables para sospechar que la nave está siendo utilizada para el tráfico ilícito de drogas; o 2) de conformidad con los tratados vigentes entre las Partes, o con cualquier otro acuerdo o arreglo que se haya podido concertar entre ellas. A su vez, las medidas que se pueden autorizar y adoptar, entre otras, son: abordar la nave, inspeccionarla y, si se descubren pruebas de implicación en el tráfico ilícito, adoptar medidas adecuadas con respecto a las personas y a la carga que se encuentren a bordo.



Igual solución debe predicarse para el caso de naves que no enarbolan ningún pabellón, que es el supuesto que aquí concurre. El número 2 del artículo 17 de la Convención indica que toda Parte que tenga motivos razonables para sospechar que una nave de su pabellón, o que no enarbole ninguno o no lleve matrícula, está siendo utilizada para el tráfico ilícito, podrá solicitar asistencia de otras Partes a fin de poner término a esa utilización. Las Partes a las que se solicite dicha asistencia la prestarán con los medios de que dispongan.

Además, los Estados tienen reconocido el derecho de visita a una nave sin nacionalidad (art. 110 de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982) y también a una nave que enarbole los pabellones de dos Estados, utilizándolos a su conveniencia (art. 92.2 de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982). Tal derecho de visita comprende el abordaje y la inspección de una nave. De manera que descubiertos indicios de la comisión de un delito, el Estado que aborda la nave podrá traerla a su territorio y proceder a determinar su jurisdicción de manera definitiva (bien la del Estado del pabellón, si tal dato puede ser conocido; o bien la propia, sobre la base de evitar la impunidad del delito).

En definitiva, en los casos de delitos de tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas cometidos en medios marinos, el apartado d) del art. 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial confiere jurisdicción a las autoridades españolas para el abordaje, inspección, incautación de sustancias y detención de los tripulantes de cualquier embarcación que enarbole el pabellón de otro Estado, siempre que obtenga la autorización del Estado de abanderamiento del barco (artículo 17.3 y 4 de la Convención). Esta competencia supone, lógicamente, la del enjuiciamiento de los imputados en caso de que se trate de buques sin pabellón, o resultando éste ficticio.

Consecuentemente, y con reiteración de la argumentación contenida en la sentencia de instancia, el motivo interpuesto por falta de jurisdicción se desestima.

SEGUNDO.- En otro apartado de las distintas impugnaciones cuestionan la vulneración, en el caso, de los derechos al secreto de las comunicaciones, cuestión que también ha sido adecuadamente resuelta en la sentencia de instancia, fundamento de derecho primero, apartado A), con criterios de racionalidad que, necesariamente se reproducen en esta Sentencia, máxime cuando los recurrentes no cuestionan esa concreción de la doctrina sino que arguyen la vulneración desde un planteamiento general del derecho al secreto de las comunicaciones.

La supuesta falta de motivación de la injerencia en las conversaciones telefónicas y el respeto al contenido esencial del derecho aparece convenientemente tutelado en el auto que autoriza la injerencia y en la sentencia de instancia que remite al oficio policial y a la resolución judicial que la adopta. La causa tiene su origen en una llamada telefónica al grupo policial que estaba investigando a una persona, Cesareo, propietario de una empresa de náutica dedicada a la compra y a la fabricación de embarcaciones rápidas. En esta investigación preexistente al hecho se recibe una noticia que participa que el investigado está relacionado con un transporte de droga a través de un barco que se identifica, en unas fechas que se indican, para realizar un importante transporte de droga, indicándose el teléfono usado en Marruecos y en España. En el oficio policial se transcriben los datos de relevancia que son objeto de indagación por el grupo policial, constatando la existencia de una investigación sobre el mismo sujeto por su relación con otras operaciones de tráfico de drogas.

En el oficio policial se relacionan unos hechos graves, tráfico de drogas, y unos indicios reveladores de la conducta ilícita, aportando datos que permiten concretar una investigación que se venía realizando. No es una investigación prospectiva ni se realiza para averiguar un delito inconcreto, sino que la investigación aparece amenazada y se concreta en una persona objeto de las pesquisas que se concretan en la recepción de un alijo en una embarcación.

Consecuentemente, con reiteración de la doctrina general sobre la intervención telefónica y la particular aplicable al caso contenida en el fundamento de derecho primero de la sentencia impugnada, el motivo se desestima.

TERCERO.- Una tercera queja común a los recurrentes es la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. La correcta enervación del derecho que invoca aparece analizada con racionalidad en el fundamento de derecho tercero de la sentencia con expresión de las declaraciones del capitán y uno de los marineros de la embarcación, reconociendo la llevanza de la sustancia tóxica. Los restantes marineros no declararon y negaron el conocimiento pero el tribunal analiza ese silencio desde las declaraciones en el sumario de estos marineros que admitieron la realización de faenas de pesca, sin que se haya intervenido nada de esa actividad. Por otra parte el tribunal valora las incongruencias entre las variedades de pesca a la que se dedicaban, sin intervención de efectos y resultado de la singladura. Además, los funcionarios que realizaron el desembarco declararon que era difícil pasear en cubierta debido a número de fardos que portaban, luego su visión y conocimiento resulta acreditada. También declararon sobre la ausencia de pabellón de la nacionalidad de la embarcación,



y se expresaron el contenido de las comunicaciones y los mensajes entre el barco y quienes organizaban la recepción de la sustancia tóxica, reveladores de la espera para realizar el transporte.

Constatada la existencia de la precisa actividad probatoria, el motivo se desestima.

III. FALLO

F A L L A M O S: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS **NO HABER LUGAR** AL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de Ley quebrantamiento de forma interpuesto por las representaciones de los acusados **Jose Pedro , Juan Pablo , Augusto , Darío , Jeronimo , Nicanor , Segundo , Carlos Francisco , Adolfo , Bernardo , Emilio , Héctor , y Leopoldo** , contra la sentencia dictada el día 17 de diciembre de 2014 por la **Audiencia Nacional** , en la causa seguida contra ellos mismos, por delito contra la salud pública. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas causadas correspondientes a sus recursos . Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Andres Martinez Arrieta Jose Ramon Soriano Soriano Francisco Monterde Ferrer Antonio del Moral Garcia Joaquin Gimenez Garcia

PUBLICACION .- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Andres Martinez Arrieta , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEJUD