



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

AUDIENCIA PROVINCIAL

CANTABRIA

(Sección Tercera)

Rollo de Sala número: 32/2016.

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN NÚM. 3 DE SANTANDER

PROCEDIMIENTO ABREVIADO NUM. 4503/2014

SENTENCIA N°: 000175 / 2017

=====

ILMOS. SRES.:

Presidente:

D. AGUSTÍN ALONSO ROCA.

Magistrados:

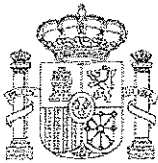
D.^a MARÍA ALMUDENA CONGIL DÍEZ.

D. JUAN JOSÉ GÓMEZ DE LA ESCALERA.

=====

En Santander, a dieciseis de mayo de dos mil diecisiete.

Este Tribunal, constituido por los Ilmos. Sres. Magistrados mencionados al margen, ha visto en juicio oral y público la presente causa penal de Procedimiento Abreviado procedente del JUZGADO DE INSTRUCCION NÚMERO TRES DE LOS DE SANTANDER, y seguida con el número 4503/2014, Rollo de Sala número 32/2016, por un delito de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Contra la salud Pública y otro delito de pertenencia a
Grupo criminal, contra

D. _____, mayor de edad, con NIE número _____ y de nacionalidad colombiana, representado por el Procurador de los tribunales D. Alfredo Vara del Cerro y asistido por el Letrado D. Manuel Ortega Caballero. Dicho acusado fue detenido en Portugal el pasado día 2 de agosto de 2013, acordándose por la autoridad judicial portuguesa su ingreso en prisión provisional, situación en la que ha permanecido hasta que por Auto de fecha 26 de septiembre de 2016 se acordó por esta Audiencia Provincial su libertad provisional bajo fianza de 10.000 euros, acordándose la retirada de su pasaporte, así como la obligación apud acta de comparecer ante el juzgado los días 1 y 15 de cada mes, quedando en libertad el día 30 de septiembre de 2016 tras declararse bastante la fianza constituida.

D. _____, mayor de edad, con pasaporte número _____ y de nacionalidad colombiana, representado por el Procurador de los tribunales D. José Miguel Araujo Sierra y asistido por la Letrada D.^a Ana Isabel Martín Gómez barrio, la cual ha sido sustituida en el acto del plenario por el Letrado D. Manuel Ortega Caballero. Dicho acusado fue detenido en Portugal el pasado día 2 de agosto de 2013, acordándose por la autoridad judicial portuguesa su ingreso en prisión provisional, situación en la que ha permanecido hasta el día 10 de mayo de 2017 fecha en que por esta sala se acordó su libertad provisional con la obligación apud acta de comparecer ante el juzgado los días 1 y 15 de cada mes y con la retención de su pasaporte.

D. _____, mayor de edad, con pasaporte español número _____, de nacionalidad



colombiana y española, representado por el Procurador de los tribunales Alfonso Álvarez Pañeda y asistido por el letrado D. Alberto Aldecoa Heres. Dicho acusado fue detenido en Portugal el pasado día 2 de agosto de 2013, acordándose por la autoridad judicial portuguesa su ingreso en prisión provisional, situación en la que ha permanecido hasta que por Auto de fecha 26 de septiembre de 2016 se acordó por esta Audiencia Provincial su libertad provisional bajo fianza de 10.000 euros, acordándose la retirada de su pasaporte, así como la obligación apud acta de comparecer ante el Juzgado los días 1 y 15 de cada mes, quedando en libertad el día 28 de septiembre de 2016 tras declararse bastante la fianza constituida.

14
D. i , mayor de edad, con pasaporte número de nacionalidad colombiana, representado por la Procuradora de los tribunales D.^a Eva María Ruiz Sierra y asistido por el Letrado D. José Liaño abierta. Dicho acusado fue detenido en Portugal el pasado día 2 de agosto de 2013, acordándose por la autoridad judicial portuguesa su ingreso en prisión provisional, situación en la que ha permanecido hasta que por Auto de fecha 26 de septiembre de 2016 se acordó por esta Audiencia Provincial su libertad provisional bajo fianza de 10.000 euros, acordándose la retirada de su pasaporte, así como la obligación apud acta de comparecer ante el Juzgado los días 1 y 15 de cada mes, quedando en libertad el día 28 de septiembre de 2016 tras declararse bastante la fianza constituida.

5
D. , mayor de edad, con pasaporte número de nacionalidad norteamericana, representado por la Procuradora de los tribunales D.^a Eva María Ruiz Sierra y asistido por el Letrado D. Manuel Fernández Garrido. Dicho acusado fue



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

detenido en Portugal el pasado día 2 de agosto de 2013, acordándose por la autoridad judicial portuguesa su ingreso en prisión provisional, situación en la que ha permanecido hasta el día 10 de mayo de 2017.

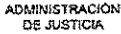
D. _____ mayor de edad, con NIE número _____, de nacionalidad colombiana, representado por la Procuradora de los tribunales D.^a María Belén de la Lastra Olano y asistido por el Letrado D. Carlos Losada Armadá. Dicho acusado fue detenido el pasado día 13 de agosto de 2013, acordándose su ingreso en prisión provisional por Auto de fecha 14 de agosto de 2013, situación en la que ha permanecido hasta el día 9 de mayo de 2014 en que se acordó su libertad bajo fianza de 10.000 euros, con prohibición de salida del territorio nacional y obligación de entregar su pasaporte.

En el juicio ha intervenido el Ministerio Fiscal en la representación que ostenta del mismo el Ilmo. Sr. D. Ángel González Blanco.

Es Ponente de esta resolución la Ilma. Sra. Magistrada de esta Sección Tercera, D.^a **MARÍA ALMUDENA CONGIL DÍEZ**, quien tras la deliberación correspondiente expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La presente causa se inició por el Juzgado de Instrucción indicado en el encabezamiento de esta sentencia, tramitándose el procedimiento correspondiente, por las normas del Proceso Abreviado, y remitiéndose a este Tribunal para su enjuiciamiento, acordándose la celebración del Juicio Oral, que tuvo



SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, en el acto de la vista elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, con la sola excepción de incrementar las penas interesadas por el delito contra la salud pública frente a D. [redacted] D. [redacted]

- Por el delito contra la salud pública la imposición a D. _____ de las penas de 8 años y 11 meses de Prisión, accesorias de legal imposición, así como la pena de Multa de 16.000.000 €; a D. _____, ²Y A D. _____

_____, las penas de 7 años y 11 meses de Prisión, accesorias de legal imposición, así como la pena de Multa de 16.000.000 €; a D. _____

5



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

- Por el delito de pertenencia Grupo criminal a
D. _____ la pena de 2 años de
Prisión con la accesoria de privación del derecho
sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y a D.
_____ D. _____ y D. _____

_____ las penas de 9 meses de prisión y privación del
derecho sufragio pasivo por tiempo de condena. Se
interesó también el comiso especial del artículo 374 en
relación con la droga, dinero y efectos intervenidos,
incluidos los dos vehículos y el velero incautados.

TERCERO.- En igual trámite, las defensas de
todos los acusados elevaron a definitivas sus
conclusiones, interesando la libre absolución de sus
defendidos.

Todas las partes informaron en apoyo de sus
pretensiones.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento
se han observado todas las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

Ha quedado probado y así se declara que en el mes
de marzo del año .2013 la guardia civil tuvo
conocimiento de la existencia de una o varias personas
que bajo una identidad falsa, se venían dedicando desde
meses atrás a comprar sustancias tales como Fenacetina,
tetracaína y cafeína, de las que habitualmente sirven
para adulterar la cocaína. Dichos agentes, tras
efectuar las investigaciones que estimaron pertinentes
solicitaron de la autoridad judicial competente
mediante oficio de fecha 12 de abril de 2013, la



intervención de las comunicaciones realizadas con varios números de teléfono entre los facilitados por los adquirentes de dichas sustancias a la empresa de mensajería encargada de las entregas, dictándose por la autoridad judicial en fecha 15 de abril de 2013 Auto motivado autorizando las intervenciones telefónicas solicitadas, entre otras respecto a la línea número que venía siendo utilizado por el acusado D.

Con motivo de las intervenciones telefónicas acordadas por el juez instructor, los agentes de la guardia civil encargados de la investigación tuvieron conocimiento de que D. ¹ esperaba la llegada de un velero, que probablemente arribaría en las costas portuguesas, teniendo la sospecha de que en el mismo pudiera transportarse sustancia estupefaciente. La madrugada del 2 de agosto de 2013 a través de las conversaciones interceptadas, los agentes de la guardia civil tuvieron conocimiento de que dicho barco estaba próximo a llegar, así como que D.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

partir de este momento la policía judicial portuguesa inició labores de vigilancia y seguimiento de dichos vehículos, a los que siguió hasta la localidad de Portimao a la que llegaron en la mañana del día 2 de agosto de 2013. Una vez en dicho lugar, la policía portuguesa observó la presencia de un velero de nombre " " fondeado cerca de la playa de Ferragudo, comprobando cómo dos de sus tripulantes en concreto, D. _____ ⁴ mayor de edad, con pasaporte número _____ y sin antecedentes penales computables en esta causa y D. _____ ² mayor de edad, con pasaporte número _____ y sin antecedentes penales computables en esta causa, se dirigían a la playa a bordo de una embarcación auxiliar, pudiendo observar cómo una vez en la playa contactaron con los también acusados D. ¹ _____ y D. ³ _____

, procediendo los agentes portugueses a la detención de los cuatro individuos cuando se disponían a abandonar la playa, y practicándose a continuación por la policía portuaria el abordaje del velero " " en el que en dicho momento se encontraba tan sólo el otro acusado D. _____ ⁵ mayor de edad, de nacionalidad norteamericana, con pasaporte número _____, y sin antecedentes penales computables en esta causa.

Tras lo anterior y por orden del Coordinador de investigación criminal de la policía judicial portuguesa, tras practicarse una primera inspección por parte de la policía portuaria empleando para ello medios técnicos de detección, y desplazar el barco hasta el puerto, se procedió por parte de agentes de la policía judicial portuguesa al registro del mencionado velero, tratándose de una embarcación de recreo, marca "hunter", semejante al modelo 44, de 15 metros de eslora, que disponía de una zona común que ocupaba toda la parte central de la cabina destinada a cocina, descanso y escritorio; así como de



dos camarotes cerrados con sus correspondientes puertas, estando uno de ellos situado en la zona de proa y provisto de un baño, y otro junto a otro baño en la zona de popa. En dicho registro policial, los agentes encontraron en el interior del camarote de proa que servía de alojamiento y dormitorio a los tripulantes del velero, oculto en una oquedad disimulada en el casco a la que se accedió tras retirar un colchón y romper el suelo de dicho camarote, un total de 260 fardos o paquetes que en el test rápido que los agentes practicaron en dicho momento dieron positivo a la cocaína. Dicho registro fue practicado por dichos agentes, sin contar con la correspondiente autorización judicial, excediéndose los agentes respecto al mandato o autorización que les había sido concedido por el mencionado Coordinador de investigación criminal de la policía judicial portuguesa, por cuanto en dicho mandato se establecía de forma expresa que el registro debía de verificarse "excluyendo las zonas eventualmente utilizadas como domicilio", previsión que no fue respetada por los policías que practicaron el registro. Tampoco consta que para practicar dicho registro se recabara y obtuviera el consentimiento, ni verbal, ni documentado, ni de D. 5

ni del resto de los tripulantes del velero, ninguno de los cuales conocía la lengua portuguesa, no habiendo sido asistidos por intérprete.

Las autoridades portuguesas tras mantener el 11 de diciembre de 2013 una reunión con las autoridades españolas en La Haya a través de Eurojust, acordaron transferir a España el proceso incoado por las autoridades portuguesas a raíz de la incautación de dicha sustancia, remitiendo finalmente el proceso al Juzgado de instrucción número 3 de Santander, y poniendo a disposición del autoridad judicial española tanto a los detenidos como los efectos intervenidos.



La sustancia aprehendida en la localidad de Portimao a bordo del velero " ", según el análisis efectuado por los analistas del área de sanidad y política social de la Delegación del Gobierno de Cantabria, resultó ser cocaína, teniendo un peso de 261,63 kilos. El valor de la cocaína intervenida conforme a los precios promediados de la O.C.N.E. para el segundo semestre del año 2013 ascendería en el mercado negro a la suma de 8.730.854,7 €.

La cocaína es una sustancia fiscalizada en la lista I del convenio único de 1961.

No ha quedado acreditado que los acusados antes mencionados, ni tampoco que el acusado D. 6, mayor de edad, con NIE número , y sin antecedentes penales, tuvieran un acuerdo sólido y eficaz, con contactos importantes tendente a introducir la droga aprehendida en territorio nacional con fines de ulterior distribución, ni que contaran con la infraestructura adecuada a dicho fin.

No ha quedado acreditado que los acusados constituyeran entre sí una estructura con cierta vocación de permanencia, cuya finalidad u objeto fuera la perpetración concertada de delitos.

A resultas de esta causa, el acusado, D. 1
ha estado privado de libertad desde el día 2 de agosto de 2013 hasta el día 30 de septiembre de 2016; D. 3 desde el día 2 de agosto hasta el 28 de septiembre; D. 4

desde el día 2 de agosto hasta el 28 de septiembre; D. 6 desde el día 13 de agosto de 2013 hasta el 9 de mayo de 2014; y D. 2



y D. ⁵ desde el día 2 de agosto de 2013 hasta el día 10 de mayo de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Cuestiones previas alegadas por las defensas:

En primer lugar, y por razones sistemáticas, la sala debe de dar respuesta a las cuestiones previas alegadas por las defensas, por cuanto al interesarse la nulidad de actuaciones, la estimación de alguna o de algunas de ellas obligaría cuanto menos a excluir del acervo probatorio determinados elementos de prueba, motivo por el cual la concurrencia de dichas causas de nulidad ha de ser analizada con carácter previo.

A) - Cuestiones previas alegadas por la defensa de los acusados D. ¹ y D. ²

El letrado que actuó en el plenario en defensa de ambos acusados, haciéndolo en relación con el Sr. ²

en sustitución de la letrada, reprodujo al inicio de la vista las cuestiones de nulidad ya alegadas en los escritos de conclusiones provisionales que fueron elevados a definitivos en el acto del plenario, invocando en suma la nulidad de actuaciones sobre la base de cuatro motivos de nulidad:

1)- En primer lugar, insistió nuevamente en invocar la nulidad de actuaciones, por falta de competencia de este órgano judicial, haciéndole saber la sala en dicho acto que dicha cuestión ya fue planteada y resuelta en el

Auto dictado por esta misma sala el pasado día 27 de septiembre de 2016 tras la celebración de la previa audiencia preliminar que tuvo lugar el día 26 de septiembre de 2016, Auto en el que además de desestimarse tal cuestión se declaró la nulidad de actuaciones a partir del dictado del Auto apertura de juicio oral, acordando la sala en dicho acto reiterarse en lo ya acordado en el mencionado Auto.

2) - En segundo lugar, se invocó la nulidad de las intervenciones telefónicas por vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, centrando su impugnación de forma especial en el primero de los Autos dictado en fecha 15 de abril de 2013 (folio 102) en el que entre otros, se acordó la intervención del número de teléfono ; utilizado por D.

En relación con dicha cuestión se alega en primer lugar que las intervenciones telefónicas acordadas tuvieron un carácter meramente *prospectivo*, no habiéndose respetado en su adopción los principios de proporcionalidad, subsidiariedad, ni de necesidad. En este sentido, en relación con la solicitud de dichas intervenciones, se alega que los agentes de la guardia civil que solicitaron las intervenciones ocultaron al juez instructor que habían obtenido datos relacionados con la titularidad de los números de teléfono cuya intervención se solicitaba, a través de otras investigaciones policiales "paralelas", lo que entiende constituye una irregularidad en la obtención de dicha información generadora de nulidad. De igual modo, afirma que la práctica de dichas intervenciones telefónicas no era una diligencia necesaria, sino meramente conveniente para los fines de investigación, al existir a su entender otros medios de investigación alternativos a dichas



intervenciones telefónicas y más respetuosos con los derechos fundamentales. Por todo ello entiende que esta primera fase de las intervenciones telefónicas nació ya completamente viciada.

De igual modo, en relación con la concesión por parte del juez instructor de las intervenciones telefónicas solicitadas, la defensa de dichos acusados alega que el Auto habilitante de las mismas no realizó una verdadera valoración, ponderación ni examen de la proporcionalidad, subsidiaridad y necesidad de dichas medidas, limitándose a recoger las manifestaciones efectuadas por la policía en su oficio, incumpliendo por tanto los requisitos exigidos jurisprudencialmente a dicho fin lo que a su entender las convierte en nulas, insistiendo en el carácter meramente prospectivo de dichas intervenciones.

De igual modo, en relación con la fase de ejecución, desarrollo y control de dichas intervenciones telefónicas, la defensa alega que el juez instructor tampoco llevó a cabo un adecuado control de dichas intervenciones, alegando que existieran defectos en la identificación del personal interviniente en el desarrollo de la medida, incumplimiento de los mandatos contenidos los autos habilitantes, o incluso falta de integridad de las propias grabaciones de las intervenciones de las comunicaciones, al faltar la necesaria garantía informática implantada consistente en la firma electrónica, invocando también en relación con esta fase la nulidad por falta de control y motivación.

Por todo ello entiende que la nulidad del primer Auto acordando la intervención telefónica afecta al resto de los autos, existiendo a su entender una clara conexión de antijuridicidad con el resto del material probatorio



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

obtenido, en especial con la diligencia de entrada y registro del velero.

3) En tercer lugar, se invoca la nulidad de la diligencia de entrada y registro en el velero practicada por las autoridades portuguesas, alegando que en su práctica no se cumplieron, ni los requisitos exigidos por la normativa portuguesa ni por la española, al haberse incautado la sustancia estupefaciente en un falso suelo sito en uno de los camarotes, sin haberse recabado con carácter previo, ni el consentimiento de los moradores, ni la correspondiente autorización judicial. Por ello interesa que dicha diligencia sea declarada nula al amparo de lo dispuesto en artículo 11 de la Ley Orgánica del poder judicial.

4) En cuarto lugar, se invoca la ruptura de la cadena de custodia en la custodia y envío a España de la sustancia incautada a bordo del velero, así como la existencia de irregularidades en relación con la práctica de las periciales toxicológicas, que afectan a la toma de muestras, a los porcentajes de pureza, al número de envases, a su identificación, etc, entendiéndose en suma que no puede afirmarse que la sustancia incautada en Portugal sea la misma que fue remitida para su análisis a España.

B) - Cuestiones previas alegadas por la defensa del acusado D. : 5

Dicho letrado, que en su escrito de calificación provisional no había planteado ninguna cuestión previa, en la audiencia preliminar se adhirió a las cuestiones de nulidad planteadas por las demás defensas, invocando de forma expresa al inicio de la vista tres cuestiones de nulidad consistentes en la nulidad en la diligencia de



entrada y registro del velero y de las periciales practicadas en relación con la incautación de la droga en el velero, invocando en apoyo de su pretensión las mismas razones ya expuestas por la defensa de D. , y D.

y que por ello se dan por reproducidas, e interesando asimismo la nulidad de las ordenes de detención internacionales libradas por el juez instructor, entendiéndose que esta última adolece de nulidad por cuanto fue dictada después de que los acusados estuvieran detenidos, entendiéndose que debió de dictarse con carácter previo a su detención. De igual modo, al evacuar su informe añadió una cuestión de nulidad nueva, consistente en interesar la nulidad del atestado portugués introducido en la causa mediante un "pen drive", nulidad de a su entender vició de nulidad todo lo actuado con posterioridad.

C) - Cuestiones previas alegadas por la defensa del acusado D. : 4

Dicho Letrado, que en su escrito de calificación provisional no había planteado ninguna cuestión previa, en la audiencia preliminar se adhirió al resto de las cuestiones de nulidad planteadas por las defensas, argumentando en su turno de informe la procedencia de declarar la nulidad de la diligencia de entrada y registro en el velero.

D) - Cuestiones previas alegadas por la defensa del acusado D. : 3

Dicha defensa, si bien no planteó ninguna cuestión previa en su escrito de conclusiones, tanto el inicio de la vista como al evacuar su informe hizo suyas toda las cuestiones previas planteadas por los demás letrados.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

E) - Cuestiones previas alegadas por la defensa del
acusado D. : 6

Dicha defensa, que en su escrito de calificación provisional no había planteado ninguna cuestión previa, tanto en la audiencia preliminar como en su turno de informe se adhirió al resto de las cuestiones de nulidad planteadas por las demás defensas, invocando de forma expresa la nulidad de la diligencia de entrada y registro en el mencionado velero por incumplimiento de los requisitos exigidos tanto por la legislación española como portuguesa.

- Deben pues analizarse dichas cuestiones previas, comenzando por la relativa a la competencia de este órgano judicial cuyo resultado desestimatorio ya se avanzó al inicio de la vista, para a continuación analizar la regularidad, tanto de las intervenciones telefónicas practicadas, como de la diligencia de entrada y registro del velero practicada en Portugal, por cuanto de estimarse nula alguna de las anteriores, sería innecesario el análisis del resto de las cuestiones planteadas.

SEGUNDO.- Competencia de este órgano judicial:

En relación con esta cuestión, la sala no puede sino reiterar los argumentos ya expuestos en el Auto de fecha 27 de septiembre de 2016 ya mencionado, entendiendo la sala que en el caso que nos ocupa la competencia para el conocimiento de la presente causa corresponde a esta Audiencia Provincial de Cantabria, sin que proceda examinar la posible falta de jurisdicción de los tribunales españoles, ello por cuanto si bien es cierto



que en el escrito de calificación provisional presentado por D. ¹ se hace una breve mención a la nulidad e "incluso por falta de jurisdicción de la autoridad judicial española", lo cierto es que dicha alegación no ha sido desarrollada por dicha defensa a lo largo del plenario, habiéndose limitado a invocar de forma expresa, o bien la competencia de la Audiencia Nacional, o de forma más liviana la competencia de la Audiencia Provincial de Madrid, lo que en definitiva supone la aceptación de la existencia de jurisdicción a favor de los tribunales españoles.

Así pues, en relación con la invocada competencia de la Audiencia Nacional para el conocimiento de la presente causa, debe de recordarse que dicha cuestión también fue en su momento alegada en fase de instrucción resolviéndose tal pretensión en sentido desestimatorio. Así pues, basta examinar las actuaciones para comprobar que la defensa de D. ³ (folio 3998 del Tomo XVIII) interesó la inhibición de la causa a favor de los Juzgados centrales de instrucción de la Audiencia Nacional, dictándose por el Juez instructor en fecha 6 de agosto de 2014 Auto desestimatorio de dicha pretensión. Dicha resolución fue recurrida en reforma dictándose en fecha 30 de septiembre de 2014 (folio 4047-4048 obrante al Tomo XVIII) Auto desestimatorio de dicho recurso. En dicha resolución, y esto es relevante a los efectos que nos ocupan, no sólo se rechazaba la inhibición de la causa a favor de la Audiencia Nacional con fundamento en la falta de conexión entre la actividad delictiva que también se venía investigando desarrollada en Santander e imputada a personas distintas de los hoy acusados, y la importación vía marítima de la sustancia estupefaciente que fue finalmente aprehendida en el velero que arribó a las costas portuguesas; sino que además en lógica consecuencia se acordaba investigar de



forma separada ambos hechos delictivos, acordando en relación con la aprehensión de la droga que fue incautada en el velero que arribó a las costas portuguesas, la incoación -con un testimonio de lo actuado- de las diligencias previas 4503/2014, diligencias que son las remitidas para enjuiciamiento ante esta sala. Dicha resolución no fue recurrida en apelación alcanzando por tanto firmeza. Nos encontramos pues ante dos hechos delictivos cometidos por grupos que operaban de forma independiente y por ello susceptibles de ser investigados, como de hecho lo han sido, de forma separada, de ahí que no pueda afirmarse que nos encontremos ante un supuesto de actuación en el ámbito de dos Audiencias Provinciales distintas.

No obstante lo anterior, la sala va a analizar nuevamente dicha cuestión, toda vez que la misma se ha vuelto a plantear invocando la aplicación de lo dispuesto en artículo 65.1 letras d) y e) de la LOPJ que disponen que "La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional conocerá:

1.º Del enjuiciamiento, salvo que corresponda en primera instancia a los Juzgados Centrales de lo Penal, de las causas por los siguientes delitos:

d) Tráfico de drogas o estupefacientes, fraudes alimentarios y de sustancias farmacéuticas o medicinales, siempre que sean cometidos por bandas o grupos organizados y produzcan efectos en lugares pertenecientes a distintas Audiencias.

e) Delitos cometidos fuera del territorio nacional, cuando conforme a las leyes o a los tratados corresponda su enjuiciamiento a los Tribunales españoles".



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Para resolver la cuestión aquí planteada, debe de tenerse presente, tal y como así nos lo recuerda la STS de 5 de noviembre de 2013 con cita de la STS 111/2010 de 24 de febrero, que en casos dudosos "la competencia ha de decantarse por los criterios ordinarios de fijación, pues la competencia de la Audiencia Nacional es lo excepcional, y cuando no conste acreditada inequívocamente la concurrencia de los elementos que determinan la competencia de la Audiencia Nacional, ha de cederse la competencia al órgano territorialmente competente".

Y en este punto, visto el contenido del mencionado Auto de 30 de septiembre de 2014 que acordaba investigar, instruir y en definitiva enjuiciar separadamente las dos causas que inicialmente fueron objeto de una instrucción conjunta, y atendido el contenido del escrito de acusación formulado por el Ministerio Fiscal donde no se efectúa referencia alguna a que el grupo criminal operará en el ámbito de varias Audiencias provinciales, no cabe en modo alguno sostener que la actividad delictiva que aquí se investiga tuviera como finalidad producir efectos en los territorios de varias Audiencias provinciales, lo que nos sitúa fuera del criterio competencial de la Audiencia nacional previsto en el artículo 65.1 letra d).

Asimismo, en relación con el lugar de comisión de los delitos que aquí se investigan, -segundo fuero competencial alegado al amparo del artículo 65.1 letra e)- no puede sostenerse de forma categórica que el delito de tráfico de drogas que nos ocupa se haya cometido exclusivamente en el lugar donde fue interceptada y abordada la embarcación y donde la sustancia fue aprehendida, esto es en la localidad portuguesa de Portimao, desprendiéndose de las diligencias de investigación practicadas la inicial conexión de D.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

1
con Cantabria, por cuanto en las diligencias policiales se afirma que uno de los teléfonos utilizados por dicho acusado fue facilitado a una empresa de transportes como teléfono de contacto para recibir en Santander una partida de sustancias presuntamente destinadas al corte o adulteración de sustancias estupefacientes, de ahí que la investigación de la causa se dirigiera frente a dicho acusado. En efecto en la STS 1/2008 de 23 de enero ya se señalaba que el lugar en el que se debe considerar cometido el delito, ha de establecerse mediante el criterio de la llamada "teoría de la ubicuidad". De acuerdo con la premisa básica de esta tesis, el delito se consuma en todos los lugares en los que se ha llevado a cabo la acción o en el lugar en el que se haya producido el resultado. De esta premisa se derivan asimismo otras que completan el alcance del criterio que la informa en ciertas formas particulares de delitos. Así pues, el lugar de comisión debe estar determinado no sólo por la ejecución de la acción o la producción del resultado, sino también por el lugar en el que el autor piensa atacar el orden jurídico nacional. En el presente caso, por lo anteriormente expuesto, no cabe afirmar que el delito se cometiera en territorio extranjero, no concurriendo tampoco el segundo criterio competencial de la audiencia nacional invocado.

En suma, en base a la teoría de ubicuidad aceptada por nuestro TS en el Pleno no jurisdiccional de 3 de febrero de 2005, según el cual el delito se comete en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo; el Juez de cualquiera de ellas que primero haya iniciado las actuaciones procesales será, en principio, el competente para la instrucción de la causa". A lo anterior debe de añadirse que el Tribunal Supremo por Auto de fecha 11 de marzo de 1997 declaró que "el carácter singular con que aparece en la Sala de la



Penal de la Audiencia Nacional y de los Juzgados Centrales de Instrucción, el sistema jurisdiccional ordinario, determina que el artículo 65 de la L.O.P.J. haya de ser interpretado en cuanto a la extensión de las competencias con carácter restrictivo a fin de no perturbar el derecho al Juez legalmente predeterminado, que reconoce el artículo 24 de la Constitución Española", destacando el Auto del Tribunal Supremo de fecha 8 de febrero de 2003 como criterios resolutivos en esta materia, los siguientes: "a) El carácter excepcional de la Jurisdicción de la Audiencia Nacional, lo que nos indica que en los supuesto legales de atribución de competencia a esta última, han de concurrir de modo indubitado, claro o patente, pues de lo contrario, no acreditada la excepción, sería la jurisdicción común la que debe prevalecer." Y "b) *No son procedentes, o cuando menos no se justifican, conflictos competenciales tardíos o extemporáneos, en particular, cuando la instrucción está prácticamente concluida.*". Por todo ello, debe nuevamente rechazarse la competencia de la Audiencia Nacional para el conocimiento de la presente causa.

Lo hasta ahora expuesto resulta no solo de aplicación para rechazar la competencia de la Audiencia Nacional, sino también de la Audiencia Provincial de Madrid, por cuanto habiéndose iniciado la investigación de la causa por un Juzgado de Instrucción de Santander, y existiendo como se ha dicho un punto de conexión entre el primero de los investigados, D. 1

y esta comunidad autónoma, tal y como se ha expuesto con anterioridad, conforme a la mencionada "doctrina de la ubicuidad" la competencia ha de residir en el juzgado de instrucción que primero inició las investigaciones siendo por ende competente esta Audiencia Provincial para el enjuiciamiento de la causa.



En este sentido, debe recordarse que nuestro Tribunal Supremo en la STS 4 de diciembre de 2008 efectúa una reflexión derivada de la vigencia del Principio de Ubicuidad, afirmando que "es preciso relativizar y matizar los conflictos de competencia territorial porque se trata de contiendas entre órganos judiciales de la misma competencia objetiva y funcional, y por ello el fuero territorial no puede ni debe alzarse como obstáculo a una justicia sin dilaciones ni demoras, que incluso podrían provocar la puesta en libertad de alguno de los presos preventivos por agotamiento del tiempo máximo". A lo anterior, tan sólo añadir, que lo razonado en la reciente sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de julio de 2016, en un caso muy similar al que aquí se enjuicia, por cuanto dispuso que: "Respecto del lugar en el que debe entenderse cometido el delito, la Jurisprudencia de esta Sala (STS 1/2008, de 23 de enero) tiene señalado que debe venir fijado a través de la llamada teoría de la ubicuidad, esto es, que el delito se consuma en todos los lugares en los que se ha llevado a cabo la acción o en el lugar en el que se haya producido el resultado. De esta premisa básica se derivan asimismo otras reglas que completan el alcance del criterio para ciertas formas particulares de delitos y, tanto para los supuestos de tentativa, como para los de preparación del delito de tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, se ha entendido que el lugar de comisión será el lugar donde se realice la preparación o donde se dé comienzo a la ejecución, así como el lugar en el que, según la representación del hecho del autor, debía producirse el resultado o el agotamiento del delito. (...), pues los acusados comenzaron la ejecución del delito en nuestro país, es aquí donde han realizado la mayor parte de los actos de ejecución determinantes de su responsabilidad,



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

es en el territorio español en el que pretendían introducir la droga transportada (por más que su transporte marítimo finalizara en el vecino Portugal) y la acción delictiva amenazaba claramente el orden jurídico español, en consideración a que el bien jurídico puesto finalmente en riesgo no es otro que la salud pública de la población aquí establecida". Como se ha dicho, tales argumentos son aplicables, por su gran similitud, al caso que nos ocupa, en que la actividad criminal se inicia en territorio español, y la investigación se residencia en un juzgado de instrucción de la capital cántabra. Dicha sentencia asimismo añade un razonamiento que resulta también plenamente aplicable al caso que nos ocupa, cuál es que aún en el supuesto en que hubiera quedado acreditado que estábamos ante un delito competencia de la Audiencia Nacional, el problema suscitado tendría la misma naturaleza que si se tratara exclusivamente de una cuestión de competencia territorial, en consideración a las atribuciones genéricas que para instruir tienen todos los Juzgados de Instrucción del territorio nacional (STS 275/2004, de 5 de marzo), sin generar por tanto afectación alguna al derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley, el cual como es bien sabido no se ve afectado en los conflictos o cuestiones relativos a la competencia territorial.

El motivo por tanto se desestima, al entender la sala que ésta Audiencia provincial goza de competencia para el enjuiciamiento de la presente causa.

TERCERO.- Nulidad de las intervenciones telefónicas:



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

La cuestión previa relativa la nulidad de las intervenciones telefónicas alegada por las defensas, y centrada como se ha dicho en especial con el primero de los Autos dictado el 15 de abril de 2013 va ser abordada por la sala distinguiendo entre los reparos de legalidad efectuados en relación con la solicitud formulada por la guardia civil mediante oficio de fecha 12 de abril de 2013, la cual se afirma viciada, y los aspectos relativos a la concesión de dicha autorización y su ulterior ejecución y control judicial.

.- Análisis de las posibles ilegalidades o irregularidades cometidas por la policía judicial en relación con las líneas telefónicas cuya intervención se interesó en el oficio de fecha 12 de abril de 2013 que dio inicio a la causa:

En relación con dicha cuestión, cabe citar por su claridad la STS Sala 2ª de 23 diciembre de 2016 -que a su vez cita la sentencia 795/2014 de 20 de noviembre y 202/2012 de 12 de marzo-, y la STS de 29 de abril de 2011, entre otras muchas. Dichas sentencias nos recuerdan que ya la Real Orden de 4 de octubre de 1861 dispensaba a los comisarios e inspectores de policía de revelar en juicio el nombre de sus confidentes, y lo mismo se vino previniendo en disposiciones posteriores que reglamentaron los servicios de policía y vigilancia. Asimismo, la Resolución 690 del Consejo de Europa relativa a la Declaración sobre la Policía, estableció -principio número quince- que los miembros de dichos Cuerpos no están obligados a revelar la identidad o circunstancias de aquellas personas que colaboran con ellos "salvo cuando su actuación hubiera dado lugar a la comisión de hechos punibles". En consonancia y coherencia con lo anterior, la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad dedica un



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

capítulo, a modo de código deontológico, a los que titula "Principios básicos de actuación", que sigue las pautas marcadas en la citada resolución del Consejo de Europa y en el "Código de conducta para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley" de la Asamblea de las Naciones Unidas, imponiendo a los miembros de los cuerpos policiales un "absoluto" respeto a la Constitución -que por mor del principio de igualdad no consiente parcelas de inmunidad-, donde asimismo les sigue eximiendo de revelar las fuentes de información "salvo que el ejercicio de sus funciones o las disposiciones de la ley les imponga actuar de otra manera" (artículo 5.1 y 5). De lo anterior se desprende, que debe partirse de la premisa, de que las actuaciones policiales son en principio lícitas y legítimas, esto es, de la presunción de que su actuación es acorde a la Constitución y a las leyes, ello en tanto no se pruebe que han actuado de forma ilegítima.

Incide también dicha jurisprudencia en que en la fase preliminar de las investigaciones, la Policía utiliza múltiples fuentes de información: *la colaboración ciudadana, sus propias investigaciones e, incluso, datos suministrados por colaboradores o confidentes policiales*. La doctrina jurisprudencial del TEDH ha admitido la legalidad de la utilización de estas fuentes confidenciales de información, siempre que se utilicen exclusivamente como medios de investigación y no tengan acceso al proceso como prueba de cargo (Asuntos Kostovski, de 20 de noviembre de 1989 -& 44-, o Windisch, de 27 de septiembre de 1990 -& 30-). Dicho de otro modo: la fase previa a la investigación que no se vierte sobre el proceso y que, por ende, carece de virtualidad como fuente de prueba, no integra el "expediente" preciso para el efectivo ejercicio de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

defensa. Así pues, a tenor de nuestra jurisprudencia "no es preciso acreditar la forma de obtención del número de teléfono de un sospechoso cuando no hay indicios de ilegitimidad en el proceso de obtención de la información, ya que es exigible a los poderes públicos que justifiquen que la restricción de un derecho fundamental se ha realizado con respeto a las reglas, pero no lo es que demuestren que no lo han hecho", pues no puede admitirse una presunción de ilegitimidad en la actuación policial cuando no aparecen vestigios serios o rigurosos, en tal sentido (STS 85/2011, de 7 de febrero (EDJ 2011/13879)).

Al hilo de dicha doctrina, en el presente caso nos encontramos con que en el oficio policial de fecha 12 de abril de 2013, el teniente jefe del EDOA de la Guardia civil, da cuenta a la autoridad judicial de las investigaciones que se estaba llevando a cabo desde el pasado día 11 de marzo de 2013, poniendo de manifiesto de forma expresa que en dicha fecha recibieron una información anónima en la que se comunicaba que una persona de nacionalidad colombiana que vivía por la calle General Dávila estaba adquiriendo productos químicos de los que de ordinario se utilizaban para cortar droga, y que utilizaba como identidad falsa el nombre de , enviándose dichas sustancias a través de una empresa de paquetería que no se identificaba. A raíz de tal información, y con la finalidad de contrastar su veracidad, tal y como con toda claridad se expone en el mencionado oficio, los agentes iniciaron sus pesquisas en las distintas empresas de paquetería de la ciudad de Santander, siendo informados por el encargado de la empresa MRW sita en la C/ Fernando de los Ríos número de Santander, de que el día 8 de marzo de 2013 se había entregado un paquete a nombre de ". "



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

de sanidad. De igual modo, los agentes en dicho oficio siguen dando cuenta de las gestiones realizadas para determinar la identidad del tal [redacted],

explicando con detalle que de la documentación que también les fue remitida por la empresa de paquetería MRW pudieron comprobar que el supuesto receptor de tales envíos, esto es el tal [redacted] aportaba unos datos de identidad (NIE), en algunos casos inexistentes y en otros correspondientes a otros individuos, siendo uno de ellos [redacted],

poniendo de manifiesto que los receptores habían facilitado a los repartidores distintos números de teléfonos móviles, en concreto los números [redacted],

[redacted] y el [redacted], teléfono este último que fue facilitado por el destinatario al repartidor en relación con el envío de febrero de 2013. En esta situación, los agentes también dan cuenta de que se entrevistaron con D. [redacted].

[redacted], confirmándoles dicho individuo que no tenía relación alguna con ninguno de esos pedidos, y no reconociendo como suyas ninguna de las firmas que constan en los albaranes de recepción, poniendo de manifiesto los agentes que las mismas no sólo eran completamente distintas a la efectuada por D. [redacted],

sino incluso entre sí. Finalmente los agentes dan cuenta de que la empresa "UFS Químicos" les comunica el 8 de abril de 2013 nuevamente el tal [redacted].

Gómez les había hecho un pedido esa misma mañana de 1 kilo de cafeína, 2 kilos de fenacetina y 1 un kilo de tetracaína, facilitando en esta ocasión nuevamente el teléfono de contacto el [redacted] iniciando los agentes una vigilancia de dicha entrega y pudiendo comprobar cómo el paquete era recogido por el conductor de un vehículo marca Audi azul matrícula [redacted], tratándose de un individuo de complexión fuerte y aspecto sudamericano. Asimismo, los agentes dan cuenta



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

de que a través de las bases de datos de la Dirección General de Tráfico comprobaron que dicho vehículo estaba a nombre de D. :

hermano de ; , habiendo sido ambos individuos detenidos en el marco de la operación Andrómeda realizada por miembros de esa misma unidad durante los años 2009 y 2010 incautándoles trece kilos de cocaína, comprobando asimismo tras examinar las fotografías de los detenidos en dicha operación, que el conductor de dicho vehículo pudiera ser el súbdito colombiano D. . En

base a toda esta información puesta en conocimiento de la autoridad judicial con todo detalle, y además documentada mediante los mencionados albaranes y documentos de entrega e informes ya mencionados, incluida la declaración prestada por D. .

, los agentes interesaron del juez instructor la intervención de los siguientes teléfonos , y , teléfonos todos ellos, incluido el utilizado por el acusado D. , que cómo puede apreciarse constaban facilitados por el tal a la empresa de transportes MRW. En esta situación, la sala no puede apreciar irregularidad alguna en el modo por el cual la policía tuvo conocimiento de los mencionados teléfonos, por cuanto en su oficio explica con toda claridad y detalle que los mismos les fueron facilitados a la empresa de transporte MRW por los destinatarios de dichas sustancias, no existiendo por tanto motivo alguno que haga pensar que la policía faltó a la verdad en la narración de los hechos recogidos en dicho oficio, máxime cuando afirma que dichos teléfonos pertenecen a "personas desconocidas", sin identificar por tanto en estos momentos previos a ninguno de sus titulares, no habiéndose aportado por ninguna de las defensas dato alguno que haga pensar en la inveracidad



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

de lo relatado en dicho oficio inicial. Por el contrario, en el acto del plenario todas las partes pudieron interrogar tanto al instructor del EDOA firmante del oficio cuestionado, como al agente con TIP encargado, tanto de las investigaciones previas, como del seguimiento de las escuchas, habiendo todos ellos corroborado la realidad de los datos contemplados en dicho oficio inicial, manifestando el instructor que habida cuenta la dinámica comisiva en este tipo de delitos, de todos los datos que constaban en la documentación recabada dieron mayor credibilidad a los números de teléfono de contacto facilitados por los receptores, que a las identidades facilitadas, por cuanto dichos teléfonos por razones obvias tenían que ser garantía de la efectiva recepción de los mencionados paquetes.

Por todo ello, la sala entiende que en el presente caso no puede hablarse de vulneración alguna de ningún derecho fundamental en relación con los datos plasmados en dicho oficio policial, y en especial con el modo en virtud del cual llegaron a conocer que el teléfono era utilizado por uno de los receptores de dichos envíos.

.- Análisis de la motivación y sujeción a la legalidad del Auto de fecha 15 de abril de 2013 y sus sucesivas prórrogas, y de las demás intervenciones telefónicas acordadas, así como de su ejecución y control judicial:

Sobre esta materia, nuestro Tribunal Supremo ha establecido un consolidado cuerpo de doctrina relativo a los requisitos que debe de cumplir una resolución judicial acordando y prorrogando la intervención de una comunicación telefónica, así como en relación con los



requisitos relativos a su desarrollo, ejecución y control. (Por todas las SSTs 513/2014 de 24 de julio, 625/2013 de 9 de julio, 187/2013 de 11 de febrero y 870/20012 de 30 de octubre, entre otras muchas). Dichos requisitos en síntesis son los siguientes:

a) Resolución jurisdiccional. La legitimidad de la intervención de comunicaciones telefónicas exige verificar si la misma se acordó por un órgano judicial, en el curso de un proceso.

b) Motivación suficiente. Dicha resolución ha de estar adecuadamente motivada. Esto es así por cuanto las resoluciones judiciales que autorizan la intervención telefónica o su prórroga forman parte del contenido esencial del artículo 18.3 de la Constitución Española, de ahí que deban explicitar, en el momento de la adopción de la medida, todos los elementos indispensables para realizar el juicio de proporcionalidad y para hacer posible su control posterior, en aras del respeto del derecho de defensa del sujeto pasivo de la medida, pues, por la propia finalidad de ésta, la defensa no puede tener lugar en el momento de su adopción. No obstante, aunque lo deseable es que la expresión de los indicios objetivos que justifiquen la intervención se exteriorice directamente en la resolución judicial, según una consolidada doctrina de nuestro Tribunal Supremo, dicha resolución puede considerarse suficientemente motivada si integrada incluso con la solicitud policial a la que puede remitirse, contiene los elementos necesarios para considerar satisfechas las exigencias para poder llevar a cabo con posterioridad la ponderación de la restricción de los derechos fundamentales que la proporcionalidad de la medida conlleva (SSTC 184/2003 de 23 de octubre, FFJJ 9 y 11 y 261/2005 de 24 de



octubre, FJ 2). Asimismo, nuestra jurisprudencia extiende esa misma exigencia de motivación tanto a las prórrogas como a las nuevas intervenciones acordadas a partir de datos obtenidos en una primera intervención, debiendo el Juez conocer los resultados de la intervención con carácter previo a acordar su prórroga y explicitar las razones que legitiman la continuidad de la restricción del derecho, aunque sea para poner de relieve que persisten las razones anteriores, sin que sea suficiente una remisión tácita o presunta a la inicialmente obtenida.

c) Que se determine con precisión el número o números de teléfono que deben ser intervenidos, el tiempo de duración de la intervención, quién ha de llevarla a cabo y los períodos en los que deba darse cuenta al Juez de sus resultados a los efectos de que éste controle su ejecución.

d) En lo concerniente al control judicial de la ejecución de la intervención ordenada, tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional sostienen que basta que el juez instructor tenga adecuada y solvente información sobre el resultado de dichas intervenciones, sin serle en modo alguno exigible ni la audición de las cintas ni la lectura íntegra de sus transcripciones. Así pues el control efectivo judicial del contenido de la intervención, se puede efectuar, y así se hace de ordinario, a través de los propios informes policiales en los que se va dando cuenta de los datos relevantes de la investigación, complementados con las transcripciones más relevantes, con independencia de que, además se envíen las cintas íntegras para su introducción en el plenario.



Aplicando tal doctrina al caso que nos ocupa, lo cierto es que la sala concluye que en el presente caso, tanto el Auto de fecha 15 de abril de 2013 que acordó la intervención telefónica de las cuatro líneas antes mencionadas, como los sucesivos autos acordando las prórrogas de dicha intervención (autos de fecha 13 de mayo de 2013, 12 de junio de 2013 y 9 de julio de 2013), además de hacer una expresa remisión al contenido de los datos puestos de manifiesto en los respectivos oficios, contienen una motivación extensa y detallada en relación con los motivos que justifican la adopción de las medidas limitativas de derecho interesadas, no apreciando la sala en los mismos déficit de motivación alguna. Así pues, de la lectura del Auto inicial de fecha 15 de abril de 2013, se desprende que el juez instructor valoró adecuadamente la pertinencia de acordar dichas intervenciones, con base a los datos objetivos expuestos por la guardia civil en su oficio de cuya lectura resultan indicios racionales de la comisión por parte de los titulares de los teléfonos intervenidos de un delito contra la salud pública, ello dado no sólo la gran cantidad de sustancias de "corte" adquiridas a nombre de una persona ficticia, sino además habida cuenta que las investigaciones policiales ponían de manifiesto que uno de los individuos que recogió dicha sustancia, había sido detenido en el marco de otra operación policial relacionada con el tráfico de sustancias estupefacientes, poniéndose además de manifiesto que con carácter previo a dicha solicitud se habían realizado numerosas pesquisas e incluso vigilancias policiales, siendo en definitiva, habida cuenta el estado de dicha fase de la investigación, no solo conveniente, sino también necesario acudir a la intervención telefónica interesada con la mira de poder avanzar en la investigación de los hechos. Se cumplen



por tanto a juicio de la sala, habida cuenta los datos analizados en el mencionado auto, los requisitos de proporcionalidad y necesidad exigidos para la adopción de tal medida, encontrándonos con que la misma se acordó mediante una resolución sobradamente motivada, no pudiendo en modo alguno hablarse, como afirman los acusados de que se tratara de una investigación meramente prospectiva. Igualess argumentos son aplicables a los sucesivos autos de prórroga antes mencionados, de cuya lectura se desprende que el juez en los mismos vuelve a analizar con detalle el resultado de las intervenciones telefónicas hasta ese momento practicadas, explicando de forma absolutamente razonada por qué motivos se entiende necesario continuar con las intervenciones respecto de aquellos teléfonos activos, entre ellos el utilizado por D. ¹ el cual pese a las alegaciones efectuadas por su defensa en el trámite de informe sí que registró llamadas desde el día 16 de abril de 2013, esto es casi desde el inicio de la intervención tal y como así se refleja en el informe policial número 1 obrante a los folios 128 y siguientes de la causa; y decidiendo por el contrario no prorrogar las intervenciones de aquellos teléfonos inactivos o de cuya intervención no resultaban datos de interés para la investigación, encontrándonos por ello nuevamente frente a resoluciones judiciales que cumplen sobradamente con todos los requisitos jurisprudenciales antes expuestos, de judicialidad, motivación, excepcionalidad de la medida y proporcionalidad de la medida, habiéndose dictado con la finalidad exclusiva de proceder a la investigación de un delito concreto respecto a cuya comisión y participación en el mismo de los titulares de los terminales analizados, existían ya fundados motivos, no tratándose por tanto de una intervención ni predelictual, ni prospectiva.



En definitiva, la sala tras examinar las actuaciones llega a la conclusión de que en los oficios policiales interesando tanto las intervenciones como sus sucesivas prórrogas de las líneas telefónicas, se pusieron en conocimiento del Juez instructor datos objetivos que permitían indiciariamente concluir que dichas líneas eran utilizadas por personas sospechosas de la comisión de los delitos contra la salud pública mencionados y que, por lo tanto, no se trataba de una investigación meramente prospectiva, encontrándonos con que el juez instructor en sus respectivos autos ha efectuado de forma motivada un adecuado juicio acerca de la necesidad y proporcionalidad de acordar dichas intervenciones, sin que por tanto se aprecie vulneración alguna de ningún derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, habiéndose efectuado un adecuado control judicial de dichas medidas.

Finalmente, en relación con la alegada falta de integridad de las grabaciones, nos encontramos con que constan aportadas a la causa las grabaciones originales íntegras, obrando asimismo a los folios 2625 y 3578 las correspondientes diligencias de cotejo elaboradas por el letrado de la administración de justicia, en las que el mismo incluso efectúa determinadas observaciones y matizaciones. En este sentido, debe de recordarse que nuestro Tribunal Supremo en relación con el contenido de la grabación en el sistema SITEL (por todas las SSTs. 255/2014 de 19 de marzo y 659/2013 de 9 de julio entre otras), ha insistido en la acomodación del sistema SITEL a la norma constitucional, refiriéndose a la autenticidad de los DVD's sobre los que se han volcado las grabaciones impresas en el disco duro salvo prueba en contrario, pues se trata de documentos con fuerza probatoria avalada incluso legalmente acudiendo como complemento a la Ley de Enjuiciamiento Civil, que en



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

caso de los documentos públicos prevé la admisión de los soportes digitalizados, dejando a salvo, como es lógico, la posible impugnación de su autenticidad.

Así pues, en el presente caso ninguna de las defensas, más allá de la ausencia de firma electrónica, ha especificado, cómo les era exigible, que anomalías concretas a su entender permitirían cuestionar la autenticidad y la integridad de las grabaciones aportadas a la causa, no habiéndose interesado que por el órgano judicial se procediera a una compulsa de los DVD's con la grabación original que obra en el servidor central, diligencia que por razones obvias solo se practicaría en los supuestos en que hubiera razones indiciarias que justificaran el coste procesal de una pericia de esa índole, debiendo en este punto recordarse la doctrina jurisprudencial que concluye que: "el mero hecho de que faltara la firma electrónica no podría entrañar necesariamente la nulidad probatoria que postula la defensa del acusado, pues ni esa firma garantiza de por sí la autenticidad e integridad de los soportes informáticos, ni su ausencia permite concluir que han sido manipulados o alterados. La mera omisión de dicha firma, por lo demás no exigida en la Ley en el momento en el que fueron acordadas dichas intervenciones, no puede, pues determinar automáticamente la falta de autenticidad y de integridad del contenido de los soportes informáticos, ni a la declaración de la nulidad probatoria, sino que nos llevaría, y solo en el caso de que concurrieran sospechas de irregularidades o ilegalidades denunciadas por la parte, a que el Secretario judicial realizara una compulsa en el servidor central con el fin de verificar la integridad y autenticidad de las grabaciones aportadas a la causa (STS 207/2012, de 12 de marzo).



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Deben por tanto desestimarse todos los reparos de legalidad efectuados en relación con las intervenciones telefónicas obrantes en la causa, las cuales a juicio de la sala se han solicitado, acordado y desarrollado con absoluto respeto a los derechos de los investigados, al haber sido realizadas con observancia de todos los requisitos legales y jurisprudenciales exigibles.

QUINTO.- Nulidad de la diligencia de entrada y registro en el velero:

En relación con dicha cuestión, debe de recordarse que la guardia civil tuvo conocimiento de la esperada llegada de un barco que presumiblemente podría traer un cargamento de alguna sustancia ilícita, precisamente a raíz del contenido de las conversaciones telefónicas intervenidas, en especial de las mantenidas por D. ¹ a través del teléfono

tanto con su hermano ², como con el acusado D. ⁶ tal y como así se desprende con toda claridad del contenido de las mencionadas conversaciones escuchadas en el acto del plenario, así como de lo declarado en el mismo, tanto por el teniente del EDOA que actuó como instructor, como por el agente con TIP ³ encargado del seguimiento de las escuchas. Así pues, la sala ha podido constatar que en dichas conversaciones D. ⁴

⁴ habla con toda claridad de que esperaban la llegada de un barco, probablemente a las costas de Portugal -al referirse a la tierra de Cristiano, y a un lugar que pudiera distar aproximadamente unos mil kilómetros de Madrid-, mostrando en muchas de esas conversaciones su preocupación por su tardanza, y reconociendo incluso haber acudido al lugar previsto para su arribada al menos en dos ocasiones previas a su



efectiva llegada, la cual tal y como se desprende de lo declarado por los funcionarios policiales, tanto españoles como portugueses en el acto del plenario finalmente tuvo lugar en las costas de Portimao el día 2 de agosto de 2013. Asimismo, de lo declarado en el acto del plenario por todos los funcionarios policiales, incluidos los funcionarios de la policía judicial portuguesa, se desprende que la policía judicial española cuando a través de las conversaciones intervenidas tuvo constancia de que D. ¹ y otra persona se dirigían al lugar -aún desconocido para los investigadores- donde iba a arribar el mencionado barco, iniciaron un servicio de vigilancia y pusieron en conocimiento de la policía portuguesa sus fundadas sospechas de que el mencionado barco fuera arribar en las costas portuguesas y pudiera transportar sustancias estupefacientes, facilitando a las autoridades policiales portuguesas las matrículas de los vehículos en los que viajaban tanto D. ¹ como el también acusado D. ³ lo que posibilitó como así lo pusieron de manifiesto dichos agentes en el plenario, que los mismos localizaran dichos vehículos en su territorio e iniciaran con motivo de dichas informaciones policiales, un dispositivo de seguimiento que les llevó a la localidad de Portimao. Asimismo, no existe en la causa ningún indicio que haga pensar, pese a las alegaciones efectuadas al respecto por alguna de las defensas, que la policía portuguesa actuara por delegación o a requerimiento de las autoridades judiciales o policiales españolas, no existiendo ninguna resolución judicial española acordando, ni el abordaje, ni la inspección de dicha nave, ni tampoco la detención de sus tripulantes o de terceros que haga pensar en tal posibilidad, encontrándonos por el contrario con que



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

tanto los guardias civiles españoles como los portugueses que depusieron en el plenario, manifestaron que la policía española se limitó a facilitar a la portuguesa la información antes mencionada, actuando tras lo anterior la policía portuguesa libremente y con sujeción a su normativa y legislación, no obstante comunicar con posterioridad a la policía española el resultado de su actuación.

Llegados a este punto, la sala no puede sino afirmar que toda las diligencias practicadas en territorio portugués por las autoridades, tanto policiales, como judiciales portuguesas, deben ser analizadas desde la perspectiva de su correspondencia con la legislación portuguesa y no con la española, máxime cuando en el presente caso, tal y como consta perfectamente documentado en la causa, las autoridades portuguesas finalmente a requerimiento de las españolas y siguiendo las recomendaciones de la autoridad de Eurojust tras una reunión mantenida en La Haya el pasado día 11 de diciembre de 2013 (folio 597 del Tomo XIV) finalmente decidieron ceder la jurisdicción sobre los hechos sucedidos en su territorio a los Tribunales españoles, remitiendo todo lo actuado al juzgado de instrucción número 3 de Santander que conocía de la causa, y haciendo entrega a las autoridades judiciales españolas tanto de los detenidos, como de todos los efectos y sustancias intervenidos en Portugal.

Siendo esto así, debe de recordarse que nuestro Tribunal Supremo, por todas en su STS, Sala 2ª de 8 octubre de 2013, nos recuerda que el artículo 3 del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal, dispone que será la legislación del país en el que se practican u obtienen las pruebas la que debe regir respecto al modo de practicarlas u obtenerlas en



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

la forma que su legislación establezca, no siendo por tanto exigible a los funcionarios de otros países que apliquen la legislación española cuando actúan en el suyo, doctrina que resulta de aplicación en aquellos casos en que las diligencias de prueba se hayan obtenido en el marco de una comisión rogatoria. Dicha situación, si bien se asemeja, no guarda absoluta identidad con la que aquí se analiza, por cuanto como se ha dicho, las autoridades portuguesas no actuaron en el marco de ninguna comisión rogatoria, ni tan siquiera por indicación de la policía española, sino por derecho propio, habiendo sido reacios a la cesión del proceso a las autoridades españolas, lo que aún abunda aún más en la necesidad de analizar la diligencia de entrada y registro practicada y la consiguiente incautación de la sustancia ocupada en el velero a la luz de la legislación portuguesa, por ser ésta la única aplicable a la misma, legislación que por lo demás guarda una identidad casi sustancial con la regulación que en relación con estas diligencias se prevé en el derecho español.

Así pues, nos encontramos con que el artículo 34 de la Constitución de la República Portuguesa dispone, a semejanza de lo dispuesto en el artículo 18.2 de la Constitución Española, que el domicilio es inviolable así como que la entrada en el domicilio de los ciudadanos contra su voluntad sólo puede ser ordenada por la autoridad judicial competente en los casos y según las formas previstos por la Ley. Asimismo, el "Código do Processo Penal" aprobado por "Decreto-Lei n.º 78/87", equivalente a nuestra Ley de enjuiciamiento criminal, en sus artículos 174 a 177 regula el modo y forma en que tiene que llevarse a cabo toda diligencia de registro en un domicilio. Así pues, el artículo 174.4 dispone que los registros tienen que ser



autorizados u ordenados por la autoridad judicial competente, debiendo ésta, siempre que sea posible, presidir la diligencia, disponiendo en su apartado 5, que se exceptúan de dicho requisito aquéllos registros efectuados por los órganos de policía criminal en tres supuestos: a) en los casos de terrorismo, criminalidad violenta o altamente organizada cuando haya fundados indicios de la realización inminente de un delito que pongan en grave riesgo la vida o la integridad de cualquier persona; b) cuando los sujetos consientan y ese consentimiento conste por cualquier forma documentado, o; c) en los casos de detención en flagrante delito al que corresponda pena de prisión. De igual modo, y ya en relación con los registros domiciliarios, el artículo 177 de dicho código procesal se pronuncia en similares términos, regulándose en el artículo 256 que debe entenderse por *delito flagrante*, para dar una definición prácticamente idéntica a la recogida en nuestra legislación. En suma, de conformidad con lo dispuesto en la normativa portuguesa, fuera de los supuestos de flagrante delito, o de crímenes de terrorismo o criminalidad violenta o altamente organizada antes mencionados, sólo son constitucionalmente legítimos los registros en domicilios efectuados con consentimiento de su titular o al amparo de una resolución judicial. En este contexto, debe de analizarse a la luz de la prueba practicada, cómo aconteció el registro del velero efectuado por la policía judicial portuguesa.

El examen y lectura de la documental que obra en el atestado elaborado por la policía judicial portuguesa y que fue remitido a la autoridad judicial española competente conforme a los convenios y protocolos de transmisión de procedimientos vigentes (documental que obra a los Tomos XII a XVI de la causa) evidencia, cómo



así lo pusieron de manifiesto los agentes de la policía judicial portuguesa que depusieron en el plenario por videoconferencia, que una vez que la policía judicial portuguesa en virtud de las labores de vigilancia efectuadas comprobó la presencia de un velero fondeado a escasos metros de la playa, y vio que dos de sus tripulantes, en concreto D. ⁴ y D.

² se dirigían en una embarcación auxiliar a la playa donde contactaron con los también acusados D. ¹ y D. ³

procedieron a la detención de los cuatro individuos, practicándose a continuación por la policía portuaria el abordaje del velero " " en el que en dicho momento se encontraba tan sólo el otro acusado D. ⁵

. Así pues, al folio 396 del Tomo XII consta una resolución dictada el mismo día 2 de agosto de 2013 por el Coordinador de investigación criminal, D. :

. , al amparo de lo dispuesto en los artículos 11.1 letra h) y 12.1 letra b) de la ley portuguesa 37/2008 de 6 de Agosto de "policía judicial", artículos que disponen, el primero de ellos que dicho Coordinador de investigación criminal tiene la categoría de policía criminal, y el segundo, que dichas autoridades de policía criminal están autorizadas a realizar los registros "revistas e buscas", *con excepción de las domiciliarias y las realizadas en despachos de abogados, consultorios médicos o establecimientos hospitalarios o bancarios*. En dicha resolución dicha autoridad policial autorizó a realizar el registro en la embarcación " ", disponiendo de forma expresa que dicho registro se practique "excluyendo las zonas eventualmente utilizadas como domicilio", exclusión, que a juicio de la sala, se encuentra en plena consonancia con las atribuciones policiales en esta materia conforme a la normativa portuguesa antes expuesta. Sobre esta cuestión, nos encontramos con que los agentes de la policía judicial



portuguesa, Srs. y que en cumplimiento de dicha orden del Coordinador de policía judicial procedieron a practicar el registro del buque, manifestaron que el mismo se practicó una vez que con el auxilio de la policía marítima se desplazó el mismo al puerto de apoyo naval, aproximadamente una hora después de su abordaje, no pudiendo dichos agentes concretar con claridad si dicho registro policial se practicó a presencia de todos los tripulantes o tan sólo a presencia de D. , manifestando no recordarlo, si bien el examen del test rápido de la sustancia aprehendida (Tomo XII) evidencia que dicha aprehensión se hizo tan sólo a presencia del Sr. , al hacerse constar que dicha sustancia consistente en 260 bloques, fue aprehendida a "D. , sin mención alguna del resto de los acusados que también fueron detenidos. En este sentido, D. lo que manifestó fue que en dicho registro se encontraba "al menos" D. , persona a la que consideraron como "el Capitán del barco", dándose la circunstancia de que dicho acusado de nacionalidad norteamericana, tal y como consta en las propias diligencias portuguesas, desconocía el idioma portugués, habiendo manifestado dicho agente que en ese momento no se encontraba en el barco ningún intérprete de inglés, para asimismo declarar "no recordar si el Sr. 5 consintió dicho registro", expresándose el Sr. en similares términos. Dichos agentes, corroborarán que efectivamente la orden de registro había sido dada por la autoridad de policía judicial, careciendo de autorización judicial, manifestando el Sr. que conforme a la legislación portuguesa "las autoridades de policía pueden autorizar registros en embarcaciones "excepto en los camarotes"", y añadiendo que conforme a la legislación portuguesa en aquellos supuestos en que en virtud de un registro policial se encuentre la droga en las zonas



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

comunes, a partir de ese momento ya está permitido extender el registro policial a toda la embarcación, incluidos por tanto los camarotes, por tratarse en ese caso de un supuesto de "delito flagrante", explicación que también se acomoda plenamente al contenido de los artículos del código procesal penal portugués antes mencionados.

Nos encontramos pues ante un registro practicado por la autoridad policial portuguesa, en una embarcación de recreo, en concreto en un velero "marca "hunter", semejante al modelo 44, de 15 metros de eslora (según el informe obrante al folio 561 de dicha documental portuguesa), y que tal y como consta del examen de los archivos fotográficos adjuntados al informe pericial practicado por la guardia civil respecto a la blackberry encontrada en poder de D. 4
se trataba de un velero marca "Hunter 41", Cruiser; registro que fue practicado a presencia de uno de los tripulantes, que por lo demás no entendía el idioma portugués, y que por ello no pudo prestar su consentimiento al mismo, sin que por lo demás conste documentado en la causa el consentimiento, ni de 5
ni del resto de los tripulantes. En esta situación, debe de analizarse a la vista de las pruebas practicadas, sí como afirman todas las defensas, dicho registro afectó a zonas privativas del barco susceptibles de ser consideradas como domicilio, tal es el caso de los camarotes, y cuyo registro estaba expresamente excluido de la orden dada por el coordinador de la policía criminal el mismo día 2 de agosto de 2013.

En relación por tanto con el desarrollo de dicho registro, los agentes portugueses, al ser preguntados de forma expresa acerca de las características de la dependencia y del lugar donde se encontró la sustancia



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

aprehendida, relataron que la misma se hallaba oculta en un fondo falso sito en el compartimiento de proa, afirmando el Sr. [redacted] que para acceder al lugar donde se encontraba oculta la sustancia estupefaciente apprehendida tuvieron que romper el suelo de dicha estancia, levantando "un sofá" y "unas tablas" para acceder a ella. Asimismo, al ser preguntado si el compartimiento en cuyo suelo se encontraba oculta la droga era un camarote, manifestó que no, que se trataba de un compartimiento amplio que servía de zona común y al que se llegaba a través de "un pasadizo", dado que los efectos personales de los tripulantes se encontraban en los camarotes de cada uno de ellos, no pudiendo no obstante concretar, ni dicho agente, ni el Sr. [redacted], -por manifestar ambos no acordarse-, en qué lugar del barco se ubicaban los mencionados camarotes, afirmando no obstante lo anterior que a los camarotes entraron sólo después de haber encontrado la droga en esa zona que calificaron como común, dándose la circunstancia de que mientras el Sr. [redacted] manifestó que el lugar donde se hallaba la droga estaba cerrado con una puerta, el Sr. [redacted] dijo que "juraría que no había puerta de acceso". Asimismo, el Sr. [redacted] también manifestó que el compartimiento donde fue encontrada la sustancia "podía ser un camarote, pero no había nada que indicara que lo fuera, no habiendo efectos personales que indicaran que fuera un camarote", añadiendo que el Capitán, en referencia a D. [redacted] 5

[redacted], no les señaló dicha zona como sitio donde estaban durmiendo. En suma, si bien tanto el Sr. [redacted] como el Sr. [redacted] negaron que el lugar donde se ocultaba la droga fuera un camarote, no obstante lo anterior no ofrecieron una descripción coincidente de si el mismo tenía o no puerta, no pudiendo explicar donde se ubicaban los camarotes, ni cuál era su número, al afirmar ambos de forma concorde no recordar cuál era la configuración del barco, motivo por el cual cobra especial relevancia el



contenido de las fotografías que ilustran tal incautación, así como del informe fotográfico del velero practicado por la policía judicial española, y que obra unido al rollo de apelación.

Así pues, la sala tras examinar tales fotografías llega a la conclusión de que el falso fondo donde se encontraba oculta la droga incautada se ubicaba en una dependencia que los propios agentes de la guardia civil en su informe fotográfico describen como "el camarote de proa" y que se aprecia con toda claridad que está separada e independizada mediante una puerta de la zona que los propios agentes describen como zona de uso común dedicada a cocina, descanso y escritorio. En este sentido, en el mencionado reportaje fotográfico se aprecia con toda claridad que el velero disponía de dicha zona común que ocupada toda la parte central de la cabina, así como de dos camarotes cerrados con sus correspondientes puertas, uno de ellos con un baño en la zona de proa, siendo en este camarote donde se encontró la sustancia ilícita, y otro camarote junto a un baño en la zona de popa. En esta situación, la sala no puede sino concluir que para incautar la droga, que como manifestaron los agentes de la policía judicial portuguesa se encontraba oculta bajo el suelo del compartimento situado en la proa del velero, tanto los agentes de la policía portuaria que practicaron una primera inspección -en la que según afirmaron el Sr.

y el Sr. emplearon medios técnicos para detectar oquedades sospechosas-; como los agentes de la policía judicial portuguesa en el registro que se practicó a continuación y que culminó con la aprehensión de la sustancia, necesariamente tuvieron que acceder y registrar el "camarote de proa", excediéndose de este modo del contenido de la autorización policial que les había sido conferida, y que como se ha dicho excluía de



forma expresa el registro de aquellas zonas eventualmente utilizadas como domicilio, zonas que en un velero como el que nos ocupa, en el que viajaban tres tripulantes y que había hecho una travesía cruzando el Atlántico durante más de 100 días, era obvio que tenían que existir. Asimismo, dado el modo en que se desarrolló el registro, nos encontramos con que en el presente caso para acceder al lugar donde se encontraba oculta dicha sustancia no les bastó a los agentes con introducirse en el camarote de proa y limitarse a levantar algún tipo de trampilla o escotilla, o a efectuar una mera inspección superficial, sino que para aprehender la sustancia, tuvieron que levantar o bien el colchón (tal y como así lo puso de manifiesto el teniente de la guardia civil en el acto del plenario y así se afirma por el Ministerio fiscal en su escrito de calificación), o bien el sofá (como manifestó el Sr.) allí existente, para a continuación romper el suelo del barco con un instrumento contundente hasta dar con la sustancia oculta, lo que sin ningún género de dudas supuso una intromisión o injerencia que no estaba contemplada en la autorización policial previamente concedida, y que a juicio de la sala hubiera requerido conforme a la legislación portuguesa de la correspondiente autorización judicial.

Así pues, en relación con la extensión del concepto de domicilio a los camarotes de las embarcaciones tipo velero como la que nos ocupa, nuestro Tribunal supremo ha elaborado un consolidado cuerpo de doctrina jurisprudencial, pudiendo citarse entre las más recientes, la STS Sala 2ª de 3 febrero de 2017, el ATS Sala 2ª de 28 mayo 2015, la **STS Sala 2ª de 6 febrero 2014**; la STS Sala 2ª de 24 junio 2014. Dicha doctrina en definitiva viene a afirmar que el concepto de domicilio, en cuanto se refiere a las embarcaciones, queda reducido a aquellas partes, como son los camarotes, que



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

están reservadas a las actividades de la vida privada de las personas, y excluidas, en principio, del uso por extraños. No pudiendo considerarse domicilio los espacios, como la cubierta, a los que puede acceder cualquiera de los tripulantes o viajeros. Esto es, nuestra jurisprudencia ha venido reconociendo la condición de domicilio al camarote de un barco como un lugar separado donde uno de sus tripulantes o viajeros se independiza de los demás que comparten las zonas comunes para desarrollar su privacidad en la medida que lo desee, sosteniendo "que resulta del todo evidente que una embarcación puede constituir, en efecto, la morada de una o varias personas cuando la utilicen como reducto de su vida privada, pues sin duda están construidas tales embarcaciones de forma que algunas de sus dependencias, como los camarotes, resultan aptas para que en las mismas se desarrollen conductas o actividades propias de áreas de privacidad, aunque resulte dificultoso extender el concepto de domicilio en todo caso a otras zonas de aquélla, como puede ocurrir con la cubierta, utilizada en las maniobras náuticas o como lugar de esparcimiento, o las bodegas, utilizadas exclusivamente para la carga, o la zona de máquinas, que no pueden entenderse aptas, con carácter general, para la vida privada". También la jurisprudencia constitucional, recalcando la significación funcional o material, y no meramente formal, del concepto de domicilio, ha rechazado la afirmación de que la entrada y registro en toda embarcación, por el solo hecho de serlo, requiera autorización judicial, concretando que tal condición sólo puede predicarse de aquellas zonas destinadas al desarrollo de la privacidad de sus tripulantes. Nos encontramos por tanto ante una cuestión que nuestros tribunales deben de resolver caso por caso en atención a las circunstancias concurrentes, a las



características de las embarcaciones y al modo, forma y lugar donde haya tenido lugar el registro o incautación.

Así pues, esta sala tras efectuar un prolijo análisis de la jurisprudencia existente, que comprende tanto el examen de las sentencias citadas por el Ministerio fiscal y defensas, como el de otras muchas, llega a la conclusión de que aquellos casos en que los tribunales han considerado que las embarcaciones o sus dependencias no tenían la consideración de domicilio, y por ende, no estaban protegidas constitucionalmente, eran supuestos en los que, la embarcación se había utilizado puntualmente mediante un trayecto o travesía corta -a modo de un vehículo automóvil-, tan sólo para el transporte de la sustancia ilícita; la sustancia se encontraba ubicada en la cubierta de la embarcación o en zonas comunes o claramente visibles sin necesidad de efectuar inspección alguna; las dependencias que pudieran estar destinadas a camarotes se encontraban completamente invadidas por las sustancias ilícitas haciendo imposible su uso o destino como camarotes; o bien de embarcaciones que por sus propias características carecían de dependencias de naturaleza privada, tal es el caso de las lanchas neumáticas semirrígidas, que ni están compartimentadas, ni disponen de camarotes.

Al hilo de la anterior doctrina, y volviendo al análisis del supuesto que aquí se enjuicia, a juicio de la sala resulta obvio que el camarote de proa donde como se ha dicho tuvo lugar el registro e incautación de la sustancia estupefaciente, merecía ser considerado como domicilio, de suerte que su registro, tanto a tenor de la legislación portuguesa antes expuesta, como de la española exigía autorización judicial. Esto es



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

así desde el momento en que como ya se ha expuesto, en el caso que nos ocupa no se contó con el consentimiento de ninguno de los tripulantes, constando con toda claridad en el denominado "auto de busca e apreensão" que obra entre otros al Tomo XII, que los detenidos no firmaron el acta de aprehensión de la sustancia estupefaciente encontrada en el velero *por no dominar la lengua portuguesa*. De igual modo, no nos encontramos ante ningún supuesto de flagrancia delictiva, habiendo actuado los agentes de la policía portuguesa de forma claramente preventiva, sin que tampoco nos encontremos ante ninguno de los delitos que conforme a lo dispuesto en el artículo 174.5 a) hubieran justificado el registro policial. Lo anterior, obliga a la sala a concluir que la diligencia de registro practicada en el mencionado velero, al afectar a dependencias privadas, vulneró el derecho a la inviolabilidad domiciliaria del artículo 18.2 CE que asistía a los tripulantes de la embarcación, lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que dispone que "*no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales*", trae consigo la prohibición de valorar; no solo las pruebas directamente obtenidas a consecuencia de la acción vulneradora de dicho derecho fundamental, esto es la incautación de la droga y demás efectos intervenidos con motivo de dicho registro; sino también las indirectamente derivadas de la misma, esto es las denominadas pruebas indirectas o reflejas que estén causalmente ligadas a dicha vulneración de derechos en lo que nuestra jurisprudencia viene denominando "conexión de antijuridicidad". La estimación de tal causa de nulidad, exime a la sala de proceder al análisis del resto de las cuestiones previas planteadas, en especial las cuestiones de nulidad



relativas a la ruptura de la cadena de custodia y a la práctica de las periciales toxicológicas de la sustancia incautada, por carecer ya de objeto, al no poderse valorar como prueba la propia aprehensión.

No obstante lo anterior, la sala debe poner de manifiesto que los reparos efectuados por el letrado de D. ⁵ tanto a la incorporación por parte de la policía española del atestado portugués en un pen-drive, como a la irregularidad del dictado de las órdenes europeas de detención, carecen de todo fundamento, desde el momento en que en el presente caso se produjo una cesión oficial del procedimiento por parte de la autoridad judicial portuguesa a la española, con remisión íntegra de toda las diligencias allí practicadas, y desde el momento en que conforme a la normativa existente al respecto no cabe en modo alguno dictar órdenes de detención en el ámbito europeo, innominadas como parece pretender la defensa de dicho acusado, siendo uno de los requisitos principales la identificación con toda claridad de las personas buscadas, así como de los delitos que se les imputan, lo que por razones obvias no podía efectuarse con carácter previo a su detención.

SEXTO.- Resueltas las anteriores cuestiones, la sala valorando en su conjunto y del modo ordenado por el artículo 741 Ley de Enjuiciamiento Criminal, las pruebas practicadas en el juicio obtiene la razonable convicción de que en el presente caso NO ha quedado acreditado que los acusados sean autores ni del DELITO CONSUMADO CONTRA LA SALUD PÚBLICA EN LA MODALIDAD DE TRÁFICO DE DROGAS O SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES DE LAS QUE CAUSAN GRAVE DAÑO A LA SALUD, previsto y penado en los artículos 368, 369.5ª y 374 del Código Penal, NI del delito de PERTENENCIA A GRUPO CRIMINAL, ello ante



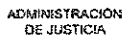
ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

la falta de suficiente prueba de cargo al respecto, por cuanto una vez eliminado del acervo probatorio lo relativo a la incautación de la cocaína en el velero en el que viajaban D. ⁴ D. ²

y ⁵ la sala entiende que el resto de las pruebas practicadas en modo alguno permiten sostener tales pronunciamientos de condena.

En este sentido, la sala entiende que las intervenciones telefónicas practicadas, en especial aquellas que fueron escuchadas en el acto del plenario, permitieron a los investigadores conocer que D. ¹ estaba esperando la llegada de un barco, existiendo sospechas pendientes de confirmación de que el mismo pudiera albergar sustancia estupefaciente, lo que les llevó a comunicar a las autoridades portuguesas que tanto D. ⁴ como D. ³

la madrugada del día 2 de agosto de 2013 se dirigieron a bordo de su respectivos vehículos hasta un punto aún no identificado de la costa portuguesa, siendo localizados y seguidos por los servicios policiales portugueses hasta la localidad portuguesa de Portimao. Siendo esto así, lo cierto es que ninguna de dichas conversaciones intervenidas permite afirmar a la sala con el grado de certeza exigible en materia penal, que los acusados se dedicarán a la actividad de tráfico de estupefacientes, actividad que ha sido negada en todo momento por todos ellos en sus respectivas declaraciones. La imposibilidad por tanto de valorar la incautación efectuada en territorio portugués, la conexión de antijuricidad entre la misma y las diligencias relativas a su pesaje y análisis, la ausencia de sustancias estupefacientes en los registro domiciliarios practicados en España, y la ausencia de otras pruebas concluyentes de dicha actividad, obliga a



SEPTIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 123 del Código Penal y en los artículos 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las costas procesales se entienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta. En el presente caso, habiéndoseles absuelto se declaran de oficio.

FALLO

Firme que sea la presente resolución queden sin efecto la totalidad de las medidas cautelares acordadas en esta causa.



Dese a las piezas de convicción y efectos intervenidos el destino previsto en las Leyes y Reglamentos.

Notifíquese la presente resolución a los perjudicados, tal y como dispone el artículo 789.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Esta Sentencia no es firme. Contra la misma puede prepararse *recurso de casación* ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo dentro de los CINCO DIAS siguientes al de la última notificación de la Sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACION: Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Sra. Magistrada que la firma, estando celebrando Audiencia Pública, el mismo día de su fecha.
DOY FE.