

Roj: **STS 4666/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4666**Id Cendoj: **28079120012016100817**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **25/10/2016**Nº de Recurso: **279/2016**Nº de Resolución: **796/2016**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**Tipo de Resolución: **Sentencia**

En nombre del Rey

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Octubre de dos mil dieciséis.

En el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional que ante Nos pende, interpuesto por las representaciones legales de los acusados **Oscar , Carlos José , Armando , Evaristo , Leopoldo y Teodoro** , contra Sentencia núm. 292/15, de 19 de noviembre de 2015 de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Cádiz, dictada en el Rollo de Sala núm. 17/15 , dimanante del P.A. núm. 101&11, del Juzgado de Instrucción núm. 1 de San Roque, seguido por delito contra la salud pública en la modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, contra mencionados recurrentes; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y fallo, bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar; siendo partes: el Ministerio Fiscal, y los recurrentes representados por: Oscar por la Procuradora de los Tribunales Doña Paloma Barbadillo Gálvez y defendido por el Letrado Don Eduardo Zuleta Heredia, Carlos José representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Blanca Murillo de la Cuadra y defendido por el Letrado Don Manuel Barroso Fernández, Armando representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Carmen Cabezas Maya y defendido por el Letrado Don Ramón Cantera Lobato, Evaristo representado por la Procuradora de los Tribunales Doña María Dolores de Haro Martínez y defendido por el Letrado Don Lorenzo Linarez Díaz, Leopoldo representado por la Procuradora de los Tribunales Doña María Colina Sánchez y defendido por el Letrado Don Alberto Bravo Piña, y Teodoro representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Blanca Murillo de la Cuadra y defendido por el Letrado Don Alonso R. Fernández Bolet.

### **I. ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción núm. 1 de San Roque (Cádiz) incoó P.A. núm. 101/11 por delito contra la salud pública en la modalidad de sustancia que no causa daño a la salud, contra **Oscar , Carlos José , Armando , Evaristo , Leopoldo y Teodoro** , y una vez concluso lo remitió a la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Cádiz (con sede en Algeciras) que con fecha 19 de noviembre de 2015 dictó Sentencia núm. 292/15 , que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS:**

*"Los acusados son: Don Oscar , con DNI núm. NUM000 , mayor de edad, con antecedentes penales computables a efectos de reincidencia al haber sido condenado en sentencia dictada el 7 de noviembre de 2002 por la Audiencia Provincial de Zaragoza Sección 3ª , sentencia que adquirió firmeza el 7 de abril de 2004, como autor de un delito contra la salud pública, a la pena de prisión de cinco años.*

Don Carlos José , con DNI núm. NUM001 , mayor de edad, sin antecedentes penales.



Don Armando , con DNI núm. NUM002 , mayor de edad, sin antecedentes penales, agente de la Guardia Civil con destino en la Aduana de Algeciras en el momento de los hechos.

Don Evaristo , con DNI núm. NUM003 , mayor de edad, sin antecedentes penales, agente del Cuerpo Nacional de Policía con destino en el Puerto de Algeciras en el momento de los hechos.

Don Leopoldo , con DNI núm. NUM004 , mayor de edad, sin antecedentes penales.

Don Teodoro , con DNI núm. NUM005 , mayor de edad, con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia.

*SEGUNDO.- El 12 de octubre de 2010, agentes de la Guardia Civil interceptaron dos vehículos marca Toyota Land Cruiser en una pista forestal con acceso a la vía de servicio de la Autovía A7, en el término municipal de San Roque. Los conductores y sus ocupantes se dieron a la fuga sin que pudiesen ser identificados. Los vehículos procedían de la Urbanización La Alcaldesa y figuraban como sustraídos en los registros policiales. En su interior los agentes localizaron 576 bultos conteniendo una sustancia que, una vez analizada, resultó ser resina de hachís, con un peso neto de 1.607.657 gms. con un índice de THC del 3% en 1.090.509 gramos y un 7,8% en 517.148 gms. Sobre uno de los asientos encontraron una anotación manuscrita con una nomenclatura utilizada para configurar los turnos de trabajo de los agentes de la Guardia civil. El análisis de este documento y el estudio de las investigaciones de años anteriores sobre organizaciones dedicadas al tráfico de hachís en la zona llevó a la conclusión a los investigadores que algunas de estas organizaciones contaban con la colaboración de agentes del cuerpo citado.*

*Las sospechas recayeron sobre Armando , agente de la Guardia Civil destinado en la Aduana de Algeciras, al coincidir los turnos señalados en la hoja con los suyos y haber sido observado reuniéndose con personas con antecedentes por delito contra la salud pública. Por estas razones, mediante oficio de fecha 12 de noviembre de 2011 se solicitó del Juzgado de Instrucción núm. 1 de San Roque autorización para la intervención de las conversaciones que se mantuviesen a través de los teléfonos móviles números NUM006 , NUM007 y NUM008 cuyo usuario era Armando , esta intervención fue autorizada en Auto de 12 de noviembre de 2010 .*

*TERCERO.- La investigación posterior, consistente en la audición de las conversaciones y las vigilancias de los sospechosos una permitió conocer que Armando mantenía conversaciones con terceros para preparar operaciones de tráfico de drogas (teléfono NUM006 , día 22 de noviembre de 2010, hora 20.53.08 "que te preparen para el lunes para jugar al fútbol. El lunes estamos de noche"). Armando se reunió con Oscar el día 18 de noviembre de 2010 en el restaurante Candela de Estepona. El 23 de noviembre Oscar se reunió con Teodoro , Armando hablaba también con un interlocutor usuario del teléfono NUM009 . Por el contexto de estas conversaciones los investigadores dedujeron que podría tratarse de otro miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, probablemente del Cuerpo Nacional de Policía, que colaboraba con Armando en sus actividades delictivas, razón por la que, en oficio de fecha 30 de noviembre de 2010, solicitaron autorización para intervenir las conversaciones a través de este teléfono, lo que fue autorizado mediante auto de fecha 2 de diciembre de 2010, y posteriormente se determinó que el usuario era Evaristo , agente del Cuerpo Nacional de Policía destinado en la Aduana de Algeciras. En el mismo Auto se autorizó la intervención de las comunicaciones a través del teléfono número NUM010 utilizado por Armando .*

*CUARTO.- El día 2 de diciembre de 2010 los acusados se coordinaron para facilitar el paso de un vehículo cargado de hachís por la Aduana de Algeciras. Sobre las 21.35 horas del día 2 de diciembre de 2010 Oscar se reunió en la cafetería Candela con Teodoro que había llegado hasta el lugar luciendo un vehículo marca Ford Fiesta, matrícula ....HHH . Sobre las 21.55 horas Teodoro subió a su vehículo, arrancó y cogió la salida de la ciudad en dirección a Algeciras. A las 21.49.05 Armando llamó a Evaristo : "si o que? Sí. sí...En el último...Vale , vale. Ahora nos vemos", a las 22.15.32 Armando llamó a su compañera y le dijo "mañana en el último autobús...A la 1.30 o así...".*

*QUINTO.- Sobre las 00.50 horas, el Puerto de Algeciras, del buque procedentes de Tanger descendieron varios vehículos. Evaristo , que en ese momento estaba prestando servicios en el filtro del Cuerpo Nacional de Policía se dirigió en el vehículo marca Mercedes 300D matrícula FI .... conducido por Carlos José y le pidió que se detuviese y esperase junto a la valla que delimita la zona de embarque de la de desembarque de vehículos. En esos momentos Armando , que se encontraba en el filtro de la Aduana de la guardia Civil, se acercó al filtro de Policía Nacional y conversó con Evaristo . Sobre las 01.40 horas Evaristo se acercó al filtro de Guardia Civil y conversó con Armando . A las 01.42.57 cuando el agente de la Guardia Civil responsable del perro detector de droga se había retirado del control, Armando llamó a Evaristo y le dijo "que pasa". En ese momento Evaristo se acercó a Carlos José y le indicó que continuase la marcha. Este llegó hasta el filtro de la Guardia Civil donde se encontraba Armando , que le indicó que parase y tras conversar con el unos instantes, le dijo que siguiese, superando Carlos José el control de la Guardia Civil. Carlos José continuó circulando hasta la rotonda próximo al filtro donde lo aguardaban Teodoro , Leopoldo en el interior de un vehículo marca Ford Fiesta,*



matrícula ....HHH . Tras conversar unos instantes, Teodoro arrancó su vehículo y condujo en dirección a la salida del puerto. Carlos José condujo tras él por las instalaciones del Puerto saliendo del mismo por el acceso norte. A las 01.57 horas agentes integrantes de una patrulla de la Guardia Civil interceptaron el vehículo Ford Fiesta conducido por Teodoro y el Mercedes conducido por Carlos José . El vehículo Mercedes fue registrado y unos dobles fondos ubicados entre los asientos traseros y el maletero, bajo el maletero y bajo los asientos traseros, cubiertos con una chapa metálica, encontraron varios envoltorios de una sustancia que resultó ser, una vez analizada por el laboratorio de las dependencias de Sanidad de en Algeciras, resina de hachís, con un peso neto de 266.350 g. un índice de THC de 19,6% en 105.150 g. y 19,8 % en 161.200g.

SEXTO.- Oscar había organizado la operación de transporte de la droga Armando y Evaristo , coordinados, retuvieron el vehículo Mercedes en el filtro del Cuerpo Nacional de Policía para que pasase por el filtro de la Guardia Civil cuando se hubiese retirado el agente del servicio cinológico con el perro. Teodoro y Leopoldo precedieron al vehículo cargado con el hachís desde la salida del puerto hasta el lugar donde fue interceptado para avisar de la presencia de controles policiales.

SÉPTIMO.- El valor de la sustancia intervenida era de trescientos ochenta mil ochocientos ochenta euros (380.880 euros), según la oficina central nacional de estupefacientes.

A los acusados se les intervenido, además, los siguientes efectos:

A Teodoro , el teléfono núm. NUM011 .

A Armando , el teléfono número NUM010 .

A Evaristo , el teléfono número NUM009 ."

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente **pronunciamiento**:

"Que debemos condenar y condenamos a los acusados como autores responsables penalmente cada uno de un delito contra la salud pública, con relación a sustancia que no causa grave daño a la salud de los artículos 368 y 369 1 5º del C. penal , a las penas siguientes:

A Oscar , en quien concurre las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal de atenuante simple de dilaciones indebidas del art. 21.6 del C. penal , y la agravante de reincidencia del art. 22.8 del C. Penal , las penas de prisión de tres años y once meses, multa de 1.000.000 euros, con una responsabilidad personal subsidiaria de 60 días en caso de impago, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

A Carlos José la pena de prisión de tres años y dos meses, con multa de 750.000 euros, con una responsabilidad personal subsidiaria de 60 días en caso de impago, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

A Teodoro y Leopoldo , en quienes concurre la atenuante simple de dilaciones indebidas del art. 21.6 del C.penal , a las penas de prisión de tres años y seis meses, multa de 750.000 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de 60 días para caso de impago, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Y a Armando y Evaristo , en quienes concurre además la atenuante simple de dilaciones indebidas del art. 21.6 del C. penal , el párrafo 1. 1ª del art. 369 del C. penal por su condición de funcionarios públicos, las penas de prisión de tres años y nueve meses, multa de 750.000 euros, con una responsabilidad personal subsidiaria de 60 días para caso de impago, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación absoluta de 15 años que tendrá como efecto la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tengan los mismos, aunque sean electivos, además de la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, y la de ser elegidos para cargo público, durante dicho plazo.

Se impone a los condenados el pago de las costas procesales causadas por partes iguales.

Se decreta asimismo el comiso definitivo tanto de la droga intervenida, a la que habrá de darse el destino legal, como de los teléfonos incautados a Teodoro (número NUM011 ) a Armando (número NUM010 ) y a Evaristo (número NUM009 ).

Para el cumplimiento de la pena impuesta será de abono a los condenados, en su caso, la totalidad del tiempo que hayan estado los mismos privados de libertad por esta causa.

Llévese certificación de la presente a los autos principales."



**TERCERO.-** Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional, por la representación legal de los acusados **Oscar , Carlos José , Armando , Evaristo , Leopoldo y Teodoro** , que se tuvo 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.-** El recurso de casación formulado por la representación legal del acusado **Oscar** , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1º.- Infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 de la LOPJ por vulneración del art. 18.3 de la CE relativo al secreto de las comunicaciones, afectando al derecho a un proceso con todas las garantías, recogido en el art. 24.2 de la CE .

2º.- Infracción de precepto constitucional por vulneración del principio de presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE , error en la valoración de la prueba y quebrantamiento de forma.

El recurso de casación formulado por la representación legal del acusado **Carlos José** , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1º.- Por la vía del núm. 1 del art. 849 de la LECrim ., cuyo fin es determinar, dados los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida, que han de ser respetados en su integridad, si se procedió a la correcta aplicación de los preceptos sustantivos en los que se subsumieron, se dejaron de aplicar los que correspondían o fueron los aplicados o dejados de aplicar, erróneamente interpretados en su aplicación o falta de aplicación, el recurso de casación por infracción de Ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 de la LECrim .

2º.- Por la vía del núm. 1 del art. 849 de la LECrim ., cuyo fin es determinar, dados los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida, que han de ser respetados en su integridad, si se procedió a la correcta aplicación de los preceptos sustantivos en los que se subsumieron, se dejaron de aplicar los que correspondían o fueron los aplicados o dejados de aplicar, erróneamente interpretados en su aplicación o falta de aplicación, el recurso de casación por infracción de Ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 de la LECrim .

El recurso de casación formulado por la representación legal del acusado **Armando** , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1º.- Recurso de casación que se interpone al amparo del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en concreto con el art. 18.3 de la CE , violación del secreto de las comunicaciones.

2º.- Recurso de casación que se interpone al amparo del art. 852 de la LECrim ., en relación con el art. 24.1 de la CE . Derecho a un proceso con todas las garantías.

3º.- Recurso de se interpone al amparo del núm. 4 del art. 5 de la LOPJ y del art. 852 de la LECrim ., por infracción del principio de presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE .

4º.- El recurso de casación que se interpone al amparo del art. 852 de la LECrim . en relación con el art. 120.3 de la CE y del art. 24.1 de la CE .

5º, 6º y 7º.- Se renuncia a ellos.

El recurso de casación formulado por la representación legal del acusado **Evaristo** , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1º.- Con amparo procesal en el art. 5.4 de la LOPJ y del art. 852 de la LECrim ., por infracción de precepto constitucional concretamente el art. 24.2 de la CE , derecho a la presunción de inocencia.

2º.- Con amparo procesal en el art. 849.1 de la LECrim ., por infracción de Ley, ya que, dados los hechos que se declaran probados en la sentencia se ha infringido un precepto penal de carácter sustantivo, en concreto, el art. 29.1 del C. penal , por inaplicación, habiéndose aplicado indebidamente a juicio del recurrente, el art. 28 del mismo Código .

El recurso de casación formulado por la representación legal del acusado **Leopoldo** se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1º.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 de la LOPJ en relación con los arts. 24, 14 y 18 de la CE y art. 852 de la LECrim .: derecho a la tutela judicial efectiva, derecho de defensa, derecho a un proceso con todas las garantías, derecho a la presunción de inocencia, a la derecho a la igualdad y derecho al secreto de las comunicaciones.



2º.- Por infracción de Ley del art. 849.1 de la LECrim ., al no haber aplicado como muy cualificada la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, del art 31.6 de l C .penal y en consecuencia inaplicación del art. 66.2 del C. penal e inaplicación del art. 21.6 en relación con el art. 66.1 y 53.2 del C. penal .

3º.- Por infracción de Ley del art. 849.1, al o haber aplicado el art. 29 del Código en relación a mi representado al ser condenado como autor y no como cómplice.

El recurso de casación formulado por la representación legal del acusado Teodoro , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1º.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 de la LOPJ . Vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones del art. 18.3 de la CE .

2º.- Por infracción de preceptos constitucionales, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ . Vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE .

3º.- Por infracción de preceptos constitucionales al amparo del art. 5.4 de la LOPJ y por infracción de norma sustantiva al amparo de la LECrim. Se alega por un lado la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y a un proceso con las debidas garantías, y por otra infracción de ley por indebida de los artículos 66 y 72 del C. penal en relación con el art. 21.6 del mismo Código .

**QUINTO.-** Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto estimó procedentes su decisión sin celebración de vista y solicitó la inadmisión del mismo y subsidiariamente su impugnación, por las razones expuestas en su informe de fecha 3 de mayo de 2016; 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 9 de septiembre de 2016 se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 6 de octubre de 2016; prolongándose los mismos hasta el día de la fecha .

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Sección de la Audiencia Provincial de Cádiz, con sede en Algeciras, condenó como autores criminalmente responsables de un delito contra la salud pública a los acusados Oscar , Armando , Carlos José , Evaristo , Leopoldo y Teodoro , a las penas que dejamos consignadas de nuestros antecedentes, frente a cuya resolución judicial han interpuesto este recurso de casación todos los aludidos acusados, recurso que pasamos a analizar y resolver.

Recurso de Oscar .

**SEGUNDO.-** Formaliza dos motivos de contenido casacional. Por el primero, y al amparo de lo autorizado en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , denuncia la vulneración del secreto de las comunicaciones que se proclama en el art. 18.3 de nuestra Carta Magna .

El asunto que se enjuicia se refiere a una previa operación de vigilancia y persecución de un vehículo cargado con drogas, por agentes de la Guardia Civil, a comienzos de octubre de 2010, concretamente el día 12, en término municipal de San Roque, un Toyota, en una pista forestal, localizando en su interior 57 bultos conteniendo una alta cantidad de resina de hachís (1.710 kilogramos de hachís aproximadamente), dándose a la fuga los ocupantes de tal vehículo, pero pudiéndose localizar en el interior del mismo, un trozo de papel que configuraba los turnos de trabajo de una persona que pudiera dedicarse a labores de miembro de fuerzas de seguridad (lógicamente, no era fácil que se refiriese a otros trabajadores que hacen turnos también, como bomberos o sanidad, a pesar de la queja de algunas defensas en este sentido), pues estaba claro que en una descarga de droga procedente del mar (operación de alijo), tal y como había sido avistado previamente, lo que interesaba era el conocimientos de los horarios y las actividades de las fuerzas de seguridad que colaboraban con los narcotraficantes, lo cual, por cierto, había sido comprobado policialmente en múltiples operaciones precedentes, tal y como justifica la sentencia recurrida. Pues, bien, tras la correspondiente investigación, se llega al conocimiento de que esos turnos coinciden con el funcionario de la guardia civil Armando , destinado en la Aduana de Algeciras, quien, además, se le detectan movimientos sospechosos con personas con antecedentes por delitos contra la salud pública. Con esos elementos indiciarios, se solicita la interceptación de tres números telefónicos correspondientes al expresado investigado, lo que es concedido mediante Auto de 12 de noviembre de 2010 .

También se solicita la intervención de los teléfonos de otras dos personas, una, precisamente el ahora recurrente, Oscar , y otra, correspondiente también, al parecer, a un miembro de las fuerzas de seguridad del Estado. Ocurre, sin embargo, que la sentencia recurrida declara la nulidad de las interceptaciones de esos



otros dos implicados, y por consiguiente, conforme a lo prevenido en el art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la expulsión de los elementos indiciarios obtenidos del patrimonio probatorio de esta causa.

Del propio modo, el Tribunal sentenciador tampoco toma en consideración las declaraciones espontáneas que efectúa Evaristo (el policía nacional encausado) en el momento de su detención, involucrando a Armando y a Oscar, como consecuencia de las preguntas que les son formuladas por la policía judicial que efectúa la detención, preguntas que se verifican sin presencia de letrado.

De manera que el Auto reprochado no se refiere a los propios teléfonos del ahora recurrente, sino a los correspondientes a Armando. Ahora bien, como quiera que desde éstos se detectan conversaciones que le involucran, y que son utilizadas por la Sala sentenciadora de instancia para obtener y reforzar su convicción judicial, es claro que cuenta con legitimación para entablar un motivo como el que estamos resolviendo.

Esta queja ha sido planteada por otras defensas, por lo que daremos conjuntamente respuesta a todos los aludidos reproches casacionales.

El motivo no puede ser estimado.

En efecto, los indicios que se proporcionan al juez de instrucción para considerar que puede estar implicado en un delito contra la salud pública el citado investigado Armando, son suficientemente sólidos, y están amparados en tal nota manuscrita que se corresponde con sus turnos de trabajo, cuya posesión en manos de narcotraficantes revela que tiene contactos con ellos, y los encuentros que se le descubren, así como la colaboración de miembros de fuerzas de seguridad en tales alijos es incuestionable, como se pone en manifiesto en la solicitud que se traslada al juez de instrucción. No hay más que leer la solicitud de interceptación judicial para darse cuenta de lo fundado de la misma, los datos que se aportan y la motivación que se traslada al juez instructor.

En la STS 712/2012, 26 de septiembre, con cita de la STS 635/2012, 17 de julio, razonábamos en los siguientes términos: "*No es ocioso recordar que las exigencias establecidas en nuestro ordenamiento para las intervenciones telefónicas son de las más estrictas que existen en el ámbito del derecho comparado, en primer lugar porque en muchos ordenamientos de nuestro entorno no se exige autorización judicial, siendo suficiente la intervención de una autoridad gubernativa, y en segundo lugar porque en aquellos en que se exige la autorización judicial, ordinariamente ordenamientos de corte anglosajón, no se imponen al Juez las exigencias de motivación establecidas por nuestra jurisprudencia. Ha sido la desidia del Legislador, manteniendo indefinidamente incompleta la regulación legal de las intervenciones telefónicas en nuestra obsoleta Ley de enjuiciamiento criminal, la que ha obligado a la doctrina constitucional a subrogarse en dicha misión, estableciendo requisitos crecientes que puedan superar la inseguridad jurídica derivada de una manifiesta carencia legislativa*".

Hoy, sin embargo, la LO 13/2015, de 5 de octubre, ha supuesto un verdadero hito en esta materia, promulgándose finalmente una ley que cumple con el estándar exigido tanto por el Tribunal Constitucional como esta propia Sala Casacional.

En suma, ratificamos los indicios que consta en la resolución judicial dictada por el juez de instrucción, el aludido Auto de 12 de noviembre de 2010, en donde puede comprobarse que la labor del juez no se reduce a remitirse al extenso oficial policial que le precede, sino que analiza de propia mano tales indicios, que juzga suficientes, como lo hace igualmente la Audiencia «a quo», en una extensa argumentación que puede leerse a los folios 9, 10, 11 y 12 de la sentencia recurrida, razones todas ellas que son más que suficientes para enervar el derecho que se proclama en el art. 18.3 de la Constitución española, mediante una injerencia judicial que se encuentra perfectamente justificada.

Por lo demás, las SSTS 163/2003 de 7 de febrero y 595/2008 de 29 de septiembre, recuerdan que "*en cuanto a la identificación de la voz, baste decir que no constituye una diligencia obligada en el desarrollo del proceso, por cuanto -con independencia de que cuando las cintas son oídas en el juicio oral, como es el caso, el Tribunal puede llevar a cabo su particular valoración sobre dicha cuestión-, la identificación de las personas que intervienen en las conversaciones intervenidas puede llevarse a cabo por otros medios distintos de las pruebas fonográficas, como pueden ser los seguimientos policiales que sean consecuencia de dichas conversaciones, e, incluso, por el propio reconocimiento explícito o implícito, del propio interesado, al dar las explicaciones que estime pertinentes sobre su contenido*", o STS 2384/2001 de 7 de diciembre, en el sentido de que: "*el recurrente está criticando y negando la posibilidad de que la Sala sentenciadora efectúe por sí misma, en virtud de la inmediación propia del Plenario valoraciones y alcance conclusiones relevantes para la resolución del caso. Es evidente que la inmediación no es solo estar presente, sino entender, percibir, asimilar, verificar en definitiva formar opinión en conciencia y en el conjunto sobre todo lo dicho, notando las reacciones y gestos de todos, singularmente de los inculcados, por ello, lo que se critica supone precisamente la manifestación más propia de la inmediación*".



*judicial como es verificar que la voz escuchada en una cinta, coincide con lo escuchado directamente de una persona en el Plenario, y concluir con la afirmación de pertenecer a la misma persona".*

El motivo, por consiguiente, no puede prosperar.

**TERCERO.-** El segundo motivo se articula igualmente por vía de infracción constitucional, y en él se denuncia la vulneración de la presunción de inocencia, proclamada en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna .

Las alegaciones sobre la presunción de inocencia obligan a verificar si las pruebas que se han practicado en la instancia, son pruebas de cargo válidas, sometidas a contradicción y con un significado incriminatorio suficiente (más allá de toda duda razonable) para estimar acreditados los hechos integrantes del delito y la intervención de los recurrentes en su ejecución; pruebas que, además, tienen que haber sido valoradas con arreglo a las máximas de la experiencia y a las reglas de la lógica, constando siempre en la resolución debidamente motivado el resultado de esa valoración; todo ello conforme a las exigencias que viene imponiendo de forma reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ( SSTC 137/2005 , 300/2005 , 328/2006 , 117/2007 , 111/2008 y 25/2011 , entre otras).

Las pruebas que toma en consideración el Tribunal sentenciador para conformar su convicción judicial en cuanto a este recurrente, se refieren las conversaciones telefónicas legalmente autorizadas y obtenidas a través del teléfono de Armando , y las vigilancias policiales, pudiéndose comprobar que este acusado, como organizador de la operación, siempre se encuentra cerca, pero no encima de la droga -lo que caracteriza a la actuación de este tipo de delincuentes, en el entramado criminal- quienes se mantienen a una discreta distancia para no involucrarse directamente. De ahí, que el material probatorio que se ha de tomar en consideración es de signo diferente (aunque no de menor intensidad) a los que conducen los vehículos que transportan la droga, los que van delante en los utilizados como lanzadera para avisar, en su caso, de la presencia policial, o los que, como en este caso, facilitan el paso fronterizo al ser los encargados de su custodia y control. Pero la aludida distancia física con las sustancias estupefacientes correspondientes al objeto material de este delito no significa naturalmente impunidad alguna, sino que las pruebas obtenidas deben ser valoradas desde tal posición en el entramado delictivo. Así, en este caso, el recurrente al hablar por teléfono se interesa por fechas, o por el momento oportuno (para el traspaso), por las personas que son las que van a llevar a cabo la operación, y no lo hará lógicamente sino con palabras encriptadas o signos convenidos, que son sobradamente explícitos, pero significativamente ocultos, de tal manera que solamente pueden ser entendidos y tienen explicación en clave de implicación delictiva. Así, la frase telefónica: «que te prepares para el lunes para jugar al fútbol... tú el lunes estás o no estás por la noche?», es sugestiva cuando se trata de personas que no constan ni han aducido pertenecer a ningún club de fútbol, y que encaja correctamente con una cita para un pase, pues ese mismo día, concretamente el día 22 de noviembre (con anterioridad a la incautación de la droga, la noche del 2 al 3 de diciembre de 2010), tras esa conversación, se detecta otro intento de traspaso de droga, bajo la mención «está en la salida» y «que se venga hasta aquí», en un día que precisamente se está produciendo una inspección policial en la frontera. Y más adelante, razona la Audiencia, que «precisamente por la intervención válida del NUM012 al que antes hacíamos referencia se obtiene como resultado la llamada que su titular hace a Oscar el 2 de diciembre de 2010 a las 16:30:47 en la que Oscar le dice: "que no lo ha llamado porque está llamando a este hombre y no lo localiza. El interlocutor le pregunta si él va a venir para abajo. Oscar le dice que si tú dices que baja él baja. Le indica a Oscar que a las diez esté abajo, a las diez o diez y media tira para abajo donde siempre, lo ve él, en el pueblo mío, en el barro a las diez y media, lo llama y él sale para afuera".

Constan vigilancias policiales, folios 166 y 167, en las que se comprueba la presencia de Armando y Oscar en la cafetería de Estepona llamada Candelas, en Avenida Quinto Centenario, a pesar de que Oscar mantiene en su declaración en el plenario que no conoce por su nombre a Armando y que en la misma mesa nunca ha estado con Armando .

Constan vigilancias policiales del mismo día 2 de Diciembre de 2010 a las puertas de la cafetería citada en donde se puede ver a Oscar , y posteriormente llega el Ford Fiesta matrícula ...HHH , conducido por Teodoro , y tras abandonar el lugar en dicho vehículo se les ve a ambos en la gasolinera BP de la rotonda de la Avenida Puerta del Mar.

Consta llamada telefónica en el número NUM010 en la que Armando llama al teléfono de Evaristo NUM009 y le dice: "en el último". Igualmente Armando llama a su mujer Martina y le confirma igualmente que: "en el último autobús".

Alarmados por la información obtenida, los agentes policiales establecen un dispositivo de vigilancia en las cercanías de los filtros de la Policía Nacional y Guardia Civil que controlan a los viajeros y vehículos que desembarcan de los buques procedentes de Tánger».



Como dice el Ministerio Fiscal, la Audiencia dedica una amplia fundamentación jurídica al análisis de la prueba practicada en el juicio oral con inmediación, oralidad y contradicción, en la que como se ha expresado en el párrafo anterior declara la nulidad de algunas de las intervenciones telefónicas que afectan al recurrente, y posteriormente dedica una extensa y detallada exposición de los elementos de convicción que le llevaron a sustentar la premisa fáctica.

Dicha fundamentación, expresiva de un importante acervo probatorio, deja sin contenido la alegación del recurrente respecto de la vulneración de principio de presunción de inocencia.

Además dicha actividad probatoria se ha desarrollado con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, siendo su contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos. Todo ello, es suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, en cuanto que ha permitido al Tribunal alcanzar una certeza objetiva sobre los hechos ocurridos y con base en la misma declararlos probados, así como la participación del recurrente en ellos.

Además, la Audiencia toma igualmente en consideración las declaraciones de los funcionarios policiales que efectuaron las vigilancias y la investigación, y que concurrieron a la interceptación del alijo que pretendía pasar por la Aduana de Algeciras, y nos remitimos al efecto al amplio fundamento jurídico sexto, de una sentencia que ha sido perfectamente estructurada y analizada la prueba practicada en el acto del juicio oral. El trabajo pormenorizado que efectúan los jueces «a quibus» de las fuentes de prueba y su análisis judicial tiene aquí que ser puesto de manifiesto.

Existió, pues, prueba de cargo, debidamente valorada por el Tribunal «a quo» y suficiente para justificar la condena del acusado en concepto de autor de los hechos imputados.

El motivo no puede prosperar.

Recurso de Carlos José .

**CUARTO.-** Este recurrente solicita en su primer motivo, formalizado al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , que se conceda la circunstancia atenuante de confesión, en su calidad de analógica y con el carácter de muy cualificada.

La Audiencia nos dice que, aunque en el turno de su interrogatorio como acusado en el plenario, este recurrente negó los hechos, y su implicación, como así lo había hecho durante la instrucción sumarial, tras el transcurso de unos cinco años de diligencias, es lo cierto que pidió de nuevo declarar, expresándose así el Tribunal sentenciador: «... el Sr. Carlos José ahora dice que realmente cuando fue a Marruecos le acompañó Teodoro , que puede comprobarse en su pasaporte, que al principio le comentaron que el negocio era de ropa, pero al tener que llevarse tanto tiempo en Marruecos que él no es bobo y se dio cuenta que el asunto era de droga, y se vio obligado a seguir por su situación, que cuando se lo plantearon venía acompañado de Teodoro , que era el que lo organizaba y pagaba todo, que no sabe cuándo regresó Teodoro porque a él lo dejaron en un hotel, que él sabía que cuando llegara a Algeciras le iban a esperar, que tenía hasta tres teléfonos, y uno de ellos marroquí, a veces lo llamaba Teodoro con quien tenía teléfono directo y otras veces lo llamaba Alberto , que cuando llega al Puerto le están esperando, que en el Nokia que le intervinieron consta la llamada de Teodoro cuando iba llegando a España en el Ferry, que veía el coche de Teodoro y Leopoldo que le esperaban y al momento de iniciar la marcha los detienen la Guardia Civil. A las defensas les dice que a Oscar no lo conoce de nada, el jefe de todo es Alberto y a través de Alberto conoce a Teodoro y Leopoldo , que no tiene nada contra ninguno de los acusados, y que él quiere colaborar. Claramente esta declaración es corroborada por toda la investigación policial que ha sido expuesta anteriormente, y en la que se comprobó la relación entre Teodoro y Leopoldo con Carlos José , al existir una clara coordinación entre aquéllos y éste a la hora de materializar la introducción de la droga desde Marruecos hasta el territorio español, según se deduce de las vigilancias practicadas el día de los hechos».

La Audiencia le deniega tal circunstancia atenuante por la falta de los requisitos que esta Sala Casacional ha diseñado para considerar tal manifestación como atenuante analógica, toda vez que se ha exigido que, para que concurra, es necesario una intensa o relevante colaboración con la investigación que facilite el descubrimiento de los hechos y que fundamente la analogía con la circunstancia que se plantea, puesto que las atenuantes analógicas no pueden ser aquellas en las que falte algún requisito (atenuantes incompletas) sino atenuantes que contengan un fundamento análogo de menor culpabilidad, antijuridicidad o razones de política criminal para contar con tal resorte que produzca una respuesta de menos intensidad que la ordinariamente prevista por el ordenamiento jurídico para el supuesto enjuiciado.

Y aquí es donde el razonamiento de la Audiencia es impecable: en el momento procesal en el que se produce la confesión, ya no se aporta elemento alguno que contribuya a la investigación (la investigación ha terminado). En este sentido, no puede atenderse a la estimación del motivo, sin perjuicio de que la respuesta penológica, como así lo ha hecho el Tribunal sentenciador, ha descendido prácticamente al mínimo imponible, lo mismo





que si la atenuante hubiera sido estimada, razón por la cual, hemos de ratificar las consideraciones expuestas en el fundamento jurídico décimo de la Audiencia, y señalar, por otro lado, que la intensidad requerida por las circunstancias que han de conceptuarse como muy cualificadas no concurren naturalmente en quien ha estado cinco años en silencio, y únicamente muestra su arrepentimiento tras la prueba que se practica en autos en el seno del juicio oral, y dice la verdad al respecto.

En efecto, la jurisprudencia de este Tribunal (SSTS 683/2007, de 17-7 ; 755/2008, de 26-12 ; 508/2009, de 13-5 ; 1104/2010, de 29-11 ; y 318/2014, de 11 de abril , entre otras) viene exigiendo como requisitos de la atenuante de confesión los siguientes: en primer lugar, que *el sujeto confiese* a las autoridades la comisión de un hecho delictivo o su participación en el mismo; en segundo lugar, que la confesión sea *veraz* , quedando excluidos los supuestos en que se sostenga una versión interesada de carácter exculpatorio que después se revela totalmente falsa; y en tercer lugar, que la confesión se produzca *antes de conocer que el procedimiento* , entendiéndose por tal también las diligencias de investigación iniciadas por la Policía, *se dirige contra él* , lo que ha de relacionarse con la *utilidad de la confesión* . De modo que quedan excluidos aquellos supuestos en los que la aparente confesión se produzca cuando ya no exista posibilidad de ocultar la infracción ante su *inmediato e inevitable descubrimiento* por la autoridad.

Y como dice la STS 541/2015, de 18 de septiembre , es claro que no se dan los presupuestos exigibles para la aplicación de la atenuante, habida cuenta que la colaboración del acusado solo se produjo cuando la investigación, después de varios meses (en el precedente invocado, aquí después de varios años), estaba ya prácticamente finiquitada y él ya estaba detenido, sin que sus manifestaciones tuvieran una especial enjundia para el esclarecimiento de los hechos.

El motivo no puede prosperar.

**QUINTO.-** En el motivo segundo, este recurrente propone la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas en el carácter de muy cualificada, y ello por el cauce autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Se ocupa de estudiar esta cuestión la sentencia recurrida, en su fundamento jurídico noveno, y de forma muy pormenorizada y acertada. En efecto, el Tribunal sentenciador considera que el lapso procesal transcurrido desde la ocurrencia de los hechos enjuiciados hasta la celebración del juicio oral, cerca de cinco años, pueden ser acreedores de una atenuante simple pero no cualificada, pues no se aprecia una más que extraordinaria tardanza y dilación, que la que ya soporta la concurrencia de tal atenuante como simple.

Transcribimos a continuación el iter procesal, no combatido por las partes defensoras, que transcurre en estos autos, comprobando que no existen tiempos muertos excesivos que justifiquen la acreditación de tal circunstancia atenuante como muy cualificada.

*«En el caso de autos los hechos son descubiertos en la madrugada del 2 a 3 de diciembre de 2010 y el día 4 ya están los primeros imputados en prisión provisional, continuando la investigación aún respecto del investigado Oscar que, lógicamente, no había sido descubierto en el lugar de los hechos. Se vuelve a pedir intervención telefónica y se acuerda mediante Auto de 9 de diciembre de 2010. Se comienza a tomar declaración por el Instructor a los agentes policiales en calidad de testigos. Se practica inspección ocular del vehículo y se presenta informe de fecha 13 de Diciembre de 2010, folios 398. Se vuelven a pedir intervención telefónica que se acuerda el 17 de diciembre de 2010, folio 443. Se solicita apertura de la taquilla de Leopoldo el 16 de diciembre de 2010 y se acuerda en ese mismo día, folio 472, reiterándose el 11 de Enero de 2011, folio 570. Se pide a las compañías telefónicas que identifiquen los números telefónicos de terminales encontrados y se acuerda mediante Auto de 23 de diciembre de 2010, folio 528. Se vuelven a pedir prórrogas de intervenciones telefónicas que se acuerdan mediante Auto de 4 de Enero de 2011, folio 559, y 13 de Enero de 2011, folio 655 y 19 de Enero de 2011, folio 681. El 3 de Febrero de 2011 se acuerda oficiar a las compañías telefónicas para localizar la ubicación de determinados terminales en fechas concretas, folio 719. Se continúa con las declaraciones testificales de los agentes. Se recibe el informe de Sanidad el 31 de agosto de 2011, folios 806 y ss. Todavía el 2 de agosto de 2011, folios 936 y ss. se remite al juzgado atestado con el resultado de la investigación de los documentos hallados en el Ford Fiesta y otros datos. En los folios 1030 y ss, se incorpora toda la información económica de los imputados que en el mes de octubre el órgano instructor obtiene de los organismos correspondientes. El 7 noviembre de 2011 se acuerda poner en busca a Oscar , alzándose el 25 de noviembre de 2011, folio 1177, y se practica su declaración el 28 de noviembre de 2011, folio 1207. Se dicta Auto de Procedimiento Abreviado el 16 de Febrero de 2012, y se tarda ocho meses en resolver una petición de nulidad de diligencias, retrasándose hasta el cinco de octubre de 2012, folio 1255 y otros cinco meses más en que el Ministerio Fiscal califique, folio 1257. Se dicta Auto de Apertura de Juicio Oral el 8 de abril de 2013. Al acusado Evaristo se le logra notificar dichos Autos el 3 de mayo de 2013, folio 1282, y presenta su escrito de defensa el 15 de octubre de 2014, folio 1435. A Carlos José se le intenta el 22 de abril de 2013, folio 1284, y no se logra, consiguiéndose el 26 de febrero de 2014, folio 1378,*



y presenta su escrito de defensa el 16 de octubre de 2014, folio 1436. A Oscar se intenta la notificación el 2 de mayo de 2013 y no se logra, folio 1289, el 10 de mayo de 2013 y no se logra, folio 1293, el 24 de octubre de 2013 y no se logra, folio 1322, el 31 de octubre de 2013 y no se logra, folio 1341, consiguiéndose el 28 de mayo de 2014, folio 1407, presentando su escrito de defensa el 15 de octubre de 2014, folio 1431. A Teodoro se le notifica el 4 de noviembre de 2013, folio 1344, y presenta su escrito el 7 de octubre de 2014. A Alberto el 7 de Mayo de 2014, folio 1383, y no presenta su escrito hasta el 14 de octubre de 2014, folio 1426. A Leopoldo se intenta notificar el 6 de noviembre de 2013 y se consigue, folio 1369, no presentando escrito de defensa hasta el 14 de octubre de 2014, folio 1428. E 116 de Febrero de 2015 se remiten los autos a esta Sala, que tiene que resolver inicialmente sobre un escrito de acusación que había presentado Seguros Liberty en concepto de actor civil, y tras los traslados se dicta Auto el 6 de Mayo de 2015. El 30 de junio de 2015 se dicta auto declarando pertinentes las pruebas propuestas por las partes y, atendiendo a la agenda de señalamientos de esta Sala, se fijan las sesiones de juicio oral para el 3, 4 y 5 de noviembre de 2015».

En suma, se trata de una investigación con seis acusados, de cierta complejidad, razón por la cual la conceptualización de la atenuante de dilaciones indebidas como simple es correcta, pero que no puede ser contemplada con parámetros de alta cualificación.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

Recurso de Armando .

**SEXO.-** Este recurrente es el funcionario de la Guardia Civil que junto a Oscar se encarga de diseñar la operación, al menos desde la perspectiva de la mejor manera en la cual el vehículo en donde se transporta el cargamento con la droga sea capaz de burlar los controles fronterizos, mediante ayuda interna, para lo cual debe contactar con Evaristo , que es funcionario del Cuerpo Nacional de Policía, quien se encarga del servicio de documentación. Hemos de señalar que la frontera cuenta con dos controles ( *filtros*, los llaman los juzgadores «a quibus»), uno, de documentación, y otro, de resguardo fiscal; el primero a cargo de funcionarios de la policía nacional y el segundo, de la guardia civil. Y es también necesario poner de manifiesto que la Guardia Civil cuenta con una unidad de perros detectores de sustancias estupefacientes, que es retirada cuando no hay ya vehículos que controlar, puesto que en tal frontera marítima, los vehículos proceden de los diversos barcos que arriban a costas españolas procedentes de Tánger, como era el caso, además de otras itinerancias.

Por ello, era necesario contar con un colaborador en la zona de control de documentación para que retuviera el vehículo hasta que la unidad cinológica se retirase, y allí se encontraba este recurrente Armando , al que no le correspondía estar allí, como se puso de relieve en el acto del juicio oral por los testigos que depusieron, y se precisaba la colaboración de un policía de la sección del control de documentación para retener el vehículo, lo que así se hizo por Evaristo , como este propio acusado lo reconoció ya finalmente en el acto del juicio oral, poniendo de manifiesto que había sido captado por Armando .

Pues, bien, este recurrente, en cuatro motivos de contenido casacional, todos ellos al amparo de lo autorizado en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por vulneración constitucional, bien bajo la infracción del art. 18.3 de nuestra Carta Magna (secreto de las comunicaciones), bien como la vulneración del proceso penal debido o con todas las garantías, o la presunción de inocencia (ambos proclamados en el art. 24 de la Constitución española ), o por falta de motivación (art. 120.3 de nuestra ley fundamental), es lo cierto que repite una y otra vez que la nota manuscrita que se halló en el vehículo inicial (Toyota) que dio lugar a esta investigación, no ha sido mostrada a las defensas ni incorporada al acervo probatorio, siendo así que no hay más que acudir a los autos, y al comienzo del Tomo I, junto al Atestado NUM013 elaborado por el EDOA (Equipo de Delincuencia Organizada Antidrogas), de la Comandancia de la Guardia Civil de Algeciras, se contiene, perfectamente introducido en una bolsa de plástico, bajo el cierre NUM014 , la nota manuscrita con los datos correspondientes a los turnos, desde el día 7 al 31 del mes al que se refieren, que dan como consecuencia, la identificación del ahora recurrente, a los efectos de iniciar la investigación, y ello en tinta azul y en una hoja de una libreta cuadrículada de pequeñas dimensiones que esta Sala Casacional ha tenido ocasión de ver, con solo abrir los autos por el Tomo I.

En consecuencia, polarizando todos los reproches casacionales por este déficit y no siendo así, se está en el caso de desestimar el recurso de Armando .

Recurso de Evaristo .

**SÉPTIMO.-** En su primer motivo, formalizado por vulneración de la presunción de inocencia, al amparo de lo autorizado en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , este recurrente se excusa señalando que, en realidad, una conversación telefónica y dos encuentros con Armando en el control de aduanas el día de los hechos no son suficientes para enervar tal derecho presuntivo, pero hemos de tener en cuenta que fue vista su actuación por todo el operativo policial que controlaba la operación, una vez que se supo por las



interceptaciones telefónicas habilitadas judicialmente que el paso del vehículo con el transporte del hachís se producía en ese barco, y al final de la cola de vehículos, descubriéndose cómo retiraba de la circulación el Mercedes, bajo una excusa de documentación nunca explicada, y esperaba a retenerlo allí hasta que todos los demás automóviles pasaran el control de la Guardia Civil y los perros fueran retirados también del control de respaldo fiscal.

De manera que en el relato de hechos probados, el Tribunal *a quo* declara que " *Armando y Evaristo , coordinados, retuvieron el vehículo Mercedes en el filtro del Cuerpo Nacional de Policía para que pasase por el filtro de la Guardia Civil cuando se hubiese retirado el agente del servicio cinológico con el perro. Teodoro y Leopoldo precedieron al vehículo cargado con el hachís desde la salida del Puerto hasta el lugar donde fue interceptado para avisar de la presencia de controles policiales*".

Como dice el Ministerio Fiscal, en el caso examinado no cabe sino afirmar que obra en la causa prueba de carácter inculpatario válidamente obtenida y razonadamente valorada, así se reseñan en los fundamentos de la sentencia los numerosos elementos probatorios tenidos en cuenta por la sala en su valoración: vigilancias policiales sobre el recurrente, conversaciones telefónicas intervenidas y la testifical de los agentes policiales, constituyen un acervo probatorio suficiente.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

**OCTAVO.**- En el segundo motivo, formalizado por estricta infracción de ley, al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , este recurrente propone que su actuación sea considerada como de complicidad delictiva, y no de autoría.

Ya hemos argumentado que, en el caso de autos, la frontera estaba compuesta de dos controles o filtros, y que ambos deben ser coordinados para el éxito de la operación, luego su contribución al delito no puede ser considerada accesorio, o meramente prescindible, sino sustancial, ya que sin la retención del vehículo en el control de documentación, los perros hubieran detectado el cargamento, de manera que era necesario esperar a que fueran retirados (los canes) al no quedar ningún vehículo más, y ello no solamente se conseguía reteniendo al vehículo, que por sí ya hubiera sido suficiente para conceptuar este comportamiento como sustancial y no accesorio, sino situar el vehículo en un lugar que pareciera desde el control de la Guardia Civil que ya había traspasado la frontera el conjunto de automóviles que venían en el ferry, razón por la cual tal comportamiento compromete la autoría delictiva, y no satisface las menores exigencias de la complicidad criminal.

El motivo no puede ser estimado.

Recurso de Leopoldo .

**NOVENO.**- En su primer motivo este recurrente reprocha por la vía de infracción constitucional la legalidad de la injerencia en la interceptación de las comunicaciones, particularmente del coacusado Armando , combatiendo el Auto de 12 de noviembre de 2010 dictado por el Juzgado de Instrucción número 1 de San Roque , imputando a tal resolución judicial que no se fundamenta en auténticos indicios criminales que pueden soportar la enervación del derecho al secreto de las comunicaciones, proclamado en el art. 18.3 de nuestra Carta Magna , sino que se trata de simples averiguaciones de naturaleza prospectiva, carentes, pues, de la necesaria solidez para sustentar tal injerencia.

Para desestimar esta queja casacional no tenemos más que remitirnos a nuestro fundamento jurídico segundo, y a lo razonado igualmente por el Tribunal sentenciador a este respecto, bastando por reiterar que la nota manuscrita hallada en el Toyota, vehículo cargado con hachís de donde procede toda esta investigación, sustenta de forma suficiente la proporcionalidad de la medida y la idoneidad de su adopción, siendo necesaria tal enervación para continuar con la investigación, de una persona que debía pertenecer a las fuerzas de seguridad del Estado -en este caso, Guardia Civil-, y que se encontraba suficientemente identificable.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

De igual modo, y por idéntica vía casacional, también reprocha la vulneración de la presunción de inocencia, derecho fundamental proclamado en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna , pero ha de convenirse que la prueba en este caso está constituida por la incriminación de Carlos José , el que declara que tanto Teodoro como este recurrente se encuentran al tanto de la operación y, es más, le esperan a la salida de la Aduana de Algeciras, en tanto que Leopoldo no conoce la ciudad ni a dónde debe dirigirse, y le van a servir además de coche lanzadera en evitación de controles policiales, actividad que se convierte así en esencial para el éxito de la operación. La localización de este recurrente en el lugar indicado por quien le incrimina es corroboración suficiente para enervar tal derecho presuntivo.



Finalmente, se invoca de nuevo infracción constitucional para reclamar la atenuante de dilaciones indebidas en la concepción de muy cualificada, lo que ya hemos desestimado en nuestro fundamento jurídico quinto, al que nos remitimos.

Se desestima en conjunto este reproche casacional.

**DÉCIMO.-** El segundo motivo es mucho más sugestivo, en tanto que por infracción de ley, al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se censura que la responsabilidad personal subsidiaria, que se deriva de lo establecido en el art. 53.2 del Código Penal, haya sido declarada en cuantía de 60 días por impago de la multa, sin una mínima motivación, máxime cuando el Ministerio Fiscal había solicitado la multa de un millón de euros con esa misma duración de responsabilidad personal subsidiaria, y la Sala sentenciadora de instancia ha fijado tal multa proporcional en 750.000 euros, como consecuencia de la estimación de la atenuante de dilaciones indebidas, cosa que en el caso de Oscar fue compensada con su propia agravante de reincidencia.

Ciertamente el art. 53-2º determina que en relación a la pena de multa proporcional -a diferencia del sistema de los días/multa-, el Código Penal establece que los Tribunales fijarán la responsabilidad personal subsidiaria atendiendo a su pudiente arbitrio con la única limitación de no exceder del año de prisión sustitutiva, lo que debe ponerse en relación con el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional del día 1 de marzo de 2005 que determinó que tal arresto sustitutorio debe sumarse a la pena de prisión impuesta a los efectos de no superar la barrera legal de los cinco años de prisión del art. 53-3º Cpenal.

Esta Sala Casacional ha dictado abundante doctrina jurisprudencial en materia de responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago de multa, en los casos en que se ha rebasado su duración, pues no puede ser impuesta a los condenados a pena privativa de libertad superior a 5 años.

En menor medida, pero también en algunos casos, se ha estimado el recurso de casación en lo que respecta a la cuantía de responsabilidad personal subsidiaria que se fija en la sentencia recurrida, toda vez que excede de forma abrumadora de la cuantía de máximo de un año que se establece en el art. 53 del C. Penal. Y se reduce, por tanto, la cuota de multa establecida para calcular los días de responsabilidad personal subsidiaria que habría de cumplir el acusado ( STS 541/2015, de 18 de septiembre ).

Pero en este motivo se plantea desde la perspectiva de la proporcionalidad, en tanto que el art. 53.2 del Código Penal ordena que la responsabilidad personal subsidiaria se fije al prudente arbitrio de los tribunales.

Según la Sentencia del Tribunal Constitucional 55/1996, el principio de proporcionalidad cabe inferirlo de determinados preceptos constitucionales: arts. 1.1, 9.3 y 10.1. Se trata de un principio derivado del valor justicia, del principio del Estado de derecho, del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y de la dignidad de la persona.

Por lo que corresponde a esta Sala Casacional se ha declarado que el principio de proporcionalidad en nuestro sistema jurídico, y más concretamente en el penal, aunque no está expresamente reconocido en la Constitución Española, su vigencia está fuera de lugar. Como recordaba la STS de 18 de junio de 1998, y se repetía en la 500/2004, de 20 de abril, tal principio es el "... eje definidor de cualquier decisión judicial..." , porque toda decisión judicial en cuanto que es fruto de una valoración de posturas opuestas -decir y contradecir- debe de venir dictada por la ponderación entre los bienes en conflicto. Dentro del sistema de justicia penal, la pena viene a ser la justa respuesta a la gravedad del hecho enjuiciado y al nivel de culpabilidad de su autor ( SSTS 747/2007 ; 847/2011 ; 452/2012 ; 33/2013 ; 430/2014 ; 658/2014 ó 84/2015 ).

De los numerosos pronunciamientos del Tribunal Constitucional que se han referido al principio de proporcionalidad, retenemos el de la STC 136/1999 de 20 de julio -Mesa Nacional de HB- del que se dice en el f.jdco. 22:

*"...Así ha venido reconociendo este Tribunal en numerosas sentencias en las que se ha declarado que la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo puede dar lugar a un enjuiciamiento desde la perspectiva constitucional cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución garantiza..."*, bien por resultar innecesaria una reacción de tipo penal o bien por ser excesiva la cuantía o extensión de la pena en relación con la entidad del delito.

A lo dicho, debe añadirse ( STS 295/2015, de 19 de mayo ) que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, art. II-109 del Tratado VI, reconoce expresamente el principio de proporcionalidad de los delitos y las penas *"...la intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción..."*.

Señala nuestra STS 127/2016, de 23 de febrero, que en el marco estrictamente judicial que aquí interesa, el principio de proporcionalidad actúa con destacada intensidad cuando se adoptan medidas cautelares en el



proceso penal, y en lo que refiere al ámbito sustantivo tiene un campo especial de intervención cuando se trata de individualizar judicialmente la pena asignable a un sujeto determinado por una concreta conducta punible.

Desde el plano de la responsabilidad personal subsidiaria que estudiamos, al analizar las pautas aplicables en la búsqueda de la proporcionalidad de la pena ha de operarse con los fines y los objetivos del sistema penal. Y a este respecto es sabido que la doctrina, mayoritariamente, viene considerando que el fin preventivo general de la pena (prevención general positiva o integradora y prevención general negativa o disuasoria) es el que prevalece en la fase legislativa; el fin de retribución del injusto y de la culpabilidad prima en la fase jurisdiccional de la confección de la sentencia; y el fin de prevención especial en la fase de ejecución de la sentencia dictada. Si bien ha de ponderarse siempre el condicionamiento recíproco que se da entre los distintos fines; de modo que si se primara o se priorizara alguno en exceso se bloquearía la posibilidad de que se cumplieran en alguna medida los otros, vaciándolos así de contenido. Ello derivaría en unos casos en el perjuicio del interés general y en otros en el sacrificio de los valores de la persona del penado, cuya dignidad quedaría sacrificada e instrumentalizada en favor de los criterios generalizables del sistema.

En el caso enjuiciado, son dos las objeciones propuestas por el recurrente: a) al reducirse la pena de multa, se ha mantenido sin embargo acriticamente la misma responsabilidad personal subsidiaria solicitada por el Ministerio Fiscal, esto es, los aludidos 60 días; y b) se ha infringido el principio de igualdad, pues sin que exista razón aparente ni expuesta por la Sala sentenciadora de instancia, en el caso de Oscar se le impone una multa de 1.000.000 euros con una responsabilidad personal subsidiaria de 60 días, y a los demás acusados, a los que tal multa se reduce a la cuantía de 750.000 euros, se mantiene la propia responsabilidad personal subsidiaria, en los aludidos 60 días.

Además, la cuestión es de interés, pues ya podrá comprenderse que tales cifras no son fácilmente atendibles por los condenados, y se han de traducir, en consecuencia, en días de prisión de cumplimiento efectivo para los penados.

Pues, bien, en efecto, el motivo ha de ser estimado, pues ni existe motivación alguna, ni hay tampoco razón para mantener la propia cuantía de responsabilidad personal subsidiaria cuando se rebaja la multa, ni finalmente puede comprenderse la desigualdad en el tratamiento del resto de los acusados con el principal organizador, Oscar, al imponerse la misma cuantía, razones por las cuales el motivo será estimado, y aprovechará por la vía dispuesta en el art. 903 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (efecto expansivo) a los demás condenados que se encuentran en la misma situación, salvo el citado Oscar.

**UNDÉCIMO.-** Nos resta por analizar el segundo apartado de la queja por estricta infracción de ley de este recurrente, en la cual, por la vía autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y por tanto, con pleno acatamiento de los hechos declarados probados, se interesa que su actuación en la trama criminal sea considerada como de mera complicidad, ya que señala que su comportamiento se redujo a acompañar como ocupante al coacusado Teodoro.

Hemos dicho en SSTs 821/2012 de 31.10, 115/2014 de 25.2, 425/2014 de 28.5, 689/2014 de 21.10, respecto a la cooperación y su eficacia, acerca de cuándo es calificada de complicidad y cuándo, además, es necesaria, considerada como autoría, que, para la primera, ha de determinarse si el delito se habría podido efectuar o no sin la cooperación del partícipe, en tanto para la segunda por la jurisprudencia ha de investigarse si, en ese caso concreto, ha contribuido necesariamente a la producción del resultado como condición sine qua non, formulándose en la doctrina, para determinar tal necesidad, la teoría de los bienes escasos, tanto en las contribuciones que consisten en la entrega de una cosa, como en las que son de un mero hacer, y la del dominio del hecho ( STS 89/2006, de 22 de septiembre ).

Existe cooperación necesaria cuando se colabora con el ejecutor directo aportando una conducta sin la cual el delito no se habría cometido (teoría de la *conditio sine qua non*), cuando se colabora mediante la aportación de algo que no es fácil obtener de otro modo (teoría de los bienes escasos) o cuando el que colabora puede impedir la comisión del delito retirando su concurso (teoría del dominio del hecho) ( STS 1159/2004, de 28 de octubre ).

En la STS 699/2005 de 6 de junio, se reconoce que para la distinción entre cooperación necesaria y complicidad, entre la teoría del dominio del hecho y la de la relevancia, la jurisprudencia, aún con algunas vacilaciones, se ha decantado a favor de esta última, que permite, a su vez, distinguir entre coautores y cooperadores necesarios, visto que "el dominio del hecho depende no sólo de la necesidad de la aportación para la comisión del delito, sino también del momento en que la aportación se produce "de modo que" el que hace una aportación decisiva para la comisión del delito en el momento de la preparación, sin participar luego directamente en la ejecución, no tiene, en principio, el dominio del hecho" y así "será un partícipe necesario, pero no coautor", concluyendo que "lo que distingue al cooperador necesario del cómplice no es el dominio del



hecho, que ni uno ni otro tienen. Lo decisivo a este respecto es la importancia de la aportación en la ejecución del plan del autor o autores".

Como decíamos en la STS 147/2007, de 28 de febrero, la complicidad criminal requiere una participación meramente accesoria, no esencial, que se ha interpretado jurisprudencialmente en términos de imprescindibilidad o no concreta o relacionada con el caso enjuiciado ( STS 1001/2006 de 18.10 ), no en términos de hipotéticas coyunturas comisivas. Debiendo existir entre la conducta del cómplice y la ejecución de la infracción, una aportación que aunque no sea necesaria, facilite eficazmente la realización del delito de autor principal ( STS 185/2005, de 21 de febrero ).

La complicidad -dice la STS 1216/2002, de 28 de junio -, requiere el concierto previo o por adhesión («pactum scaeleris»), la conciencia de la ilicitud del acto proyectado («consciencia scaeleris»), el denominado «animus adiuvandi» o voluntad de participar contribuyendo a la consecución del acto conocidamente ilícito y finalmente la aportación de un esfuerzo propio, de carácter secundario o auxiliar, para la realización del empeño común. Se distingue de la coautoría en la carencia del dominio funcional del acto y de la cooperación necesaria en el carácter secundario de la intervención, sin la cual la acción delictiva podría igualmente haberse realizado, por no ser su aportación de carácter necesario, bien en sentido propio, bien en el sentido de ser fácilmente sustituible al no tratarse de un bien escaso.

Tiene declarado este Tribunal que el cómplice no es ni más ni menos que un auxiliar eficaz y consciente de los planes y actos del ejecutor material, del inductor o del cooperador esencial que contribuye a la producción del fenómeno punitivo mediante el empleo anterior o simultáneo de medios conducentes a la realización del propósito que a aquéllos anima, y del que participa prestando su colaboración voluntaria para el éxito de la empresa criminal en el que todos están interesados. Se trata, no obstante, como acabamos de exponer, de una participación accidental y de carácter secundario. El dolo del cómplice radica en la conciencia y voluntad de coadyuvar a la ejecución del hecho punible. Quiere ello decir, por tanto, que para que exista complicidad han de concurrir dos elementos: uno objetivo, consistente en la realización de unos actos relacionados con los ejecutados por el autor del hecho delictivo, que reúnen los caracteres ya expuestos, de mera accesoriadad o periféricos; y otro subjetivo, consistente en el necesario conocimiento del propósito criminal del autor y en la voluntad de contribuir con sus hechos de un modo consciente y eficaz a la realización de aquél, ( SSTS 5.2.1998, 24.4.2000 ).

Ahora bien, en el delito del art. 368 del Código Penal al penalizar dentro del mismo marco penal todos los comportamientos que suponen aportación causal a la actividad de los autores en sentido estricto, ha definido un *concepto extensivo de autor* ( SSTS 10.3.1997 y 6.3.1998 ). Por ello la doctrina de esta Sala STS 1069/2006, de 2 de noviembre, ha establecido el criterio según el cual, y como regla general, en el tipo delictivo del art. 368 CP. y por expresa voluntad del legislador, toda forma de participación que implique una colaboración en actividades de tráfico de drogas, es una forma de autoría al haber sido equiparada con ésta las formas imperfectas de participación por la propia Ley. Pero la misma doctrina no excluye la existencia de excepciones en supuestos concretos de mínima colaboración mediante actos fácilmente reemplazables, accesorios y de escasa o exigua eficacia para el tráfico ilegal efectuado por el autor genuino.

Para mantener el criterio de la coautoría no hay más que tomar en consideración que desconoce el recurrente que el vehículo que ocupa es un vehículo lanzadera, a tenor de lo dispuesto por la sentencia recurrida, extremo este, como decimos, aceptado por el recurrente, y que tal misión consiste en avisar de la presencia policial cuando es avistado un control o una situación de riesgo para la progresión del cargamento, y ello mediante una llamada telefónica, que ha de hacerla, como es natural, el copiloto, que no quien conduce tal vehículo, y esta función precisamente le corresponde a Leopoldo. Luego no puede mantenerse que sea una misión accesoria o de importancia menor.

El motivo no puede prosperar.

Recurso de Teodoro.

**DUODÉCIMO.-** Los tres motivos de este recurrente ya han sido resueltos en quejas casacionales idénticas en nuestros precedentes fundamentos jurídicos, por lo que para desestimar la censura acerca de la vulneración del secreto de las comunicaciones hemos de remitirnos a nuestro fundamento jurídico segundo, acerca de la presunción de inocencia, a nuestro fundamento jurídico noveno, ya que la implicación de su participación que hace Carlos José es extensa, al punto de que es quien le acompaña a Marruecos, y organiza toda la infraestructura correspondiente a la colocación de la droga disimulada en el vehículo que va a conducir aquel, y ya en la frontera, conduce el coche lanzadera, extremos todos ellos perfectamente corroborados, y en punto a la individualización penológica, el Tribunal sentenciador ha operado con un modelo de racionalidad y exposición de las razones que le han llevado a verificar tan importante operación jurídica, como es de ver en el fundamento



jurídico undécimo de la Audiencia que lo intitula precisamente "Determinación de las Penas"; por lo cual es el recurso no puede prosperar salvo el efecto expansivo al que anteriormente nos hemos referido.

#### **Costas procesales.**

**DÉCIMO-TERCERO.-** Las costas procesales se han de imponer a Oscar , en tanto que sus pretensiones casacionales han sido totalmente desestimadas, tal y como ordena el art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Ahora bien, en el caso de los demás recurrentes, bien sea como consecuencia directa de su recurso ( Leopoldo ) bien por el efecto expansivo del art. 903 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se está en el caso de declarar de oficio las costas procesales de este recurso, dictándose a continuación segunda sentencia en donde se dirá cual es el concreto alcance de la responsabilidad personal subsidiaria, como consecuencia de la aplicación del art. 53.2 del Código Penal .

### **III. FALLO**

Que debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la representación legal del acusado **Oscar** , contra Sentencia núm. 292/15, de 19 de noviembre de 2015 de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Cádiz . Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

Que debemos declarar y declaramos **HABER LUGAR, por estimación parcial** al recurso de casación interpuesto por las representaciones legales de los acusados **Carlos José , Armando , Evaristo , Leopoldo y Teodoro** , contra la referida Sentencia núm. 292/15, de 19 de noviembre de 2015 de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Cádiz . Declaramos de oficio las costas procesales ocasionadas en la presente instancia, por cada uno de sus respectivos recursos.

En consecuencia casamos y anulamos, en la parte que le afecta, la referida Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, que será sustituida por otra más conforme a Derecho.

Comuníquese la presente resolución a la Audiencia de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Julian Sanchez Melgar Miguel Colmenero Menendez de Luarca Antonio del Moral Garcia Ana Maria Ferrer Garcia Joaquin Gimenez Garcia

### **SEGUNDA SENTENCIA**

En nombre del Rey

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Octubre de dos mil dieciséis.

El Juzgado de Instrucción núm. 1 de San Roque (Cádiz) incoó P.A. núm. 101/11 por delito contra la salud pública en la modalidad de sustancia que no causa daño a la salud, contra Oscar , nacido en Zaragoza el NUM015 de 1972, con DNI núm. NUM000 , con domicilio en Málaga, con antecedentes penales, Carlos José , nacido en Marbella (Málaga) el NUM016 de 1984, con DNI num. NUM001 , con domicilio en Marbella (Málaga), sin antecedentes penales, Armando , nacido el NUM017 de 1972 en Moreda (Asturias), con DNI núm. NUM002 , con domicilio en Estepona (Málaga), sin antecedentes penales, Evaristo , nacido el NUM018 de 1980 en Jaén, con DNI núm. NUM003 , con domicilio en Granada, sin antecedentes penales, Leopoldo , nacido el NUM019 de 1973 en Ceuta, con DNI num. NUM004 , con domicilio en Málaga, sin antecedentes penales, y Teodoro , nacido el NUM020 de 1975 en Málaga, con DNI núm. NUM005 , con domicilio en Estepona (Málaga), con antecedentes penales, y una vez concluso lo remitió a la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Cádiz (con sede en Algeciras) que con fecha 19 de noviembre de 2015 dictó Sentencia núm. 292/15 , la cual ha sido recurrida en casación por las representaciones legales de dichos recurrentes, y ha sido casada y anulada, en la parte que le afecta, por la Sentencia dictada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo; por lo que los mismos Magistrados que formaron Sala y bajo idéntica Presidencia y Ponencia, proceden a dictar esta Segunda Sentencia, con arreglo a los siguientes:

### **I. ANTECEDENTES**



**PRIMERO.- ANTECEDENTES DE HECHO.** - Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho de la Sentencia de instancia, que se han de completar con los de esta resolución judicial.

**SEGUNDO.- HECHOS PROBADOS.** - Damos por reproducidos los hechos probados de la Sentencia recurrida, en su integridad.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO.-** De conformidad con lo razonado en nuestra anterior Sentencia Casacional, hemos de individualizar una responsabilidad personal subsidiaria de 40 días, en proporcionalidad corregida de la impuesta al condenado Oscar . La pena privativa de libertad queda en idénticos términos a los dispuestos en la sentencia recurrida así como la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, costas procesales y decomiso decretado.

## III. FALLO

Que manteniendo el resto de pronunciamientos de la sentencia recurrida en sus propios términos, hemos de **imponer a los condenados Carlos José , Teodoro , Leopoldo , Armando y Evaristo la propia multa que se les impuso con la responsabilidad personal subsidiaria por su impago de cuarenta días.**

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Julian Sanchez Melgar Miguel Colmenero Menendez de Luarda Antonio del Moral Garcia Ana Maria Ferrer Garcia Joaquin Gimenez Garcia

**PUBLICACIÓN** .- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar, mientras se celebraba 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.