



Roj: **SAN 4041/2024 - ECLI:ES:AN:2024:4041**

Id Cendoj: **28079220042024100018**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **08/07/2024**

Nº de Recurso: **5/2022**

Nº de Resolución: **17/2024**

Procedimiento: **Procedimiento sumario ordinario**

Ponente: **FERMIN JAVIER ECHARRI CASI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## AUDIENCIA NACIONAL

### SALA DE LO PENAL

#### SECCIÓN 004

Teléfono: 917096607/917096802

N.I.G.: 28079 27 2 2020 0002317

**ROLLO DE SALA:SUMARIO (PRC.ORDINARIO) 0000005 /2022**

**PROCEDIMIENTO DE ORIGEN:SUMARIO (PROC.ORDINARIO) 0000003 /2022**

**ÓRGANO DE ORIGEN: JUZGADO CENTRAL INSTRUCCION nº : 002**

**ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:**

**Doña Teresa Palacios Criado**

**D. Juan Francisco Martel Rivero**

**D. Fermin Javier Echarrri Casi**

**SENTENCIA nº 00017/2024**

En la Villa de Madrid a ocho de julio de dos mil veinticuatro

En el Procedimiento Ordinario nº 3/2022, Rollo de Sala 5/2022, procedente del Juzgado Central de Instrucción nº 2 de la Audiencia Nacional, seguido por un delito contra la salud pública en su modalidad de tráfico de sustancias estupefacientes de las que no causan grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia, en el seno de una organización criminal, y en conductas de extrema gravedad **al** tratarse de cantidad que excede notablemente la considerada como de notoria importancia y por el uso de embarcación como medio de transporte, han sido partes, como acusador público el Ministerio Fiscal, representado por la Ilma. Sra. Doña María Jesús Armesto, figurando como acusados:

1.- Amador , mayor de edad, nacido el día NUM000 de 1973 en Santiago de Compostela (A Coruña), hijo de Bartolomé y de Lorenza , con DNI nº NUM001 , domiciliado en Lugar DIRECCION000 de Ribeira (A Coruña) con antecedentes penales no computables y en situación de libertad provisional en esta causa desde el pasado día 22 de junio de 2023, habiendo estado privado de libertad por esta desde el pasado día 18 de junio de 2021 (fecha de su detención) hasta el 22 de junio de 2023. Está representado por el Procurador de los Tribunales D. Pedro Antonio González Sánchez y defendido por el Abogado D Álvaro Aznar Revuelta.

2.- Eleuterio , mayor de edad, nacido el día NUM002 de 1966 en Neully Sur Seine (Francia), hijo de Estanislao y de Sabina , con NIE nº NUM003 , domiciliado en DIRECCION001 de San **Antonio** de Portimany (Islas Baleares) sin antecedentes penales y en situación de libertad provisional por esta causa. Está representado por el Procurador de los Tribunales D. Mario Lázaro Vega y defendido por la Abogada Doña María Dolores Rabal Granados.



3.- Gabino , mayor de edad, nacido el día NUM004 de 1998 en Larache (Marruecos), hijo de Gregorio y Zaira , y con cédula de identidad **marroquí** n° NUM005 sin domicilio conocido en nuestro país, con antecedentes penales no computables y en libertad provisional por esta causa desde el pasado día 25 de julio de 2023, habiendo estado privado de libertad por esta desde el pasado día 18 de junio de 2021 (fecha de su detención) hasta el 25 de julio de 2023. Está representado por el Procurador de los Tribunales D. Pedro Antonio González Sánchez y defendido por el Letrado D. Manuel Manzanaque García.

4.- Inocencio , mayor de edad, nacido el día NUM006 de 1997 en Riga (República de Letonia), hijo de Jacinto y Adolfinia , con cédula de identidad letona n° NUM007 , sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa desde el pasado día 25 de julio de 2023, habiendo estado privado de libertad por esta desde el pasado día 18 de junio de 2021 (fecha de su detención) hasta el 25 de julio de 2023. Está representado por el Procurador D. Alejandro Buiza Medina y defendido por el Abogado D. Juan **Luís Martín** Ramos.

5.- Justo , mayor de edad, nacido el día NUM008 de 1999 en Larache (Marruecos), hijo de Gregorio y Caridad , con carta de identidad **marroquí** n° NUM009 sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, desde el pasado día 25 de julio de 2023, habiendo estado privado de libertad por esta desde el pasado día 18 de junio de 2021 (fecha de su detención) hasta el 25 de julio de 2023. Está representado por el Procurador de los Tribunales D. Pedro Antonio González Sánchez y defendido por el Letrado D. Manuel Manzanaque García.

6.- Plácido mayor de edad, nacido el día NUM010 de 1984 en Marruecos, hijo de Ramón y Diana con NIE n° NUM011 , domiciliado en DIRECCION002 de Ribeira (A Coruña) sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa desde el pasado día 21 de junio de 2023, habiendo estado privado de libertad por esta desde el pasado día 9 de julio de 2021 (fecha de su detención) hasta el 21 de julio de 2023. Está representado por el Procurador de los Tribunales D. Alfredo Gil Alegre y defendido por el Letrado D. Alberto Bravo Piña.

7.- Enriqueta , mayor de edad, nacida el día NUM012 de 1977 en Tánger (Marruecos), hija de Ramón y de Celestina , con DNI n° NUM013 , domiciliada en el DIRECCION003 de Viladecans (Barcelona), sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa desde el pasado día 9 de julio de 2021. Está representada por el Procurador de los Tribunales D. Raúl Martínez Ostenero y defendido por la Letrada Doña María Teresa Servent Vidal.

8.- Javier , mayor de edad, nacido el día NUM014 de 1977 en Sevilla (España) con DNI n° NUM015 , hijo de Julián y Estefanía , domiciliado en DIRECCION004 de Almensilla (Sevilla), sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa desde el pasado día 16 de junio de 2023, habiendo estado privado de libertad por esta desde el pasado día 9 de julio de 2021 (fecha de su detención) hasta el 16 de junio de 2023. Está representado por la Procuradora de los Tribunales Doña María Bellón Marín y defendido por el Abogado D. Ricardo Álvarez-Ossorio Fernández y D. Emilio Martínez **González**.

9.- Marcelino , mayor de edad, nacido el día NUM016 de 1977 en Marruecos, hijo de Mateo y de Gloria , con NIE n° NUM017 , domiciliado en DIRECCION005 de Torrejón de Ardoz (Madrid), sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa. Está representado por el Procurador de los Tribunales D. Manuel Díaz Alfonso y defendido por el Abogado D. Jesús Rafael Medina Vergara.

Ha actuado como ponente el Magistrado D. Fermín Javier Echarri Casi, quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

## I. ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El día 14 de diciembre de 2021 se incoaron las Diligencias Previa n° 77/2020 por el Juzgado Central de Instrucción n° 2 de esta Audiencia Nacional, en virtud querrela interpuesta por la Fiscalía Antidroga de la Audiencia Nacional (Diligencias de Investigación n° 31/2020) a la que se acompañaba Oficio del EDOA de la Unidad Orgánica de Policía Judicial de la Guardia Civil de Huelva OCON-Sur de la IV Zona de la Guardia Civil de Andalucía, y del Servicio de Vigilancia Aduanera, en el que se solicitaba la concesión de autorización judicial para llevar a cabo diversas observaciones e intervenciones telefónicas, así como para la instalación de dispositivos electrónicos de seguimiento y localización , todo ello para la investigación de un presunto delito contra la salud pública-tráfico de drogas.

Dichas Diligencias Previa n° 77/2020, fueron transformadas en el Procedimiento Ordinario n° 3 /2022 por auto dictado el día 24 de junio de 2021 en cuyo seno se dictó auto de procesamiento el día 1 de julio de 2022 contra Amador , Eleuterio , Gabino , Inocencio , Justo , Plácido , Enriqueta , Javier , Carlos Francisco , y Marcelino , por un presunto delito contra la salud pública de sustancias que no causan grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia, en el seno de organización criminal y en conductas de extrema gravedad **al** tratarse de cantidad que excede notablemente de la considerada de notoria importancia y por el uso de



embarcación como medio de transporte específico , todo ello previsto y penado en los artículos 368, 369.1.5ª, 369 bis párrafo primero y 370.3 del Código Penal.

En esa misma resolución se acordaba librar Orden Europea de Detención y Entrega, así como Orden Internacional de Detención contra el procesado Carlos Francisco .

Practicadas las indagatorias de los procesados, el día 21 de marzo de 2023 el Juzgado Central de Instrucción nº 2 de la Audiencia Nacional dictó auto de conclusión del sumario respecto de los mismos, a excepción de Carlos Francisco que se encontraba en paradero desconocido.

Remitidas las actuaciones para su enjuiciamiento a esta Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, se formó el correspondiente Rollo de Sala 5/2022, designándose el Tribunal enjuiciador; y evacuado el trámite de instrucción, este Tribunal dictó en fecha 14 de junio de 2023 auto confirmando la conclusión del sumario y de apertura de juicio oral.

El día 31 de octubre de 2023 se dictó auto de admisión e inadmisión de los medios de prueba propuestos y de señalamiento de las sesiones del juicio oral, con fecha de comienzo el día 3 de junio de 2024.

**SEGUNDO.-** El Ministerio Fiscal, el acto del juicio oral, modificó sus conclusiones provisionales elevando a definitivas las siguientes: Los hechos son constitutivos de:

**A)** Un delito contra la salud pública de los artículos 368 párrafo primero inciso segundo (sustancia que no causa grave daño a la salud(, 369.5º (notoria importancia), 369 bis párrafo primero inciso segundo y párrafo segundo (pertenencia a organización criminal y jefatura), y 370.3º (extrema gravedad por la utilización de embarcación como medio de transporte específico y por exceder notablemente la sustancia estupefaciente incautada de la cantidad de notoria importancia) todos del Código Penal.

**B)** Un delito contra la salud pública de los artículos 368 párrafo primero inciso segundo (sustancia que no causa grave daño a la salud, 369.5º (notoria importancia), 369 bis párrafo primero, inciso segundo, y párrafo segundo (pertenencia a organización criminal), y 370.3º (extrema gravedad por la utilización de embarcación como medio de transporte específico y por exceder notablemente la sustancia estupefaciente incautada de la cantidad de notoria importancia) todos del Código Penal.

Del delito A) es autor el procesado Javier , conforme **al** artículo 28 CP. Del delito B) son autores los procesados Amador , Eleuterio , Gabino , Inocencio , Justo , Plácido , Marcelino , respondiendo en calidad de cómplice por este delito ( art. 29 CP) la acusada Enriqueta . No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Procede imponer **al** acusado Javier , (por el delito A) la pena de 15 años de prisión, e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y dos multas de 24.840.551,40 euros (tanto del valor de la droga) y 74.521.654,20 euros (triple del valor de la droga).

A los acusados Amador , Eleuterio , Gabino , Inocencio , Justo , Plácido , (por el delito B) la pena de 4 años y 10 meses de prisión, y dos multas de 24.840.551,4 euros cada una de ellas, con responsabilidad personal subsidiaria de 15 días en caso de impago por cada una de las multas e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y costas según el artículo 123 del Código Penal.

**Al** acusado Marcelino (por el delito B) la pena de 9 años de prisión, y dos multas de 24.840.551,4 euros cada una de ellas, con responsabilidad personal subsidiaria de 15 días en caso de impago por cada una de las multas e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y costas según el artículo 123 del Código Penal.

A la acusada Enriqueta (por el delito B) la pena de 2 años de prisión, y dos multas de 13.000.000 euros cada una de ellas, con responsabilidad personal subsidiaria de 10 días en caso de impago por cada una de las multas e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y costas según el artículo 123 del Código Penal

La Fiscal, a la vista de que la entidad mercantil "**Isy Trading, S.L.U.**" es una empresa pantalla o de fachada, creada para cometer el delito contra la salud pública por el que se formula acusación, con ausencia de una verdadera actividad, organización, infraestructura propia, y patrimonio, utilizada como herramienta del delito y para dificultar su investigación, se declare su inexistencia como verdadera persona jurídica, con comunicación **al** registro mercantil para la cancelación de la inscripción correspondiente.

La Fiscal, de conformidad con el artículo 89.2 CP a la vista de la naturaleza y gravedad del delito cometido, interesa expresamente que los procesados Gabino y Justo cumplan las penas en un Centro Penitenciario en España, y no se sustituya la pena de prisión por la expulsión de territorio nacional hasta cumplidas las 3/4 partes de la condena, acceder **al** tercer grado penitenciario o a la libertad condicional, con la prohibición



de entrada en España durante 10 años, atendidas la duración de la pena solicitada y las circunstancias concurrentes ex artículo 89.5 CP.

Procede el decomiso y destrucción inmediata de la droga incautada, así como de las muestras obtenidas una vez se afirme la sentencia. Procede de conformidad con lo dispuesto en los artículos 127 y 374 CP, el comiso del dinero y efectos incautados, que deberán adjudicarse **al** Fondo para bienes decomisados procedentes del tráfico de drogas y otros delitos relacionados regulados por la L.O. 17/2003, de 29 de mayo.

**TERCERO.-** Las defensas de los acusados Eleuterio , Amador , Inocencio , Justo , Gabino , Plácido , y Enriqueta , modificaron sus escritos de conclusiones provisionales en el sentido de reconocer los hechos y mostrar su conformidad con la calificación jurídica elevada a definitiva por el Ministerio Fiscal, así como con las penas por aquél solicitada.

La defensa del acusado Javier elevó sus conclusiones provisionales a definitivas, interesando la libre absolución de su defendido, interesando la nulidad de las actuaciones, en concreto de las intervenciones telefónicas realizadas por vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 18.2 CE, respecto de la garantía de la inviolabilidad del domicilio, con aplicación de lo prevenido en el artículo 11.1 LOPJ, así como por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 CE, a los efectos dispuestos en el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2009. Además, solicita la nulidad de la diligencia de abordaje de la embarcación " DIRECCION009 - DIRECCION006 " por violación de los artículos 4 y 17 de la Convención del Mar de Montego Bay.

La defensa del acusado **Marcelino** elevó asimismo sus conclusiones provisionales a definitivas, interesando la libre absolución de su defendido, así como la nulidad de los autos que acordaban la intervención de las comunicaciones, en concreto a partir del dictado el 14 de diciembre de 2020, por ser dicho auto nulo de pleno derecho.

**CUARTO.-** Las sesiones del juicio se celebraron durante las audiencias de los días 3, 4, 7, 17, 18 y 19 de junio de 2024.

## II. HECHOS PROBADOS

Ha quedado acreditado en autos que:

Por el EDOA de la U.O.P.J. de la Guardia Civil de Huelva, OCON-SUR de la IV Zona de la Guardia Civil de Andalucía y el Servicio de Vigilancia Aduanera de Huelva, en el mes de julio de 2020 se detectó la existencia de un entramado organizativo dedicado de manera concertada y persistente, **al** menos desde dicha fecha, y que estaría operando en distintas provincias de nuestro país y en Portugal, para la introducción de sustancias estupefacientes por vía marítima con utilización de embarcaciones de diferentes tipos.

Desde el inicio de la investigación, ha queda acreditado la participación de numerosas personas que desempeñan funciones específicas como tareas de logística, mantenimiento de las embarcaciones, reparaciones, reserva de billetes de viaje y hospedaje, alquiler de vehículos, y traslado a zonas próximas a los puertos donde se encontraban amarradas las embarcaciones cuya utilización se pretendía. Así, se ha podido constatar la existencia de continuos contactos entre los miembros de dicha organización, entradas y salidas de varios puertos de las costas portuguesas y andaluzas del Golfo de Cádiz y la zona de Algeciras, desplazamientos y alojamientos en diferentes hoteles para planear las operaciones de narcotráfico y adquisición y puesta en funcionamiento de distintas embarcaciones.

Para la investigación de estos hechos se incoaron por la Fiscalía Especial Antidroga, en fecha 9 de diciembre de 2020, las diligencias de investigación nº NUM018 , y dado que la fuerza actuante solicitaba diversas medidas de investigación tecnológica que afectaban a derechos fundamentales, se presentó querrela por el Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial Antidroga, interesando diversas intervenciones telefónicas y la instalación de dispositivos electrónicos tipo GPS de seguimiento en varios vehículos y embarcaciones de los investigados, lo que dio como resultado la identificación de la embarcación de bandera holandesa y de nombre " **DIRECCION006** ", como una de las utilizadas por la organización para este ilícito tráfico de estupefacientes, y en la que finalmente fue incautada una enorme cantidad de sustancia estupefaciente (resina de cannabis). Se trata de un pesquero reconvertido, fabricado en Alemania en el año 1956, con 24,70 metros de eslora y 6,72 metros de manga, con casco de acero, con un motor diésel de 219 caballos de potencia, número de serie del fabricante Y4EK, de nombre actual " DIRECCION007 ", con matrícula asociada NUM019 . En los primeros años de vida, fue empleado por diversas empresas pesqueras en la zona del Mar del Norte bajo el nombre de " DIRECCION008 ", siendo posteriormente dedicado a labores humanitarias relacionadas con la crisis migratoria en el Mar Mediterráneo (2017- 2020) para la ONG alemana "Sea Eye", y posteriormente para la ONG española "Professional Emergency Aid"), hasta su adquisición por la organización criminal para su ilícita actividad.



El investigado, Javier, mantenía relación con algunos de los acusados, en especial con Amador, ya que aquél había colaborado activamente con su amigo Patricio, alias "Pelos" en representación de la ONG "Proem Aid" propietaria del "DIRECCION006", para la donación de la embarcación a Amador, a cambio de que éste abonase la deuda de 9.000 euros que la ONG tenía con el varadero Marina Alcaidesa de La Línea de la Concepción (Cádiz), apareciendo formalmente como donatario, el acusado **Amador**, ya que querían desprenderse de la misma la ONG debido a los excesivos gastos que su mantenimiento les estaba ocasionado, no disponiendo de fondos para ello.

De las intervenciones telefónicas y de las vigilancias practicadas, resulta que el acusado y miembro de la organización Plácido, amigo de Amador, supervisaba las actividades de aquél y de Eleuterio, coordinando los preparativos para el transporte de la sustancia estupefaciente, así como la emisión de los billetes de avión y alojamiento de los miembros de la organización que debían buscar las embarcaciones adecuadas para tal ilícita actividad, siendo **Amador y Eleuterio** los responsables de tripular la embarcación y navegar hasta las costas principalmente de Marruecos, con la finalidad de recibir la sustancia estupefaciente probablemente en alta mar, para eludir así la vigilancia policial en tierra.

Así, en fecha 28 de octubre de 2020, **Amador** se registra en el Hotel "Isla Cartuja" de Sevilla. **Al** día siguiente, 29 de octubre de 2020, llega **Eleuterio** y se hospeda en el mismo hotel, para trasladarse juntos a la localidad de la Línea de la Concepción, quedando registrados los días 30 y 31 de octubre de 2020 en el hotel "NH Campo de Gibraltar", donde coinciden con Plácido e Javier.

Los días 4 y 5 de noviembre de 2020 aparecen registrados en el hotel "NH Campo de Gibraltar" **Amador**, **Plácido**, y el día 5 también lo hace Javier.

El día 6 de noviembre de 2020, Eleuterio se aloja en el hotel "Miramar" de la Línea de la Concepción (Cádiz). **Al** día siguiente, 7 de noviembre de 2020, se traslada nuevamente **al** hotel "NH Campo de Gibraltar" donde vuelve a coincidir con Amador, y con Plácido, que se encontraban allí desde el pasado día 4 de noviembre de 2020.

El día 8 de noviembre de 2020, Eleuterio, Amador y Plácido se trasladan **al** hotel "NH Campo de Gibraltar" de la localidad de Los Barrios (Cádiz).

El día 11 de noviembre de 2020, los acusados, **Amador y Plácido** cambian de hotel y se alojan en el "Hotel Miramar" de La Línea de la Concepción. **Al** día siguiente vuelven los dos a registrarse en el hotel "NH Campo de Gibraltar" de la localidad de Los Barrios (Cádiz), junto a **Javier**. El día 16 de noviembre de 2020 los acusados, Plácido, Amador y Eleuterio salen del citado hotel.

La intervención conjunta y coordinada de los acusados Plácido, Amador y Eleuterio, iba dirigida a preparar una inminente operación de narcotráfico que no se logró finalmente, **al** ser desarticulada la organización, y para ello, en dicha embarcación "DIRECCION006", fueron observados por la fuerza actuante los acusados, Amador, Eleuterio y Plácido realizando en la misma continuos trabajos de mantenimiento y acondicionamiento de la embarcación, desde el 17 de noviembre de 2020, acudiendo en algunas ocasiones **Javier** a la citada embarcación para colaborar en las reparaciones, a fin de que la misma pudiese estar operativa y hacerse a la mar, ya que su amigo Patricio, no podía desplazarse debido a su profesión (bombero), pero no ha quedado acreditado que su finalidad fuera la de colaborar con una organización criminal dedicada **al** transporte de sustancias estupefacientes vía marítima, desde Marruecos a España, ni por tanto, que fuera él quien impartiera las instrucciones **al** respecto. No ha quedado acreditado que aquél conociese el destino que se iba a dar a la citada embarcación, en relación con la operación objeto de enjuiciamiento.

El día 19 de noviembre de 2020, procedieron a cargar en la embarcación dos depósitos de almacenamiento de combustible de aproximadamente unos 1.000 litros de capacidad, y **al** día siguiente, los cuatro acusados que se encontraban a bordo, **Amador, Eleuterio, Plácido e Javier**, permanecen en la embarcación durante el resto de la mañana y sobre las 13:00 horas, accede **al** varadero un vehículo todo terreno "Toyota Land Cruiser" matrícula NUM020, arrastrando un grupo electrógeno de color amarillo de gran tamaño, que Amador, había adquirido previamente, estacionando el vehículo junto a la embarcación, a fin de descargar el mismo.

Los acusados iniciaron las labores de colocación del citado grupo electrógeno a bordo de la embarcación, con una grúa, y el día 21 de noviembre de 2020 **Amador, Eleuterio, y Plácido** intercambiaron el pabellón de la embarcación, retirando la bandera española para colocar la holandesa, embarcando junto con **Javier** e iniciando la navegación hacia el exterior del puerto deportivo de la Línea de la Concepción (Cádiz), volviendo **al** poco rato debido a un contratiempo mecánico.

En fecha 12 de diciembre de 2020, a través de la señal indicada por el *Automatic Identification System* (AIS), instalado a bordo de la embarcación "DIRECCION006", con MMSI NUM021, se tuvo conocimiento de la salida desde su lugar de amarre en Marina La Alcaidesa de La Línea de la Concepción (Cádiz), a las 10:30 horas, navegando a través de la Bahía de Algeciras hacia el Estrecho de Gibraltar, tomando rumbo hacia Poniente, y



**al** llegar a la altura del Cabo Espartel (Marruecos), procedió a virar rumbo Suroeste, continuando a 12 millas de distancia de la costa de Marruecos, área de gran incidencia del narcotráfico, donde se produce la mayor parte de las cargas de resina de cannabis (hachís) mediante embarcaciones de toda clase (semirrígidas, pesqueros, recreativas, etc). A bordo iban los acusados Amador , Eleuterio , y Plácido .

A las 06:10 horas de la mañana del día 13 de diciembre de 2020, se encontraban navegando frente a las costas de Asilah (Marruecos), con el mismo rumbo anteriormente señalado. A las 13:17 horas del día 13 de diciembre de 2020, el sistema AIS indica que la embarcación se encuentra navegando frente a la Provincia de Larache (Marruecos), lugar tradicional carga de grandes cantidades de resina de cannabis (hachís), manteniéndose el rumbo suroeste. El día 14 de diciembre de 2020, a las 14:38 horas, la embarcación accede **al** puerto de la localidad **marroquí** de Mohammedia (Marruecos). En dicho puerto permanecerá atracado hasta el día 17 de diciembre de 2020. En fecha 18 de diciembre de 2020, a las 06:05 horas, se detecta como la embarcación " DIRECCION006 " navega ya frente a Casablanca (Marruecos), continuando con rumbo Suroeste a unas 12 millas náuticas de distancia de la costa **marroquí**.

Esta fue una de las últimas señales emitidas por el sistema AIS, procediendo la tripulación a su desactivación, evitando de esta forma poder ser localizados. Dicha desactivación se prolongó desde el día 18 de diciembre de 2020 hasta el día 4 de enero de 2021, momento en el que accede **al** puerto de Portimao (Portugal), estando, por tanto, un total de diecisiete días con el sistema AIS desactivado.

A las 10:59:58 horas del día 3 de enero de 2021, se registra una llamada de Amador ( NUM022 ) **al** número de teléfono NUM023 , en la que habla con un empleado de la empresa "Nautiber" de Portimao (Portugal), identificado como Domingo . Por la localización de la llamada se pone de manifiesto que la embarcación " DIRECCION006 " se encuentra a pocas millas de la costa de Huelva, frente a las costas de La Antilla (Lepe-Huelva), y a las 13:37:08 horas, Eleuterio ( NUM024 ) llama a su hijo Amadeo . Eleuterio le dice que estaban más abajo de Canarias y que han tenido muchos problemas, que van de camino de Portugal porque "el comprador" quiere comprobar el **barco** en Portugal. Amadeo se extraña y le pregunta si han vuelto a subir para arriba. **Eleuterio** le confirma que sí y le dice que, además, han cogido un temporal y el **barco** está todo desmontado. Amadeo le pregunta si puede llamarle por la tarde. **Eleuterio** dice que sí y que ya lo puede hacer a su teléfono, no hace falta que le llame **al** satélite. Amadeo dice que estaba extrañado porque no había recibido ningún mensaje de su padre y este le dice que todos los sistemas de satélite que tenían dejaron de funcionar y que le va a dar otro número que siempre está enchufado porque el que le había dado antes solo lo enciende para hacer llamadas o bajar el tiempo. Luego le dejará otro número cuando le llame.

El día 4 de enero de 2021 la embarcación " DIRECCION006 " atraca en el puerto portugués de Portimao para ser sometida a diversas reparaciones. En dicho puerto es fiscalizada por la Policía Marítima de Portimao, identificando a bordo de la misma a los acusados, Amador y Eleuterio . Se identifica la embarcación con el nombre de " DIRECCION009 ", con pabellón holandés y puerto de registro Rotterdam, es decir, durante la travesía los tripulantes han procedido a realizar un cambio en el nombre de la embarcación, ya que salió de La Línea de la Concepción con el nombre de " DIRECCION006 " y entra en Portimao (Portugal) con el nombre de " DIRECCION009 ". Para ello, los acusados habían entrado en contacto en fecha 20 de enero de 2021 con Estrella , a fin de que se encargase de ello a través de su gestoría náutica " DIRECCION023 ". Estando en el puerto de Portimao, el día 6 de enero de 2021, a las 11:49:52 horas, se registra una conversación entre Amador e Javier , donde hablan de una avería **al** parecer propiciada por un escape de aceite y una vía de agua. En otra conversación entre los dos de 13 de enero de 2021, a las 11:21:09 horas hablan de los inyectores del **barco**.

En fecha 17 de enero de 2021, a las 10:38:36 horas, se registra una llamada entre Eleuterio y Amador , hablan sobre las posibles averías de la embarcación " DIRECCION009 - DIRECCION006 ", y sobre la cantidad de gasoil que tienen a bordo, que parece ser unos 20.000 litros. Después **Amador** le dice que mañana tienen que comer en Sevilla con una gente, pero eso solo lo saben ellos. Amador ha quedado a comer con " Millonario " a mediodía para que les dé el dinero. Después recogerá a **Eleuterio** en el aeropuerto de Madrid. A las 15:16:20 horas, Eleuterio llama a Amador . Este ha hablado con " Millonario ", pero tienen que esperar a que el miércoles le digan algo con mayor seguridad. El día 18 de enero de 2021 a las 17:59:11 horas, Javier llama a Amador , y hablan de que Amador tiene que ir a Málaga por la licencia del **barco**, ya que no tiene. El día 21 de enero de 2021, a las 13:09:08 horas hablan de la tramitación de uno papeles en Gibraltar.

El día 23 de enero de 2021, viajan a Tarragona **Amador , Eleuterio , e Javier** , para ver la embarcación " DIRECCION010 ". Se trata de un pesquero transformado en yate y bandera holandesa registrado en el puerto de Barendrecht, con una eslora de 40,82 metros, manga de 9 metros y dotada de un motor Deutz de 2024 cv. de potencia que un tal Florentino , **al** parecer, le había localizado a Amador en la página web "Cosas de Barcos, y podía interesarle, siendo el precio que figuraba en la misma de 295.000 euros.



El día 9 de marzo de 2021, Plácido vuelve a reunirse con Amador y Eleuterio, tripulantes de la embarcación. En fecha 12 de marzo de 2021, a las 11:32:10. Amador realiza llamada a Eleuterio. Amador le dice a Eleuterio, que en dos horas está con el primo. Eleuterio contesta que allí ha ido Mario. Amador le dice que hable Mario para sacar el **barco**.

El día 19 de marzo de 2021 Javier llama a Amador interesándose por lo que va a hacer éste, y le dice que ir a ver el **barco** a Faro a llevarle perras **al** tío. Javier le pregunta si ha liquidado todo con el "Quico".

Amador y Eleuterio aparecen también como tripulantes de la embarcación "DIRECCION011". La función de Amador en el entramado investigado es, además, la de conseguir embarcaciones adecuadas a las necesidades de la organización, y controlar la misma cuando salga, motivo por el cual viaja a Lisboa, Cerdeña y Marbella, actuando en la embarcación bajo una supuesta representación de un cliente.

Así, el día 5 de abril de 2021, ante la avería en Portugal de la embarcación "DIRECCION006 - DIRECCION009", la organización trata de comprar la embarcación denominada "DIRECCION012", y **al** no fructificar dicha compra por un desacuerdo en la forma de pago, adquieren en la localidad de San **Pedro** del Pinatar (Murcia) la embarcación "DIRECCION011" (a la que nos hemos referido anteriormente), con bandera de Bélgica, por un importe de 150.000 euros, si bien en el contrato se hace constar como precio de compra 30.000 euros, adquisición que tiene como finalidad llevar a cabo el transporte de una importante cantidad de hachís, figurando formalmente en el contrato de compraventa como parte compradora, la mercantil "Cartech World, S.L.", de la que el acusado en paradero desconocido posee el 50% de las participaciones, empresa constituida el 17 **de** abril de 2019 para el comercio menor de vehículos terrestres, si bien se amplía su objeto social el 24 de marzo de 2021 **al** alquiler de embarcaciones, siendo el vendedor de la embarcación un tal Abel, quien recibe un primer pago de 4.000 euros por parte de **Amador**, y así resulta de la conversación del día 4 de abril de 2021, a las 12:27:32, en la que Amador realiza llamada a Abel. Amador le dice a Abel que mañana a las once de la mañana en la asesoría y que ya viene la persona a firmar y con todo. Abel se molesta porque estaba esperando el dinero que le dijo Amador personalmente que iba a buscar a Madrid, para comprarse una caravana, pero Amador dice que está saliendo ahora de Madrid y no le dará tiempo a llegar a la comida que tenían concertada. Como Abel ya se había comprometido con el vendedor de la caravana, Amador cambia su ruta (parece ser que iba dirección Sevilla) y establece un encuentro personal con Abel para darle 4.000 euros en efectivo y que éste pueda realizar su compraventa. Abel dice **al** final de la conversación que, por lo que le había dicho Amador, pensaba que había ido a Madrid a por los 120.000 euros. Después hablan de otro pago a través de transferencia que se va a realizar cuando estén juntos. Ese mismo día, Amador llama a Eleuterio para decirle que ya se ha hecho lo del **barco** y a Javier para informar de algunos pasos a seguir.

Tampoco ha quedado acreditado que el acusado Marcelino fuese el encargado de obtener el dinero en efectivo que se necesitaba para la adquisición o puesta a punto de las sucesivas embarcaciones. El acusado **Amador** se desplazó en una ocasión a la localidad de Torrejón de Ardoz (Madrid), donde aquel reside, los días 3 y 4 de abril de 2021, y se reunió con él en una cafetería, desconociendo el contenido de la misma, y si en aquella se procedió a la entrega de alguna cantidad de dinero por parte de Marcelino a Amador.

Marcelino es administrador único de la mercantil "**Isy Trading, S.L.U.**", con CIF B88643663, domiciliada en calle Mar del Norte nº 9 de San Fernando de Henares (Madrid), empresa que según la documentación aportada tiene una actividad comercial lícita y real, y está **al** corriente de los impuestos, teniendo algunos empleados en nómina. Este acusado no tiene registrada conversación alguna, ni ningún otro tipo de comunicación con el resto de miembros de la organización ahora enjuiciados, a excepción de la reunión reseñada.

El día 7 de abril de 2021 la embarcación "DIRECCION011" sale de Murcia con los acusados, Eleuterio y Amador, como únicos tripulantes, para emprender una nueva operación de narcotráfico. Esa misma noche se registra una conversación a las 21:22:05 horas, entre Amador e Javier para coordinar la entrega de unas cajas, desconociéndose su contenido, y que **al** parecer fueron a parar **al** domicilio de la madre de éste. Desde la salida de Murcia, la embarcación "DIRECCION011" navega con el Sistema de Identificación Automática (AIS) encendido. **Al** día siguiente 8 de abril de 2021, a las 08:11:26 horas, se registra una conversación entre ambos en la que Amador le dice que va a entrar en Motril, e Javier le dice que le dé el contacto exacto ya que el chaval va a ir para allá.

En el momento en que abandona este último puerto, apaga el AIS. El día 15 de abril de 2021, el yate "DIRECCION011" atraca en la Marina de Lanzarote en la localidad de Arrecife, hospedándose Amador y Eleuterio en el hotel "Miramar" de dicha localidad debido a que **al** parecer tenía una vía de agua.

Los diversos problemas mecánicos sufridos asimismo en la embarcación "DIRECCION011", y la necesidad de emprender una nueva operación de narcotráfico, provocaron que los acusados iniciasen los preparativos para la reparación de la embarcación "DIRECCION006".



Así, durante el mes de mayo de 2021, se realizan los trabajos de reparación de las dos embarcaciones, siendo la acusada **Enriqueta**, la persona responsable de pagar los trabajos de reparación de ambas embarcaciones que necesitaban de una justificación bancaria, así como de acompañar **al** acusado, en paradero desconocido, el día 5 de abril de 2021, en el acto de compraventa de la embarcación " DIRECCION011 ", en San **Pedro** del Pinatar (Murcia).

Así, en la embarcación " DIRECCION006 " se acometen diversas reparaciones eléctricas en el Varadero del puerto portugués de Portimao, por parte de Santos, quien recibe las órdenes de trabajo del acusado Amador, y quien también provee **al barco** de los suministros necesarios para iniciar la navegación.

Antes de que se produzca la salida de la embarcación " DIRECCION006 " desde el puerto de Portimao (Portugal), se registra, en fecha 24 de mayo de 2021, el hospedaje de **Plácido** en el Hotel "Júpiter Algarve" de la citada localidad lusa junto a **Amador**. Así, el día 25 de mayo de 2021, después de que éste abonase todos los gastos ocasionados por la reparación de la embarcación, haciendo el pago en efectivo, sobre las 18:00 horas la embarcación abandona el puerto de Portimao bajo el nombre de " DIRECCION009 " y bandera holandesa, tripulada por Amador, Eleuterio, y el también acusado, Inocencio con destino a Marruecos, donde navega con rumbos erráticos, en torno a la franja comprendida entre las localidades de Safi, Essaura y Agadir, zonas todas ellas conocidas por ser habitualmente utilizadas por las organizaciones de narcotráfico para recibir las ilícitas mercancías procedentes de Marruecos. En estas posiciones permanece hasta su regreso a las costas españolas.

El día 29 de abril de 2020 se había interceptado un SMS de Eleuterio **al** teléfono de Letonia NUM025 en el que le pide que añada su número de teléfono y le realice llamada por WhatsApp, cuyo usuario es **Inocencio**, quien, como vemos, será con posterioridad tripulante del " DIRECCION009 " (antes " DIRECCION006 ").

En fecha 28 de mayo de 2021, se procede a solicitar a las autoridades de Países Bajos, confirmación de la matrícula y nombre de la embarcación investigada, en aplicación de lo dispuesto el artículo 17 (3) de la Convención de Naciones Unidas de 1988, sobre control del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, para el abordaje de embarcaciones en aguas internacionales. Las autoridades de los Países Bajos comunican que en sus registros no figura ninguna embarcación con el nombre de " DIRECCION009 " que coincida con las características de la investigada, por lo que navega sin pabellón conocido.

El día 16 de junio de 2021, teniendo conocimiento de que la embarcación " DIRECCION009 " ha tomado rumbo las costas españolas, se concluye que la misma ha cargado una importante cantidad de hachís, motivo por el cual se procede a establecer un dispositivo aeronaval para su localización.

A las 10:30 horas del día 17 de junio de 2021, es detectada por un avión de la Guardia Civil la embarcación " DIRECCION009 - DIRECCION006 " navegando rumbo norte, por lo que acude el patrullero de la IV Zona Guardia Civil de Andalucía y del Servicio de Vigilancia Aduanera con identificación " DIRECCION013 ", el cual sobre las 11,30 horas de ese mismo día, haciendo uso de las señales acústicas reglamentarias, procedió a la interceptación y posterior abordaje de la embarcación de nombre " DIRECCION009 - DIRECCION006 ", con MMSI NUM021, sin pabellón conocido, cuando esta se encontraba en posición 35° 37 N y 07° 26W.

A simple vista, se detecta distribuidos por la cubierta y la bodega del **barco** la existencia de un importante número de fardos de arpillera, no pudiendo determinar su número con exactitud, de los que habitualmente se utilizan para el transporte del hachís, por lo que se procede **al** traslado de la embarcación hasta el puerto de Huelva, así como a la detención de sus cinco ocupantes, el capitán de la embarcación, Eleuterio, y la tripulación integrada por Amador, propietario de la misma, Inocencio, que desempeñaba las labores de mecánico de la embarcación y dos personas más de nacionalidad **marroquí**, los acusados, Gabino y Justo, en calidad de tripulantes de la misma, y ante las sospechas de que la embarcación pudiera transportar una cantidad de droga oculta en su interior, se solicita mandamiento de entrada y registro en el interior de la misma para las zonas privativas consideradas como domicilio (camarotes), así como para las zonas comunes: puente, bodegas y demás, que fue autorizado por auto de 18 de junio de 2021 del Juzgado Central de Instrucción nº 2 de la Audiencia Nacional.

La citada diligencia fue llevada a cabo ese mismo día a partir de las 10:00 horas, por funcionarios del EDOA de la U.O.P.J. de la Guardia Civil de Huelva, OCON-Sur de la IV Zona de la Guardia Civil de Andalucía y del Servicio de Vigilancia Aduanera de Huelva a presencia del Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción nº 2 de Huelva, en funciones de guardia, todo ello una vez la embarcación se encontraba atracada en el puerto de Huelva. La misma no fue practicada en presencia de los acusados miembros de la tripulación, que en ese momento se encontraban detenidos, o cuando menos de la totalidad de ellos, no constando obstáculo alguno para dicha asistencia.





La embarcación transportaba 420 fardos de arpillera con un peso neto de 12.539,40 kilogramos (peso bruto de 13.440 kilogramos) de resina de cannabis, con un precio en el mercado ilícito nacional de 24.840.551,40 euros, cuya descarga se inició constante aquella diligencia, y que había sido incautada como consecuencia de la diligencia de abordaje e inspección de la nave llevada a cabo en alta mar el día 17 de junio de 2021, a las 10,30 horas de su mañana.

Por auto de fecha 6 de julio de 2021, se autorizó la entrada y registro en varios de los domicilios de los acusados, lo que se llevó a cabo en fecha 7 de julio de 2021, interviniéndose los siguientes efectos:

En la vivienda situada en DIRECCION002 de Ribeira (A Coruña), domicilio de Plácido :

- Documentos bancarios.
- Teléfono móvil "Alcatel".
- Tarjeta "Lebara2 con referencia NUM026 .
- Documentación consistentes en tres recibos de "Ribeira Viajes", uno a nombre de Amador , y Eleuterio , otro a nombre de Amador , Hermenegildo , con anotaciones manuscritas sobre cantidades de dinero, y el tercero a nombre de Amador , y Hermenegildo .
- La suma de dinero en efectivo de 3.015 euros.
- Un justificante de envío de dinero beneficiario Lorenzo .
- Un pendrive Marca "DT Micro Duo" de 32 GB.
- Tarjeta SIM nº NUM027 .
- Llave de vehículo "Mercedes".
- Dinero en efectivo: tres billetes de 50, cinco de 20 y cuatro de 10 euros.
- Tarjeta sin marca "Lebara".
- Dos recibos de envío de dinero.
- Dos albaranes de la empresa "Varpen".
- Un folio con anotaciones manuscritas.
- Ordenador portátil Marca "HP Mod 3168 NGN".
- Dinero en efectivo: diecinueve billetes de 50, dos de 20 y uno de 10 euros.
- Teléfono "I Phone" mod. A1586 e IMEI NUM028 .
- Teléfono "Alcatel" mod.3033 con IMEI NUM029 .
- Teléfono "Huawei" color azul.
- Dinero en efectivo: catorce billetes de 20 euros y nueve de 10 euros.
- Dos Teléfonos móviles marca "I Phone" con funda **rosa**.
- Dinero en efectivo en billetes de 500 de 50 de 100 de 20 y 10 euros, por un total de 59.000 euros.

En la vivienda situada en DIRECCION004 de Almensilla (Sevilla), domicilio de Javier :

- Teléfono móvil "I Phone" Quico y plateado con número de IMEI NUM030 .
- Pistola de aire comprimido.
- Factura NUM031 Albarán NUM032 de "Ali Auto" de fecha 20/11/2020 de 358,17 euros de importe.
- Entrega depósito "Alcadesa Servicios, S.A.", concepto depósito reserva atraque, de 5 de noviembre de 2020, 2.500 euros de importe de Depósito nº NUM033 .
- Albarán de entrega, "La Galera", de fecha 13 de noviembre de 2020 Ref. NUM035 , Cliente " DIRECCION006 ", lugar Varadero, Ref, NUM034 , e importe 848,50 euros.
- Cuatro tarjetas de "Vodafone".
- Funda plástica (Despacho) conteniendo:
  - a) Entrega depósito de fecha 05/11/2020 firmado por "Marina Alcadesa Servicios SA", constando como titular "Proem-Aid" por importe de 2.500 euros, en concepto de reserva de atraque.



b) Dos albaranes de entrega nº NUM035 de la empresa Reparaciones Navales e Industriales "La Galera" de fecha 13/11/2020 por importe de 2.950,00 euros siendo el cliente " DIRECCION006 " situado en Varadero Alcaldesa.

c) Albarán de entrega nº NUM036 de fecha 18/11/2020 de la empresa "Reparaciones Navales e Industriales La Galera" por importe de 848.50 euros, siendo el cliente " DIRECCION006 " situado en Varadero Alcaldesa.

d) Factura NUM031 de fecha 20/11/2020 de la empresa "Ali Auto" Algeciras, por importe de 358,17 euros.

En la vivienda situada en DIRECCION003 , de Viladecans (Barcelona) domicilio de Enriqueta :

-CPU, marca "Dell" número de serie NUM037 .

-Tarjeta SIM marca "Lyca Mobile" nº NUM038 .

-Teléfono "Huawei".

-Tarjeta sin marca "Orange" con nº NUM039 .

-Tarjeta marca "Huawei", sin tarjeta SIM.

-Porta tarjeta marca "Orange".

-Porta tarjeta marca "Luca Mobile" con número NUM040 .

-Porta tarjeta marca "Lowi" con número NUM041 .

-Teléfono "I Phone" **negro**.

-Teléfono "I Phone" **negro**.

-Teléfono "Huawei" con IMEI número NUM042 .

En la vivienda sita en DIRECCION005 de Torrejón de Ardoz (Madrid), domicilio de Marcelino :

-Carpeta verde conteniendo certificación en fecha 17/04/2012 de la traducción realizada por el traductor/ interprete Jurado de árabe Don Jaime del Certificado de Matrimonio entre Aquilino y Modesta .

- Funda plástica contenido la siguiente documentación:

a) Dos documentos de fecha 02/07/2019 en francés de constitución de sociedad de responsabilidad limitada denominada "Maroc P.U.R. Ecologie" sita en Zone Industrielle Lahyayda Laaouamra CR. Ksar Kebir y con un capital de 100.000,00 dirhams y 1000 participaciones divididas entre los socios fundadores Marcelino Modesta con una participación de 600 y Horacio con una participación del 400.

b) Documento en francés de asamblea extraordinaria realizada fecha 02/07/2019 de la sociedad "Construction Itahriouen" sobre repartición de participaciones entre los propietarios Isidro y Modesta (2 Copias).

c) Poder especial en francés a nombre de Modesta en representación de la sociedad "STE de Construction Itahriouen" de fecha 03/07/2019.

d) Acta en francés de cesión de participaciones sociales de la empresa "STE de Construction Itahriouen" entre Isidro y Horacio de fecha 03/07/2019.

e) Documento de fecha 02/07/2019 en francés de constitución de sociedad de responsabilidad limitada denominada "STE de Construction Itahriouen" sita en Apartement nº DIRECCION014 de Larache y con un capital de 100.000,00 dirhams y 1000 participaciones divididas entre los socios fundadores Modesta con una participación de 600 y Horacio con una participación del 400.

f) Documento en francés de asamblea extraordinaria realizada el 02/07/2019 de la empresa "Maroc P.U.R. Ecologie" sobre cesión de participaciones entre Isidro y Modesta .

En la diligencia de entrada y registro llevada a cabo en la Nave industrial sede de la mercantil "**Isy Trading, S.L.U.**" sita en calle Mar del Norte nº 9 de San Fernando de Henares (Madrid), cuyo administrador único es el acusado Marcelino :

-Archivador azul conteniendo diversa documentación (declaración de renta, seguros sociales desde enero a mayo de 2021, registros horarios del trabajador Ángel Jesús , nominas trabajadores 2020/2021, escrito a Sanidad Exterior, contrato de trabajadores y bajas de trabajadores) lo más destacable:

a) Comunicación de la AEAT de tarjeta de número de identificación fiscal a la sita en Calle Mar del Norte nº 9 en San Fernando de Henares (Madrid) de fecha 02/07/2020.



b) Copia presentada en el Ayuntamiento de San Fernando de Henares por la empresa "Isy Trading, S.L.U." de la entrega de proyectos de licencia de apertura de fecha 03/09/2020 junto **al** escrito del Ingeniero Técnico Industrial Clemente sobre Licencia de Apertura del Almacén sito en Calle Mar del Norte, 9 de San Fernando de Henares.

c) Folio escrito a mano en fecha 15/06/2020 de la cantidad de 1.300,006 en concepto de honorarios por gestión comercial del alquiler de la nave industrias en calle Mar del Norte, 9 de San Fernando de Henares entre Emilio en representación de "Senna Inversiones" y D. Eusebio como inquilino (adjunta tarjeta comercial).

d) Contrato de arrendamiento de nave industrial de fecha 15/06/2020 entre Carlota como arrendadora y Eusebio como arrendatario, en representación de la sociedad "Isy Trading, S.L.U." (B88643663) por un periodo de 5 años por importe de 15.600,006 más IVA, pagadas en mensualidades de 1.300,006 más IVA mediante transferencias. Anteriormente, a este contrato, se pagan **al** arrendador la cantidad de 2.600 en concepto de fianza y 5.200 en el momento de la firma.

e) Disolución de contrato de arrendamiento de nave industrial entre Carlota y Eusebio procediéndose por parte de Carlota a la devolución de la fianza (2.600 euros).

f) Contrato de arrendamiento de nave industrial de fecha 15/05/2021 entre Josefa en nombre y representación como Administradora de la Comunidad de Bienes " DIRECCION015 C.B." como arrendadora, y Marcelino como arrendatario, en representación de la sociedad "Isy Trading, S.L." (B88643663) por un periodo de 5 años por importe de 15.600,006 más IVA, pagadas en mensualidades de 1.300 euros más IVA mediante transferencias. Anteriormente, a este contrato, se pagan **al** arrendador la cantidad de 2.600,006 en concepto de fianza y 5.200 euros en el momento de la firma del presente contrato.

g) Contrato de arrendamiento de fecha 18/03/2021 entre "Grupo Casabella Proyectos Inmobiliarios, S.A." actuando en su representación Leonor , y de otra parte como arrendataria la sociedad "Isy Trading, S.L.U." actuando en su representación Marcelino , de la oficina sita en Alcalá de Henares sita en Avda. de **Juan Carlos I**, 13 "Edificio Torre Garena" oficina 12A (con todo el mobiliario), así como las plazas de garaje números. NUM043 y NUM044 y trasteros sitos en el mismo inmueble por un periodo de tres años y una renta de 2.000 euros **al** mes mediante transferencia. Se entrega en concepto de fianza 4.000 euros. Se acompaña certificado de eficiencia energética.

h) Póliza de seguros (trituradora de papel) n° NUM045 de la compañía "Assurant Protection" de fecha 30/01/2021.

- Carpeta marrón con la siguiente documentación:

a) Factura Vodafone de la sociedad ISY TRADING SL a nombre de Eusebio en el periodo de facturación 01/07/2020 a 31/07/2020 de los siguientes teléfonos: NUM046 , NUM047 , NUM048 , NUM049 y NUM050 .

b) Correos electrónicos (pags.3 a 18) entre "Isy Trading, S.L.U" iinfo@isv.trading) y distintas personas de la empresa "Logisber" sita en Avda. Sur del Aeropuerto de Barajas, Bloque 38 PB B1 de Madrid DIRECCION016 .

c) Escrito de "Isy Trading, S.L.U" para desplazamiento de Jose Pedro ( NUM051 ) por COVID-19.

-Carpeta transparente con la siguiente documentación;

a) Varios documentos del Ministerio de Comercio Industria e Información sobre empresas en Costa de Marfil (código import/export, preinscripción en registro, orden de pago por 38.001,97€ en "Bank of Africa" en fecha 01/03/2021 efectuado por la empresa "Wobhin" siendo el beneficiario la empresa "Isy Trading, S.L.U." SL y realizado a través del Banco Sabadell cuenta NUM052 .

b) Factura proforma NUM053 de fecha 17/06/2021 de "Isy Trading, S.L.U" **al** cliente Wustenfuchs Sari en Marruecos por importe de 45.803,00 euros.

c) Dos transferencias de "Isy Trading, S.L.U." a "Cuétara. S.L.U" por importe de 5.344,11 euros y a "Galletas Artiach SAU" por importe de 6.896,79 euros, ambas realizadas por internet en fecha 16/06/2021.

d) Cuatro declaraciones realizadas por Marcelino en representación de "Isy Trading" a Aduanas de distintos receptores de mercancías.

e) Normas de la AEAT sobre Autorización de Exportador Autorizado de Origen.

f) Certificado de verificación de masa bruta del contenedor ACLU9746371.

g) Presupuesto n° NUM054 de fecha 08/04/21 de la "Camelion" por importe 7.477,806 euros.

h) Contrato de transporte entre "Isy Trading, S.L." y el cliente "Fleche Logistic SARL" en Larache de fecha 22/05/2021.



- i) Compromiso de "Isy Trading, S.L." y "Comercial Química Masso S.A." (envío copia de DUA cuando la mercancía llegue a Marruecos).
- j) Factura de la empresa "Merkandi" por importe de 11,35 euros.
- k) Tres facturas proforma de distintas empresas.
- l) Factura (4 págs.) del proveedor "SP-Berner Plastic Group, S.L." de fecha 18/02/2021 por importe de 24.028,10 euros.
- m) Facturas varias
- Funda plástica conteniendo contrato de servicios entre "Isy Trading, S.L." y la empresa "DIGI" y varios folios manuscritos sobre el trabajo a realizar día a día en la empresa "Isy Trading, S.L."
  - Carpeta malva transparente:
    - a) Carta de autorización de producción de la empresa "Isy Trading SL" confirmando acuerdo con la empresa "Dorvid, S.L." para producir artículos de limpieza. Tres páginas *Packing List* de "Isy Trading, S.L." **al** cliente "Société Ivoire Investissement" de fecha 09/06/2021.
    - b) Folio blanco con la siguiente dirección: Rue Ahmed Ben Allalbuaiç Lot Amal Local N 62 et 63 -CP 90070 Tánger ( Fausto NUM055
    - c) Factura de "DIGI" en el periodo 31/03/2021 a 15/04/2021.
    - d) Factura nº NUM056 de "Silver Industrial, S.L." por importe de 7.011,84 euros.
    - e) Factura de "Isy Trading SL" de fecha 18/05/2021 **al** cliente Wustefuchs Sari por importe de 10.011,00 euros y Factura de fecha 27/05/2021 y *packing list* **al** cliente Wustefuchs Sari por importe de 30.809,00€
    - f) Pago alquiler nave sita en C/ Mar del Norte, 9 emitida por "Abril C.B". (E05437801) a "Isy Trading SL." por importe de 1.300,00 + 273,00 euros de IVA = 1.573,00 euros.
  - Carpeta blanca transparente conteniendo documentación (factura, contrato de compra, certificado de seguros y relación del estado del vehículo) sobre la compra de vehículo Volkswagen Jetta matricula NUM057 de la empresa "Black Gold Cars" de fecha 16/07/2020 por importe de 2.450,00 euros.
  - Carpeta azul claro conteniendo varios CMR.
  - Carpeta azul oscuro conteniendo contrato de cuenta de fecha 03/07/2020 de la empresa "Isy Trading S.L." (B88643663) con Iban NUM052 del Banco Sabadell y expedición de certificado de la misma a petición de María Dolores de fecha 22/03/2021.
  - Cinco agendas con anotaciones diarias sobre el movimiento de mercancías y otras anotaciones nada destacables.
- NOTA. En la agenda nº 3 anotación sobre el pago de alquiler de nave de 170 metros cuadrados en la Avd. de Europa (pago para rentarlo 8.336,00 euros y pago mensual 2.122.46 euros). Pago alquiler nave 257 metros cuadrados "La Garena" (Alquiler mensual 3.885.66 euros y para rentarlo 10.412.00 euros).
- NOTA. En la agenda nº 3 anotación de búsqueda de apartamento en zona La Castellana por un precio **máximo** de 4.000.00 euros. En las páginas siguientes se encuentran anotaciones de distintos pisos / apartamentos / dúplex.
- Archivador Rojo conteniendo la siguiente documentación:
    - a) Facturas de gastos, facturas de luz (cambio de titularidad a Marcelino en representación de "Isy Trading S.L." de fecha 13/04/2021, facturas alquiler "La Garena", y transferencias realizadas **al** mismo, facturas "Gestoría Mateo 2020", facturas de luz de "Iberdrola" 2020-2021, facturas de internet Vodafone 2020-2021, facturas de agua "Canal Isabel II" 2020-2021, facturas de "Google" 2020, facturas "Aplus Digital" 2020, facturas de inmobiliario, equipos y programas 2020.
    - b) Dos facturas correspondientes **al** mes de abril y mayo, de contrato de arrendamiento de oficina 12A y plazas de garaje NUM043 y NUM044 del edificio " DIRECCION017 " por importe de 2.040,00€ cada una, pago realizado mediante transferencia.
    - c) Facturas de pago de alquiler en el periodo comprendido entre el 05/07/2020 a 16/06/2021 (falta enero 2021) de la nave sita en C/ Mar del Norte, 9 por importe de 1.573,00 euros/mes.



d) Resguardo de "Bankia" de 900,00 euros de fecha 06/08/2020 realizado por Marcelino en concepto "alquiler con opción a compra". Ingreso en efectivo como aportación socio de Marcelino en fecha 13/07/2020 por importe de 3.000,00 euros.

Transferencia realizada por Ángel Jesús por alquiler de nave en fecha 22/09/2020 por importe de 1.300,00 euros.

Transferencia por importe de 1.326,00 euros realiza en fecha 15/10/2020 por alquiler de nave.

e) Transferencia de "Isy Trading SL" **al** "Grupo Casabella Proyectos Inmobiliarios", de fecha 17/05.2021 por importe de 668,83 euros en concepto de "gastos de comunidad".

- Archivador **rosa** conteniendo la siguiente documentación:

a) Consulta de movimientos desde 01/06/2021 a 05/07/2021 resultando un saldo de 46.744,886 euros, facturas de gastos mes de junio 2021 relacionados con la actividad de la empresa.

b) Consulta de movimientos desde 01/05/2021 a 03/06/2021 resultando un saldo de 125.507,176 euros, facturas de gastos mes de mayo 2021 relacionados con la actividad de la empresa.

c) Facturas de gastos mes de abril 2021 relacionados con la actividad de la empresa. Así: Factura nº NUM058 de fecha 21/04/2021 de la empresa "Shat" (A86144797) de venta de "Opel Combo D-Van" por importe de 8.100,006 euros. Factura nº NUM059 de fecha 26/04/2021 de la empresa "Isy Trading" de venta de "Opel Combo D-Van" por importe de 11.250,006 **al** cliente en Costa de Marfil Cesar . Solicitud de registro en España y en Marruecos de la marca "Isy Clean" por importe de 2.777,34 euros emitida por "Asesores Generales en Propiedad Industrial SL".

- Archivador malva conteniendo:

a) Hoja suelta de envío de 300,006 a través de "Money Gram" a Milkov Flamen en Varna (Bulgaria). Facturas 2020/2021 de distintos clientes y DUAs de exportación de las mismas con destino Marruecos, siendo el exportador "Isy Trading, S.L. y el destinatario en Tetuán "MA-Wustenfuchs. SARL" y en Costa de Marfil "Société Ivoire Investissement".

NOTA; Factura nº NUM058 de fecha 21/04/2021, de la empresa "Shat" IA861447971 de venta de "Opel Combo D-Van" por importe de 8.100 euros. Posteriormente en fecha 26/04/2021 la empresa "Isy Trsdng" emite factura nº NUM059 de venta de dicho auto por importe de 11.250 euros **al** cliente en Costa de Marfil Cesar mediante PUA de exportación de fecha 29/04/2021 nº ES004611 1 127741 3 (vehículo usado propiedad del exportador).

NOTA: Exportación furgoneta (DUA ES004611 1 112070 0) con destino Costa de Marfil **al** destinatario "Société Ivoire Investissement", matrícula NUM060 modelo "Mercedes Sprinter" adquirido por "Isy Trading, S.L." a la empresa "NG Scuderia Group, SL" (factura nº NUM061 de fecha 09/03/2021) por importe de 6.500,00 euros.

En el interior de la nave son intervenidos numerosos chalecos salvavidas, con la inscripción " DIRECCION006 " en ellos, efectuándose un reportaje fotográfico de los mismos.

Los procesados Amador , Eleuterio , Gabino , Inocencio , y Justo , han estado en prisión provisional por esta causa desde el día 19 de junio de 2021, si bien en fecha 14 de junio de 2023, se ha dictado auto por esta Sección 4º de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, acordando su libertad provisional bajo fianza de 10.000 euros, con prohibición de salida del territorio nacional y comparecencias semanales en el juzgado más próximo a su domicilio.

Los acusados, Plácido e Javier , han estado en prisión provisional desde el día 9 de julio de 2021 si bien en fecha 14 de junio de 2023, se ha dictado auto por la Sección 4º de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, acordando su libertad provisional bajo fianza de 10.000 euros, con prohibición de salida del territorio nacional y comparecencias semanales en el juzgado más próximo a su domicilio.

El acusado Carlos Francisco , se encuentra en la actualidad en paradero desconocido.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

#### PRIMERO.- Nulidades procedimentales planteadas por las defensas.

Las cuestiones formuladas por las defensas de los acusados que afectan a la nulidad de diversas actuaciones del procedimiento, en especial, en lo que a la fase de investigación se refiere, concretarse en las siguientes:

**a)** Nulidad de las observaciones e intervenciones telefónicas acordadas desde su inicio, así como de los sucesivos autos de prórroga de las mismas y de las nuevas intervenciones acordadas al afectar al derecho al secreto de las comunicaciones de los investigados; **b)** Nulidad de los diversos autos de entrada y registro con



afectación del derecho a la inviolabilidad domiciliaria de algunos de los acusados y nulidad de la diligencia de abordaje al no haberse podido verificar el pabellón de la nave; **c)** Ruptura de la cadena de custodia . **d)** Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías ( art. 24.2 CE) a efectos de lo dispuesto por el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2009. **e)** Además de ello, la defensa de Javier ha interesado la nulidad de actuaciones al no haberse recibido la prueba acordada como anticipada, lo que produce una evidente indefensión. Dicha defensa había solicitado en su escrito de defensa como Más Documental 9 una serie de datos identificativos de la embarcación " DIRECCION006 ", todo ello a fin de acreditar si la misma tenía pabellón o no .

Examinaremos a continuación esta primera cuestión.

### **1ª) No recepción de la prueba anticipada a fecha del juicio.**

Dicha petición probatoria debió haber sido en su momento, rechazada de plano, por ser una cuestión que se debió haber interesado en sede de instrucción, y además por qué lo que se pretendía acreditar se podía perfectamente haber verificado a través de otros medios de prueba como así ha sido.

Las pruebas solicitadas con carácter anticipado eran manifiestamente innecesarias en tanto carecían de capacidad para incidir en la valoración de los hechos enjuiciados, ya que venía referida a una cuestión jurídicamente intrascendente a los efectos que nos ocupan.

Nos dice la STS 724/2020, de 2 de febrero que: "En relación con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa ( art. 24.2 CE) se expresa la doctrina del Tribunal Constitucional que puede ser resumida en los siguientes términos ( SSTC 86/2008, de 21 de julio y 80/2011, de 6 de junio):

a) Se trata de un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva de manera activa el Legislador, en particular al establecer las normas reguladoras de cada concreto orden jurisdiccional, a cuyas determinaciones habrá de acomodarse el ejercicio de este derecho, de tal modo que para entenderlo lesionado será preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, y sin que en ningún caso pueda considerarse menoscabado este derecho cuando la inadmisión de una prueba se haya producido debidamente en aplicación estricta de normas legales cuya legitimidad constitucional no pueda ponerse en duda ( STC 133/2003, 30 de junio);

b) Este derecho no tiene carácter absoluto; es decir, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas.

c) El órgano judicial ha de motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado este derecho cuando se inadmitan o no se ejecuten pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna, o la que se ofrezca resulte insuficiente, o supongan una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable.

d) No toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba puede causar por sí misma una indefensión constitucionalmente relevante, pues la garantía constitucional contenida en el artículo 24.2 CE., únicamente cubre aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa. En concreto, para que se produzca violación de este derecho fundamental este Tribunal ha exigido reiteradamente que concurran dos circunstancias: por un lado, la denegación o la inejecución de las pruebas han de ser imputables al órgano judicial ( SSTC 1/1996, de 15 de enero; y 70/2002, de 3 de abril); y, por otro, la prueba denegada o no practicada ha de resultar decisiva en términos de defensa, debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida ( SSTC 217/1998, de 16 de noviembre; y 219/1998, de 16 de noviembre).

e) Esta última exigencia se proyecta en un doble plano: por una parte, el recurrente ha de demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, por otra parte, ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita amparo constitucional ( SSTC 133/2003, 30 de junio; 359/2006, de 18 de diciembre; y 77/2007, de 16 de abril).

Finalmente, ha venido señalando también el Tribunal Constitucional que el artículo 24 CE, impide a los órganos judiciales denegar una prueba oportunamente propuesta y fundar posteriormente su decisión en la falta de acreditación de los hechos cuya demostración se intentaba obtener mediante la actividad probatoria que no se pudo practicar. En tales supuestos lo relevante no es que las pretensiones de la parte se hayan desestimado, sino que la desestimación sea la consecuencia de la previa conculcación por el propio órgano judicial de un



derecho fundamental del perjudicado, encubriéndose tras una aparente resolución judicial fundada en Derecho una efectiva denegación de justicia ( SSTC 4/2005, de 17 de enero; 308/2005, de 12 de diciembre; 42/2007, de 26 de febrero; y 174/2008, de 22 de diciembre).

Asimismo, esta Sala Segunda del Tribunal Supremo ha recordado reiteradamente la relevancia que adquiere el derecho a la prueba contemplado desde la perspectiva del derecho a un juicio sin indefensión, que garantiza nuestra Constitución (...) y también ha señalado, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, que el derecho a la prueba no es absoluto, ni se configura como un derecho ilimitado a que se admitan y practiquen todas las pruebas propuestas por las partes con independencia de su pertinencia, necesidad y posibilidad.

Como señala entre otras, la STS de 19 de junio de 2012 , la facultad del Tribunal, valorando razonada y razonablemente la pertinencia de las pruebas en el momento de la proposición y su necesidad en el momento de la práctica, a los efectos de evitar diligencias inútiles así como indebidas dilaciones, no vulnera el derecho constitucional a la prueba, sin perjuicio de la posibilidad de revisar en casación la razonabilidad de la decisión del Tribunal, en orden a evitar cualquier supuesto que pudiese generar efectiva indefensión a la parte proponente de la prueba.

A los efectos de esta revisión (...) es determinante, que la parte recurrente argumente, de modo convincente, que la resolución final del proceso "a quo" podría haberle sido favorable en caso de haberse aceptado y practicado las pruebas objeto de controversia, es decir que se ponga de relieve la trascendencia de la prueba en orden a posibilitar una modificación del sentido del fallo ( SSTC 73/2001, de 26 de marzo; 168/2002, de 30 de septiembre; y 71/2003, de 9 de abril)".

Estas consideraciones generales, no por consabidas, dejan de ser aplicables al caso de autos, en el que no es exigible que la parte acredite la relevancia que esa prueba inicialmente admitida, podía haber tenido en el resultado final del proceso al no haberse alcanzado aún tal estadio; pero sí que le era exigible que acreditase siquiera indiciariamente la influencia que la aportación de dicha documentación hubiere tenido en sus tesis exculporias lo que evidentemente no ha hecho, limitándose a efectuar una denuncia genérica de vulneración de derechos fundamentales causantes según aquella de indefensión, que por supuesto no acredita.

En la postura expuesta, incide la doctrina constitucional que aboga por que no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba tiene por qué causar un daño constitucionalmente relevante, ya que la garantía contenida en el artículo 24.2 CE solo cubre los supuestos en los que la prueba es decisiva para la defensa. Para que se produzca violación de este derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha exigido reiteradamente que concurren dos circunstancias: por un lado, la denegación o la inejecución de las pruebas han de ser imputables al órgano judicial ( STC 70/2002, de 3 de abril), y por otro, que la prueba denegada o no practicada tiene que ser decisiva en términos de defensa, debiendo justificar el recurrente en la demanda la indefensión de que se trate ( STC 219/1998, de 16 de noviembre). Esta última exigencia se proyecta en un doble plano: a) El recurrente tiene que demostrar la relación entre los hechos que no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas. b) Tiene que argumentar por qué y de qué manera habrían afectado estas pruebas en su defensa, en caso de que fueran admitidas o practicadas ( STC 77/2007, de 16 de abril).

Como dice la STS 351/2016, de 26 de abril: "Si la prueba no practicada podía ser pertinente en un juicio *ex ante*, pero carece de utilidad a la vista del desarrollo del juicio oral y de la resolución recaída, el motivo no podrá prosperar". Asimismo la STS 250/2004, de 26 de febrero, que mientras la pertinencia se mueve en el ámbito de la admisibilidad de las pruebas, la necesidad se desenvuelve en el terreno de la práctica de manera que medios probatorios inicialmente admitidos como pertinentes pueden lícitamente no realizarse, por muy diversas circunstancias, entre ellas la decisión del Tribunal de no suspender el juicio pese a la incomparecencia de algún testigo; o, trasladándonos a la fase de recurso la ponderación sobre si la anulación de la sentencia y repetición del juicio se revela como indispensable para salvaguardar los derechos del recurrente. Si la prueba carece de aptitud para variar el sentido del fallo, pese a su eventual pertinencia, no puede arrastrar una nulidad que redundaría negativamente en el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas".

La ya citada STS 724/2020, de 2 de febrero, que venimos tomando como idea-fuerza a los efectos que nos ocupan, tras indicar que se pueden distinguir en la materia que nos ocupa, tres momentos y otros tantos estándares diferenciados de decisión: a) admisión; b) suspensión en caso de incomparecencia; c) anulación de la sentencia en casación (y cabría añadir un cuarto d) revisión de sentencia firme).

a) En el momento de la admisión el criterio ha de ser lo más generoso posible. Si la prueba es posible, pertinente y no aparece como inútil la regla será la admisión.

b) En el momento de decidir sobre la suspensión por incomparecencia de un testigo o imposibilidad coyuntural de práctica de una prueba, el criterio ha de ser más restrictivo. Es "la necesidad" el canon de decisión y no la



simple "pertinencia". Ha de valorarse a la vista del resto de las pruebas si resulta necesario para formar un juicio completo y adecuado contar con esa que no se puede practicar.

c) En casación, al revisar una sentencia combatida a través del artículo 850.1º se endurece aún más el criterio. Se cuenta ya con una sentencia. Solo deberá ser anulada si se puede hacer un pronóstico fundado de influencia en decisión: el resultado de la prueba omitida podría haber variado su sentido, o algún aspecto relevante, con posibilidades de repercusión en la parte dispositiva. Este posicionamiento se recoge en el ATS 331/2021, de 28 de junio, citado por el Ministerio Fiscal en su informe, que exige se lleve a cabo una ponderación de las circunstancias a tener en cuenta de acuerdo con los parámetros de necesidad, pertinencia y relevancia, que inciden notablemente en casos como el que nos ocupa, como a continuación se expondrá.

En el caso de autos, por las razones ya expuestas, la prueba anticipada propuesta no debió haber pasado el filtro de la admisión, y no por ello, el Tribunal debe venir ahora obligado a la práctica de unas diligencias no sólo innecesarias, sino inútiles, en el sentido de no aportar nada relevante al enjuiciamiento, por lo que la única virtud que podría atribuirse a aquella, caso de haber accedido a una suspensión del plenario para su práctica sería la de distorsionar, y dilatar innecesariamente aquél acto, máxime cuando su admisión, si bien, es cierto provenía de una resolución (admisión o denegación de pruebas) firme desde el punto de vista formal, no así del material, al poderse suscitar de nuevo la cuestión en el acto del juicio oral, como así ha sido y ser objeto de recurso.

Por lo expuesto, debe rechazarse esta pretensión de nulidad articulada por la defensa del acusado Javier , al haberse acreditado aquello que se pretendía a través de ésta, por otros medios de prueba debidamente articulados.

### **2ª) Nulidad de las observaciones e intervenciones telefónicas desde su inicio, así como de las posteriores prórrogas.**

Tal cuestión fue formalmente planteada por las defensas de los acusados , **Javier y Marcelino** . Así, interesaron la nulidad de la totalidad de las intervenciones telefónicas desde su resolución inicial de 14 de diciembre de diciembre de 2020, así como de sus posteriores prórrogas y nuevas intervenciones, por falta de motivación de las mismas y ausencia de proporcionalidad, además de por falta de prueba (indicios) del presupuesto habilitante Todo ello desde el primer auto dictado así como los demás y sus prórrogas ya que no se basan en indicios delictivos sino que se utilizan como elementos de prospección. Asimismo, se impugnan las transcripciones de las conversaciones intervenidas, por falta de audición y cotejo de las cintas a que se refieren las conversaciones, y falta de control judicial.

Por ello, invocan la vulneración de derechos fundamentales durante la fase de instrucción, concretamente del derecho al secreto de las comunicaciones previsto en el artículo 18.3 de la Constitución. Mencionan que el artículo 588 bis a) apartado 4 a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que: "En aplicación de los principios de excepcionalidad y necesidad sólo podrá acordarse la medida (de interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas, y de utilización de dispositivos técnicos de seguimiento), cuando no estén a disposición de la investigación, en atención a sus características, otras medidas menos gravosas para los derechos fundamentales del investigado o encausado e igualmente útiles para el esclarecimiento del hecho".

Como cuestión inicial, debemos decir que al acusado **Marcelino** no ha tenido intervenidas sus comunicaciones en ningún momento del procedimiento, ni le afecta el contenido de las intervenciones telefónicas de los otros acusados, sin perjuicio de que la comunicación entre otros interlocutores pudiese afectar a su actividad si afectaba, aunque ello no le convierte *per se* en titular del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones ( art. 18.3 CE) si podía atener un interés legítimo por la revelación de aquellas en los términos indicados por la STC 96/2012, de 7 de mayo, que establece que "en nuestro ordenamiento constitucional, la legitimación activa para reclamar el amparo constitucional viene determinado por el artículo 162.1 CE, en cuya virtud están legitimados toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo". Por ello, puede decirse que nuestra Constitución no concede de forma exclusiva la legitimación activa a la víctima o titular del derecho fundamental infringido, sino a toda persona que invoque un interés legítimo. Por ello, "*ad cautelam*" y sin perjuicio del resultado final de la intervención de este acusado, analizaremos asimismo la pretensión de nulidad de las intervenciones telefónicas sostenida por dicha defensa.

**2.1.** Tal y como recogen entre otras las SSTS 316/2024, de 16 de abril; 155/2024, de 22 de febrero; 74/2024, de 25 de enero; y 935/2022, de 1 de diciembre, "el secreto de las comunicaciones telefónicas es un derecho fundamental que la Constitución garantiza en el artículo 18.3. El artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos , también se refieren al derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada y en la correspondencia, y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, dispone





en el artículo 8.1 que "toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia", nociones que incluyen el secreto de las comunicaciones telefónicas, según una reiterada doctrina jurisprudencial del TEDH. Añade el Convenio Europeo en su artículo 8.2, que "no podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho [respeto a la vida privada y familiar, domicilio y correspondencia], sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás".

El derecho al secreto de las comunicaciones puede considerarse una plasmación singular de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de su personalidad, que constituyen el fundamento del orden político y de la paz social ( STC 281/2006, de 9 de octubre y STS 766/2008, de 27 de noviembre), por lo que trasciende de mera garantía de la libertad individual, para constituirse en medio necesario para ejercer otros derechos fundamentales. Por ello la protección constitucional del secreto de las comunicaciones abarca todos los medios de comunicación conocidos en el momento de aprobarse la norma fundamental, y también los que han ido apareciendo o puedan aparecer en el futuro, no teniendo limitaciones derivadas de los diferentes sistemas técnicos que puedan emplearse ( SSTS 367/2001, de 22 de marzo y 1377/1999, de 8 de febrero).

El derecho al secreto es independiente del contenido de la comunicación, debiendo respetarse, aunque lo comunicado no se integre en el ámbito de la privacidad ( SSTC 70/2002, de 3 de abril y 114/1984, de 29 de noviembre).

Pero, sin embargo, este derecho no es absoluto, ya que en toda sociedad democrática existen determinados valores que pueden justificar, con las debidas garantías, su limitación ( art. 8º del Convenio Europeo). Entre estos valores se encuentra la prevención del delito, que constituye un interés constitucionalmente legítimo y que incluye la investigación y el castigo de los hechos delictivos cometidos, orientándose su punición por fines de prevención general y especial. El propio artículo 18.3 CE prevé la limitación del derecho al secreto de las comunicaciones mediante resolución judicial ( STS 246/1995, de 20 de febrero, entre otras muchas).

En nuestro ordenamiento la principal garantía para la validez constitucional de una intervención telefónica es, por disposición constitucional expresa, la exclusividad jurisdiccional de su autorización, lo que acentúa el papel del Juez Instructor como Juez de garantías, ya que lejos de actuar en esta materia con criterio inquisitivo impulsando de oficio la investigación contra un determinado imputado, la Constitución le sitúa en el reforzado y trascendental papel de máxima e imparcial garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

De esta manera en la investigación, impulsada por quienes tienen reconocida legal y constitucionalmente la facultad de ejercer la acusación, no se puede, en ningún caso ni con ningún pretexto, adoptar medidas que puedan afectar a dichos derechos constitucionales, sin la intervención imparcial del Juez, que en el ejercicio de esta función constitucional, que tiene atribuida con carácter exclusivo, alcanza su máxima significación de supremo garante de los derechos fundamentales ( STS 248/2012, de 12 de abril).

No puede olvidarse 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, generalmente ordenamientos de corte anglosajón, no se imponen al Juez las exigencias de motivación establecidas por nuestra jurisprudencia ( STS 635/2012, 17 de julio).

Sin embargo, la normativa legal reguladora de las intervenciones telefónicas era parca y carecía de la calidad y precisión necesarias, por lo que debió complementarse por la doctrina jurisprudencial. Las insuficiencias de nuestro marco legal han sido puestas de manifiesto tanto por esta misma Sala, como por el TC (SSTC 26/2006, de 30 de enero; 184/2003, de 23 de octubre; 49/1999, de 5 de abril) y el TEDH ( SSTDH de 18 de febrero de 2003, Prado Bugallo contra España y de 30 de julio de 1998, Valenzuela Contreras contra España). La LECrim, dedica a esta materia el artículo 579, en el Título VIII del Libro II, y las nuevas normas legales sectoriales no complementan adecuadamente sus insuficiencias, que requieren imperativamente y sin más demoras una regulación completamente renovada, en una nueva Ley procesal penal que supere la obsolescencia de nuestra legislación decimonónica.

Lo que por fin se ha producido por la reforma operada por L.O. 13/2015, de 5 de octubre, artículo único, apartados trece y catorce, introduciendo los nuevos artículos 588 bis apartados a) a k) y 588 ter apartados a) a i), que no estaban en vigor cuando en el caso presente se acordaron las intervenciones.



En cualquier caso, para la validez constitucional de la medida de intervención telefónica se sigue exigiendo la concurrencia de los siguientes elementos: a) resolución judicial, b) suficientemente motivada, c) dictada por Juez competente, d) en el ámbito de un procedimiento jurisdiccional, e) con una finalidad específica que justifique su excepcionalidad, temporalidad y proporcionalidad, y f) judicialmente controlada en su desarrollo y práctica.

Elementos que constituyen los presupuestos legales y materiales de la resolución judicial habilitante de una injerencia en los derechos fundamentales, y que también se concretan en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso *Klass* y otros, STEDH de 6 de septiembre de 1978; caso *Schenk*, STEDH de 12 de julio de 1988; casos *Kruslin* y *Huvig*, SSTEDH ambas de 24 de abril de 1990; caso *Ludwig*, STEDH de 15 de junio de 1992; caso *Halford*, STEDH de 25 de junio de 1997; caso *Kopp*, STEDH de 25 de marzo de 1998; caso Valenzuela Contreras, sentencia de 30 de julio de 1998; caso *Lambert*, STEDH de 24 de agosto de 1998; caso Prado Bugallo, STEDH de 18 de febrero de 2003 (...).

En relación con el requisito de la **motivación** es doctrina reiterada de esta Sala y del Tribunal Constitucional que constituye una exigencia inexcusable por la necesidad de justificar el presupuesto legal habilitante de la intervención (STC 253/2006, de 11 de septiembre), pero también que en el momento inicial del procedimiento en el que ordinariamente se acuerda la intervención telefónica no resulta exigible una justificación fáctica exhaustiva, pues se trata de una medida adoptada, precisamente, para profundizar en una investigación no acabada (SSTS1240/98, de 27 de noviembre; 1018/1999, de 30 de septiembre; 1060/2003, de 21 de julio; 248/2012, de 12 de abril y 492/2012, de 14 de junio, entre otras), por lo que únicamente pueden conocerse unos iniciales elementos indiciarios.

Es por ello por lo que tanto el Tribunal Constitucional como esta misma Sala (SSTC 123/1997, de 1 de julio; 165/2005, de 20 de junio; 261/2005, de 24 de octubre; 26/2006, de 30 de enero; 146/2006, de 8 de mayo y 72/2010, de 18 de octubre, entre otras, y SSTS de 6 de mayo de 1997; 14 de abril y 27 de noviembre de 1998, 19 de mayo del 2000, 11 de mayo de 2001, 3 de febrero y 16 de diciembre de 2004, 13 y 20 de junio de 2006, 9 de abril de 2007, 248/2012, de 12 de abril, 492/2012, de 14 de junio, y 836/2023, de 15 de noviembre, entre otras) han estimado suficiente que la motivación fáctica de este tipo de resoluciones se fundamente en la remisión a los correspondientes antecedentes obrantes en las actuaciones y concretamente a los elementos fácticos que consten en la correspondiente solicitud policial, o en el informe o dictamen del Ministerio Fiscal, cuando se ha solicitado y emitido (STS 248/2012, de 12 de abril).

La motivación por remisión no es una técnica jurisdiccional modélica, pues la autorización judicial debería ser autosuficiente (STS 636/2012, de 13 de julio). Pero la doctrina constitucional admite que la resolución judicial pueda considerarse suficientemente motivada sí, integrada con la solicitud policial, a la que se remite, o con el informe o dictamen del Ministerio Fiscal en el que solicita la intervención (STS 248/2012, de 12 de abril), contiene todos los elementos necesarios para llevar a cabo el juicio de proporcionalidad (doctrina jurisprudencial ya citada, por todas STC 72/2010, de 18 de octubre). Resultando en ocasiones redundante que el Juzgado se dedique a copiar y reproducir literalmente la totalidad de lo narrado extensamente en el oficio o dictamen policial que conste en las actuaciones, siendo más coherente que extraiga del mismo los indicios especialmente relevantes (STS 722/2012, de 2 de octubre).

En la motivación de los autos de intervención de comunicaciones deben ser superadas las meras hipótesis subjetivas o la simple plasmación de la suposición o, incluso, de la convicción de la existencia de un delito o de la intervención en él de una determinada persona, pues de reputar suficiente tal forma de proceder, resultaría que la invasión de la esfera de intimidad protegida por un derecho fundamental vendría a depender, en la práctica, exclusivamente de la voluntad del investigador, sin exigencia de justificación objetiva de ninguna clase, lo que no es admisible en un sistema de derechos y libertades efectivos, amparados en un razonable control sobre el ejercicio de los poderes públicos (SSTS 1363/2011, de 15 de diciembre y 635/2012, de 17 de julio).

Los indicios que deben servir de base a una intervención telefónica han de ser entendidos, pues, no como la misma constatación o expresión de la sospecha, sino como datos objetivos, que por su naturaleza han de ser susceptibles de verificación posterior, que permitan concebir sospechas que puedan considerarse razonablemente fundadas acerca de la existencia misma del hecho que se pretende investigar, y de la relación que tiene con él la persona que va a resultar directamente afectada por la medida (STS 635/2012, de 17 de julio).

Han de ser objetivos "en un doble sentido. En primer lugar, en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control. Y, en segundo lugar, en el de que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o se va a cometer el delito sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona" (STC 184/2003, de 23 de octubre).



Y su contenido ha de ser de tal naturaleza que "permitan suponer que alguien intenta cometer, está cometiendo o ha cometido una infracción grave o en buenas razones o fuertes presunciones de que las infracciones están a punto de cometerse" ( SSTEDH de 6 de septiembre de 1978, caso *Klass* , y de 15 de junio de 1992, caso *Ludí* ) o, en los términos en los que se expresa el actual artículo 579 LECrim, en "indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa" ( art. 579.1 LECrim) o "indicios de responsabilidad criminal" ( art.579.3 LECrim) ( STC 167/2002, de 18 de septiembre)".

Y más concretamente respecto de los indicios, nos dice la STS 74/2024, de 25 de enero: "Los indicios relevantes para el proceso de toma de decisión de la medida injerente deben ser comunicables, verbalizables, con un mínimo de concreción, capaces de fundar un discurso de razones, de buenas razones, que permitan que la afirmación relativa a hechos pueda ser sometida a un control intersubjetivo de racionalidad y de plausibilidad.

Dicha exigencia no implica, desde luego, que la Policía o el Ministerio Fiscal, en su caso, deban presentar al juez instructor un cuadro cerrado de indicios o protoindicios o que los datos objetivos se extiendan a aquellos que solo pueden ser asumidos mediante la injerencia, pues ello equivaldría a impedir de manera arbitraria la propia investigación.

Con cierta imprecisión terminológica, incluso conceptual, se ha apuntado que la calidad indiciaria exigible reclama que pueda equipararse a la que debe concurrir para formular el auto de procesamiento. Sin embargo, la STS 836/2023, de 15 de noviembre, con remisión a la STS 524/2017, de 7 de julio, advierte que: "los indicios idóneos para fundamentar la injerencia en el derecho fundamental son algo más que simples sospechas, pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento. Debe tratarse de "sospechas fundadas" en alguna clase de datos objetivos, que han de serlo en un doble sentido: en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control; y en el de que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o que se va a cometer el delito, sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona. En este marco, en atención a lo expuesto, la pretensión de los recurrentes tachando de prospectivas las intervenciones autorizadas por el auto de 27 de junio y el de 6 de agosto, que son los que singularizan la queja, o los demás que la Sala de instancia analiza, debe rechazarse por infundada".

El dato precursor de la existencia del delito debe situarse en el espacio previo al territorio de la evidencia y su potencial justificativo no exige que auto revele definitivamente la realidad del delito, sino que permita formular un pronóstico concreto y no prospectivo de plausibilidad basado en reglas inferenciales que se nutran de la experiencia común ( SSTS 15/2021, de 14 de enero y 49/2021, de 3 de febrero)".

La STS 855/2022, de 28 de octubre, con cita de la STS 455/2020, de 15 de septiembre, recuerda que: "El artículo 18.3 de la Constitución constituye uno de los pilares de nuestro sistema constitucional. El derecho al secreto de las comunicaciones se integra en la primera de las esferas de exclusión que cada ciudadano proclama frente a terceros y, lo que es más importante, frente a los poderes públicos. La posibilidad de que el caudal comunicativo surgido entre el investigado y las personas que con él contactan quede sometido a la escucha de un tercero -por más que se trate de un agente de la autoridad debidamente habilitado por autorización judicial-, convierte aquella diligencia en un verdadero instrumento de control de los poderes públicos frente a una de las más singulares manifestaciones de la privacidad.

El artículo 588 bis a) de la nueva regulación, recoge los principios rectores de toda intervención en las comunicaciones señalando, entre otros principios, que toda intervención debe estar sujeta, entre otros, al principio de especialidad, que "exige que una medida esté relacionada con la investigación de un delito concreto". Añade el citado precepto que "no podrán autorizarse medidas de investigación tecnológica que tengan por objeto prevenir o descubrir delitos o despejar sospechas sin base objetiva".

Por otro lado, el artículo 588 bis c), exige que la injerencia se adopte mediante auto judicial motivado e incluso refiere el contenido exigible a ese esfuerzo argumentativo que se predica de toda restricción de derechos fundamentales.

(...) Como recuerda la STS 423/2019, de 10 de septiembre, en los autos que restringen derechos fundamentales, el tipo de juicio requerido cuando aparece cuestionada por vía de recurso la existencia de los presupuestos habilitantes de la medida limitativa y la corrección jurídica de su autorización ha de operar con rigor intelectual con una perspectiva ex ante, o lo que es lo mismo, prescindiendo metódicamente del resultado realmente obtenido como consecuencia de la actuación policial en cuyo contexto se inscribe la medida cuestionada. Porque este resultado, sin duda persuasivo en una aproximación extrajurídica e ingenua, no es el metro con el que se ha de medir la adecuación normativa de la injerencia. De otro modo, lo que coloquialmente se designa como éxito policial sería el único y máximo exponente de la regularidad de toda clase de intervenciones; cuando, es obvio, que tal regularidad depende exclusivamente de que éstas se ajusten con fidelidad a la Constitución y a la legalidad que la desarrolla. Lo contrario, es decir, la justificación ex post, sólo por el resultado, de cualquier medio o forma de actuación policial o judicial, equivaldría a la pura y simple



derogación del artículo 11.1 LOPJ e, incluso, de una parte, si no todo, del artículo 24 CE, ( STS. 926/2007 de 13 de noviembre). Esa obligada disociación del resultado finalmente obtenido de sus antecedentes, para analizar la adecuación de éstos, considerados en sí mismos, al paradigma constitucional y legal de pertinencia en razón a la necesidad justificada, es, precisamente, lo que tiñe de dificultad la actividad de control jurisdiccional y, con frecuencia, hace difícil también la aceptación pública de eventuales declaraciones de nulidad.

Desde esa perspectiva *ex ante* a que nos referimos, para autorizar una intervención telefónica, que generalmente se acuerda al inicio de una investigación, no bastan simples sospechas o la afirmación de hipótesis o meras suposiciones y conjeturas. Se exige que las sospechas estén objetivadas, en un doble sentido: Deben ser accesibles a terceros ya que, en otro caso, no serían susceptibles de control, y deben estar apoyadas o corroboradas por una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o que se va a cometer el delito.

El auto judicial debe expresar o exteriorizar las razones fácticas y jurídicas que apoyan la necesidad de tal intervención, esto es, cuáles son los indicios que existen acerca de la presunta comisión de un hecho delictivo grave por una determinada persona, así como concretar con precisión los datos imprescindibles que determinen la extensión de la medida.

Y aunque lo deseable es que la expresión de los indicios objetivos que justifiquen la intervención quede exteriorizada directamente en la resolución judicial, ésta puede considerarse suficientemente motivada si, integrada incluso con la solicitud policial, a la que puede remitirse, contiene los elementos necesarios para poder llevar a cabo con posterioridad la ponderación de la restricción de los derechos fundamentales que la proporcionalidad de la medida conlleva ( SSTC 299/2000, de 11 de diciembre; 138/2001, de 18 de junio; 202/2001, de 13 de octubre; 184/2003, de 23 de octubre; 261/2005, de 24 de octubre; 136/2006, de 8 de mayo; 197/2009, de 28 de septiembre; 5/2010, de 7 de abril; y 26/2010, de 27 de abril ).

La STS 422/2020, de 23 de julio, observa que: "En nuestro ordenamiento la principal garantía para la validez constitucional de una intervención telefónica es, por disposición constitucional expresa, la exclusividad jurisdiccional de su autorización, lo que acentúa el papel del Juez Instructor como Juez de garantías, ya que lejos de actuar en esta materia con criterio inquisitivo impulsando de oficio la investigación contra un determinado imputado, la Constitución le sitúa en el reforzado y trascendental papel de máxima e imparcial garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

De esta manera en la investigación, impulsada por quienes tienen reconocida legal y constitucionalmente la facultad de ejercer la acusación, no se puede, en ningún caso ni con ningún pretexto, adoptar medidas que puedan afectar a dichos derechos constitucionales, sin la intervención imparcial del Juez, que en el ejercicio de esta función constitucional, que tiene atribuida con carácter exclusivo, alcanza su máxima significación de supremo garante de los derechos fundamentales ( STS 248/2012, de 12 de abril).

La STS 121/2020, de 12 de marzo, precisa: "La jurisprudencia de esta Sala sobre las intervenciones telefónicas y las exigencias que deben cumplirse para que puedan considerarse justificadas, con anterioridad a la reforma de la LECrim del año 2015, es amplia, reiterada y bien conocida, lo que excusa una cita pormenorizada. Interesa, no obstante, recordar, y en este sentido STS 1200/2009; STS 1313/2009 y STS 1308/2011, entre otras, de un lado, la importancia que en una sociedad democrática tiene la garantía de la eficacia de los derechos fundamentales; de otro, la necesidad de un apoyo fáctico suficiente en el caso concreto; y, en tercer lugar, las consecuencias respecto de la investigación basada en las escuchas y respecto de las pruebas obtenidas a partir de aquellas.

Las comunicaciones telefónicas, aunque quizá en el momento actual hayan perdido alguna importancia, continúan constituyendo un medio ampliamente utilizado por sus usuarios para el traslado e intercambio de información relativa a muy variados temas. Precisamente en atención al caudal de información que se intercambia a través de esta clase de comunicaciones, es razonable recurrir a su empleo en la investigación criminal, especialmente cuando los hechos que se pretenden investigar presentan una suficiente gravedad, bien por la pena con la que están conminados, bien por su trascendencia social. La experiencia demuestra que la interceptación y escucha de las comunicaciones telefónicas ha proporcionado datos decisivos en numerosas ocasiones.

Pero a través de las líneas telefónicas, ordinariamente, también circulan datos relacionados con las esferas privadas de las personas, e incluso, relativas a los reductos más íntimos de su privacidad. En cualquier caso, y sea cual sea su contenido, se trata de expresiones de su intimidad, personal o profesional, que, legítimamente, desean compartir solamente con el interlocutor y que pretenden, también legítimamente, mantener fuera del conocimiento y posible control de terceros, especialmente de los poderes públicos.

**2.2.** El respeto al **derecho a la intimidad**, como ocurre con otros derechos fundamentales, es irrenunciable en un sistema que sea respetuoso con la dignidad de la persona. Permite a su titular la creación de un ámbito reservado, cuya existencia siempre es reconocible en su núcleo duro, y que puede ser más o menos ampliado según las reglas imperantes en su ámbito cultural; y, consiguientemente, le autoriza a excluir determinadas materias del conocimiento de terceros y, muy especialmente, como se acaba de decir, de los poderes públicos. El derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas, como una manifestación concreta de aquel derecho, autoriza a su titular a mantener en secreto sus comunicaciones con sus interlocutores, excluyendo a cualquier tercero. Y, como elemento instrumental de protección de la intimidad en ese ámbito concreto, protege no solo el contenido de lo comunicado, sino el mismo hecho de la comunicación. Dicho de otra forma, la protección del derecho al secreto de las comunicaciones no depende de la naturaleza íntima del contenido de lo comunicado. Por ello, su limitación o restricción resulta de gran trascendencia en una sociedad libre. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la STEDH de 24 abril 1990, caso *Kruslin* contra Francia, ya declaró que "las escuchas y los demás procedimientos para interceptar las conversaciones telefónicas son un grave ataque a la vida privada(...)".

Al igual que ocurre con otros derechos, como ya hemos adelantado, no es absoluto, y puede ser restringido temporalmente en función de la necesidad de proteger intereses que, en el caso, sean considerados prevalentes en una sociedad democrática.

Ante la existencia de una clase de delincuencia que se organiza en ocasiones de forma tal que puede dificultar seriamente la acción de la Justicia, e incluso puede llegar a cuestionar la propia supervivencia de aspectos esenciales del sistema democrático, se impone la búsqueda de equilibrios entre la salvaguarda de la privacidad (y de otros derechos) frente a la fuerte conveniencia de obtener estándares aceptables de seguridad, entendida ésta como orientada fundamentalmente a garantizar el ejercicio pacífico y normalizado de los derechos, especialmente, los fundamentales. Pero ello no excluye la exigencia de una justificación suficiente en cada caso, demostrativa, en primer lugar, de la existencia de una finalidad constitucionalmente legítima; en segundo lugar, de la proporcionalidad del medio elegido; y en tercer lugar, del carácter necesario de la medida, el cual debe referirse, de un lado, a la existencia de indicios que justifiquen en el caso concreto la intervención de los poderes públicos responsables de la persecución de los delitos, y, de otro, a la imposibilidad real o gran dificultad de continuar la investigación por otros medios menos traumáticos.

La Constitución atribuye al Juez la responsabilidad de acordar la restricción del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas y exige que lo haga a través de una resolución suficientemente fundada. Tanto en el aspecto fáctico, respecto a los indicios de comisión de un delito y de la participación del sospechoso en él, como en relación a su necesidad en el caso. Al tiempo se exige que la restricción sea proporcional al fin perseguido, y que se contraiga a hechos concretos suficientemente identificados.

En definitiva, en el derecho español, el juez, en el cumplimiento de su función de protección del derecho fundamental, no puede operar exclusivamente sobre el valor que otorgue o la confianza que le proporcione la sospecha policial en sí misma considerada, sino sobre el significado razonable de los datos objetivos que se le aportan, valorados como indicios, obtenidos por la policía en el intento inicial de verificación de la consistencia de sus sospechas. Ello no supone que haya de prescindirse absolutamente de la experiencia policial, ni tampoco que sea necesario proceder en ese momento a comprobar la realidad de lo afirmado por la policía, pero sí implica que, necesariamente, haya de ser sometida en cada caso a la crítica racional por parte del Juez, en relación con los datos objetivos disponibles.

O como precisa la STS 405/2022, de 25 de abril: "Para que tales restricciones puedan hacerse efectivas es preciso que, a partir de la necesaria habilitación legal, existan datos que en cada caso concreto pongan de manifiesto que la medida restrictiva del derecho es proporcional al fin pretendido, que este fin es legítimo y que es necesaria en función de las circunstancias de la investigación y del hecho investigado. Ello implica una valoración sobre la gravedad del delito, sobre los indicios de su existencia y de la intervención del sospechoso, y sobre la necesidad de la medida.(...)".

Matiza la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que han de excluirse las investigaciones meramente prospectivas, pues el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar las sospechas sin base objetiva que surjan de los encargados de la investigación, ya que de otro modo se desvanecería la garantía constitucional; exclusión que se extiende igualmente a las hipótesis subjetivas y a las meras suposiciones y conjeturas, pues si el secreto pudiera alzarse sobre la base de esas hipótesis, quedaría materialmente vacío de contenido ( SSTC 202/2001; 167/2002; 261/2005; 136/2006; 253/2006; 148/2009; 197/2009; 5/2010 y 26/2010).

El hecho en que el presunto delito pueda consistir no puede servir como fuente de conocimiento de su existencia; la fuente del conocimiento y el hecho conocido no pueden ser la misma cosa ( SSTC 299/2000;



167/2002 y 197/2009). Sin que, además, la carencia fundamental de la expresión de los elementos objetivos indiciarios y la ausencia de los datos indispensables pueda ser justificada a posteriori por el éxito de la investigación misma ( SSTC 138/2001 y 167/2002).

Nuestro Tribunal Supremo, siguiendo la doctrina constitucional, ha establecido en reiteradas resoluciones ( SSTS 85/2011, de 7 de febrero; 334/2012, de 25 de abril; 85/2013, de 4 de febrero; 725/2014, de 3 de noviembre; 881/2014, de 15 de diciembre; 251/2015, de 13 de abril ; o 133/2016, de 24 de febrero) que de la judicialidad de la medida de intervención telefónica se derivan, como consecuencias inherentes, que sólo la autoridad judicial competente puede autorizar el sacrificio del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones y a la intimidad, y siempre con la finalidad exclusiva de proceder a la investigación de un delito concreto y a la detención de los responsables, rechazándose las intervenciones predelictuales o de prospección. Esta materia se rige por el principio de especialidad en la investigación.

La medida -señalan las sentencias citadas de este Tribunal- debe ser fundada en el doble sentido de adoptar la forma de auto y expresar una motivación o justificación suficientes.

### **2.3. Aplicación de la doctrina expuesta en el caso de autos. Resolución inicial habilitante de 14 de diciembre de 2020.**

La defensa del acusado **Javier** , interesó la nulidad de las actuaciones, en concreto de las intervenciones telefónicas realizadas por vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 18.2 CE, respecto de la garantía de la inviolabilidad del domicilio, con aplicación de lo prevenido en el artículo 11.1 LOPJ, así como por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 CE, a los efectos dispuestos en el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2009.

La defensa de **Marcelino** interesó la nulidad de pleno derecho del auto de 14 de diciembre de 2020 por vulnerar aquella el derecho al secreto de las comunicaciones ( art.18.3 CE), así como todo lo que de aquél dimanase de forma directa o indirecta, dado que el mismo tiene carácter prospectivo y preventivo, no concretándose con hechos objetivos o datos, las relaciones de las personas investigadas con el delito, hablándose en el mismo de una manera generalizada. No se exteriorizan los hechos objetivos que puedan considerarse indicio de delito, sino que se refiere el auto a sospechas y conjeturas no constatadas.

Por lo que respecta al contenido del **auto inicial habilitante de fecha 14 de diciembre de 2020**, coincidente con la fecha de incoación de las presentes diligencias, y con la declaración de secreto de las actuaciones, hay que efectuar una serie de consideraciones ciertamente relevantes a los efectos que nos ocupan a sus antecedentes. Así, el mismo viene precedido por un extenso oficio de fecha 4 de diciembre de 2020, de la Comandancia de la Guardia Civil de Huelva. UOPJ de Huelva. IV Zona de Andalucía OCON-Sur y de Vigilancia Aduanera Unidad Combinada de Huelva, dirigido a la Fiscalía Antidroga (que desembocó en la querrela por aquella formulada), en el que a lo largo de 157 folios desgranar las investigaciones operativas que vienen realizando desde el pasado mes de julio respecto de unos hechos que ponen de manifiesto la existencia de una organización dedicada a la introducción de estupefacientes por vía marítima con utilización de embarcaciones deportivas de diferentes tipos, habiendo identificado algunas del tipo "yate", "patera", "pesquero", y "semirrígida" y que tiene su marco principal de operaciones en las provincias de Huelva, Sevilla y Cádiz, siendo así que parte de la organización investigada traslada su base operativa desde Galicia a estas provincias. La investigación inicial basada sobre todo en seguimientos y vigilancias policiales, con los correspondientes reportajes fotográficos, y las propias manifestaciones de los funcionarios que las llevaron a cabo, aporta inicialmente los datos de tres sujetos: Cirilo , de nacionalidad uruguaya; Eleuterio , de nacionalidad francesa; y Amador , de nacionalidad española; y relacionadas con aquellos las embarcaciones " DIRECCION018 ", " DIRECCION019 " (ambas del tipo "yate"); una embarcación semirrígida de la marca "Auxinavy" (embarcación prohibida en España por RD16/2018); " DIRECCION006 " (tipo "pesquero"). Fruto de las investigaciones se han ido relacionado con estas embarcaciones, además de los mencionados, a otros sujetos, entre ellos, Plácido (domiciliado en la provincia de A Coruña) e Javier , alias " Zurdo " (domiciliado en la provincia de Sevilla) y vinculado a diversas sociedades en la citada provincia, y que al parecer se encontraría en el plano directivo, siendo personas de confianza del mismo Plácido y Eleuterio , habiendo sido este último visto a bordo de las embarcaciones " DIRECCION019 " (el 29 de septiembre de 2020 en la Marina de Portimao (Portugal) y " DIRECCION006 ", Y en escalafón inferior, se encontraría Amador , a cuyo nombre se hizo la donación del barco " DIRECCION006 ". Se han constatado reuniones de este con Javier los días 18 de noviembre de 2020, con Eleuterio el día 22 de julio de 2020, alojándose juntos en el Hotel "Mare" de Estepona; el 23 de julio de 2020 en el Hotel "El Puerto de by Pierre Vacances" de Fuengirola; el 24 de julio de 2020, en el Hotel "Villa de Laredo" de la misma localidad; en el Hostal "Campiño" de A Pobra do Caramiñal (A Coruña). Amador , se alojó asimismo el 7 de octubre de 2020 junto con Plácido en el Hotel "Silken Al Andalus" de Sevilla. El 28 de octubre de 2020 Amador se registra en el Hotel "Isla Cartuja" de Sevilla, donde se encontraba alojado Eleuterio . Desde allí, ambos se trasladan a la Línea de la Concepción (Cádiz) quedando registrados los días 30 y 31 de octubre de



2020 en el Hotel "NH Campo de Gibraltar" de dicha localidad, donde coinciden con Plácido , y a los que se une del día 30 de octubre Javier . El día 6 de noviembre de 2020 Eleuterio se aloja en el Hotel "Miramar" de la Línea de la Concepción, y al día siguiente 7 de noviembre, regresa al Hotel "NH Campo de Gibraltar" donde vuelve a coincidir con Amador y Plácido . Al día siguiente los tres se trasladan al Hotel "NH Campo de Gibraltar" de la localidad de Los Barrios (Cádiz), y el día 11 de noviembre, estos dos últimos, se alojan en el Hotel "Miramar" de la Línea de la Concepción (Cádiz) , y al día siguiente en el Hotel "NH Campo de Gibraltar" de Los Barrios junto a Javier , en un claro intento, según los investigadores de dificultar su localización.

El día 17 de noviembre de 2020, sobre las 13:02 horas Amador , Plácido y Eleuterio , salen del Hotel a bordo de un vehículo Audi A.5 con matrícula NUM062 , y tras efectuar diversos recorridos, sobre las 10,55 horas entran en el puerto deportivo de la "Marina Alcaidesa" (La Línea de la Concepción) entrando los tres más otra persona no identificada en el interior de una embarcación de acero de gran tamaño denominada " DIRECCION006 " pudiendo ser una de las que los investigados pretendían emplear para llevar a cabo un transporte de sustancias prohibidas (drogas) por vía marítima, dado su gran capacidad de desplazamiento y de navegación. Al día siguiente, nuevamente los tres acuden al interior de la citada embarcación y mientras Amador y Plácido intentan arrancar los motores del barco, Eleuterio observa atentamente dicha maniobra manipulando algún tipo de conexión eléctrica. A las 16,37 horas de ese día se observa en el interior de la embarcación a Javier . Manteniendo una reunión con Amador . Al día siguiente, 19 de noviembre de 2020, se observa en el interior del barco, como Amador y Plácido realizan diferentes comprobaciones electrónicas en la cubierta del barco, manipulando un generador de luz, siendo así que sobre las 13,19 horas de ese día una grúa cargó en el interior de la embarcación un depósito de almacenamiento de combustible de aproximadamente unos 1000 litros de capacidad. Sobre las 13,27 horas vuelve a aparecer Javier en un vehículo Chrysler 300C, matrícula NUM063 , manteniendo una discusión acalorada con Amador . Sobre las 11,15 horas del día 21 de noviembre de 2020 la embarcación sale del puerto a la Bahía de Algeciras, siendo así que fue observada por una embarcación oficial del Servicio Marítimo de la Guardia Civil que le obligó regresar a puerto para ser inspeccionada, huyendo apresuradamente del lugar Plácido . En el momento de la inspección se encontraban a bordo Amador , Eleuterio e Javier . En dicha inspección apareció un documento denominado "Contrato de Donación de Embarcación" a favor de Amador de fecha 4 de noviembre de 2020, llevada a cabo en Sevilla. El citado oficio contiene además un breve análisis patrimonial de los principales investigados, entre ellos Javier , Amador , Eleuterio y Plácido ; y concluye interesando entre otras medidas la intervención, observación, grabación y escucha de los teléfonos móviles NUM024 y NUM064 (Telefónica Móviles de España) cuyo titular es Eleuterio ; el NUM022 (República de Comunicaciones Móviles), NUM065 , NUM066 , NUM067 y NUM068 (Xfera), y NUM069 (Pepephone) cuyo titular es Amador , por un periodo de dos meses. Además, solicitaban autorización para la colocación de dispositivos electrónicos de seguimiento y localización por un periodo de tres meses en determinados vehículos entre ellos, el vehículo Audi A5 Cabrio, matrícula NUM062 utilizado por Plácido , el vehículo Chrysler 300C, matrícula NUM063 utilizado habitualmente por Javier ; y en la embarcación de recreo tipo pesquero transformado de nombre " DIRECCION006 " , de pabellón holandés cuya titularidad corresponde a Amador .

Dicho oficio firmado por el Capitán Jefe de la UOPJ, con TIP nº NUM070 , no fue remitido directamente a la autoridad judicial, sino a la Fiscalía Especial Antidroga de la Audiencia Nacional, la cual mediante escrito de 9 de diciembre de 2020, formalizó querrela criminal, entre otros contra Eleuterio , Amador , Javier y Plácido , por su participación en una organización implantada en varias provincias españolas y en Portugal, constituida con la finalidad de adquirir y transportar sustancias estupefacientes, bien hachís, bien cocaína, aún no determinadas exactamente, habiéndose constatado en este momento la existencia de contactos constantes entre ellos, entradas y salidas de varios puertos de las costas portuguesas y andaluzas del Golfo de Cádiz y la zona de Algeciras, desplazamientos y alojamientos que no parecen justificados y adquisición y puesta en funcionamiento de distintas embarcaciones, detallando las actividades desplegadas por el " DIRECCION006 " en el que se instaló un teléfono satelital marca "Iridium 9555" y un sistema CCTV con varias cámaras, recogiendo los indicios plasmados en el oficio policial anteriormente reseñado, y valorando inicialmente aquellos por parte de la Fiscalía para considerar necesaria la interposición de la querrela en cuestión, y la adopción de las medidas de investigación tecnológica interesadas por los investigadores.

Todo ello se plasmó como decimos en el auto de 12 de diciembre de 2020 del Juzgado Central de Instrucción nº 2 de la Audiencia Nacional, que recoge el resultado de las investigaciones practicadas hasta la fecha, consistente principalmente en seguimientos y vigilancias policiales que recogen la existencia de constantes contactos entre los miembros de la organización, entradas y salidas de varios puertos de las costas portuguesa y andaluzas del Golfo de Cádiz y la zona de Algeciras, desplazamientos y alojamientos en diferentes hoteles no justificados y puesta en funcionamiento de diversas embarcaciones, sin que se acredite actividad laboral alguna relacionada con esas actuaciones, de las que se infiere podrían estar dirigidas a la introducción de sustancias estupefacientes por vía marítima en nuestro país, con la utilización de distintos tipos de



embarcaciones y que tiene su marco principal de operaciones en las provincias de Huelva, Sevilla y Cádiz, habiendo trasladado parte de la organización su base operativa desde Galicia hacia esas provincias.

Menciona a los sujetos que integrarían la organización, a cuya cabeza sitúa a Javier, alias " Zurdo " y de la que formarían parte entre otros Eleuterio, Amador, Plácido. De las vigilancias y seguimientos se ha constado que disponían de diversas embarcaciones que estaban acondicionando y dados los antecedentes de varios de ellos, podrían destinarse al tráfico de sustancias estupefacientes.

Detalla, cómo el 4 de noviembre de 2020, se firmó en Sevilla un acuerdo de donación inter vivos entre Patricio como representante de la ONG "Proem Aid" y Amador, de un pesquero reconvertido, de nombre actual " DIRECCION007 ", con matrícula asociada NUM019, actualmente amarrado al varadero de Marina Alcaidesa en La Línea de la Concepción (Cádiz), precisamente la embarcación que fue interceptada el 17 de junio de 2021 en alta mar transportando una ingente cantidad de sustancia estupefaciente (13 toneladas) de lo que posteriormente resultó ser resina de cannabis. Respecto de esta embarcación, las investigaciones policiales detallan como el día 17 de noviembre de 2020, Plácido Amador y Eleuterio se introducían en la misma, quedándose los dos últimos a dormir en su interior; al día siguiente tratan de ponerlo en marcha además de revisar la cámara de seguridad de que dispone, y por la tarde se une a ellos Javier. Al día siguiente, realizan distintas comprobaciones de electricidad y electrónica, manipulando asimismo la orientación de la cámara de seguridad; el 19 de noviembre utilizan asimismo un generador eléctrico, cargan un depósito auxiliar de combustible de unos mil litros; en los días siguientes mantienen una vigilancia completa sobre este barco, y el 21 de noviembre hacen unas pruebas de navegación, cambiando el pabellón por uno holandés; en ese momento, el barco está ocupado por Amador patroneándola, Plácido y Eleuterio, asistiéndolo en el puente de mando, e Javier, aunque se ven obligados a regresar a puerto. En dicho barco se instaló un teléfono satelitario marca "Iridium 9555", en pleno funcionamiento, conectado a la antena exterior, cuyo IMEI se corresponde con el NUM071, y un sistema CCTV instalado con varias cámaras.

Sobre las 18:30 horas del día 1 de diciembre de 2020, se observó la salida de la embarcación " DIRECCION006 " del puerto de La Alcaidesa en La Línea de la Concepción y se introduce en el puerto de Gibraltar hasta las 20:00 que atraca nuevamente en su sitio habitual. De los datos analizados parece que el motivo de este desplazamiento es el de repostar en Gibraltar.

Los movimientos observados estos últimos días en torno a la embarcación " DIRECCION006 " ponen de manifiesto que los investigados tienen prevista su salida a la mar para la realización de un transporte de drogas de forma inminente. El hecho observado de que hayan subido a bordo 2 depósitos auxiliares de 1000 litros de capacidad para combustible es un indicio de que se preparan para una larga travesía, especialmente si tenemos en cuenta que los depósitos con los que cuenta la propia embarcación ya le dan autonomía para bastantes días como pudo comprobarse en su anterior actividad de rescate de personas en el mar mediterráneo.

Tales indicios constituyen datos objetivos, y no meras sospechas, de que los sujetos reseñados estaban preparando una operación para la introducción en España, vía marítima, de importantes cantidades de sustancia estupefaciente (delito de tráfico de drogas) como así se constató posteriormente, suficientes por tanto para integrar la resolución habilitante que por otro lado se encuentra suficiente y adecuadamente motivada, y ha sido dictada por juez competente en el ámbito de un procedimiento jurisdiccional con una finalidad específica referida a un delito concreto como es el tráfico de sustancias estupefacientes, justificando su excepcionalidad y necesidad dado que en el momento en el que se encontraba la investigación no existían otras medidas menos gravosas para los derechos fundamentales de los investigados, ya que se habían desplegado los medios adecuados y pertinentes de investigación policial hasta ese momento factibles, llegando la misma a un punto en el que las medidas interesadas se hacían no sólo necesarias sino imprescindibles para no frustrar aquella, su temporalidad dado que la misma se concedió por tiempo de dos meses (hasta el 14 de febrero de 2021) y proporcionalidad estricto *sensu*, a la vista de la gravedad de la extraordinaria gravedad de los hechos, trascendencia social y relevancia del resultado, ya que es lógico inferir que cuando se están aprovisionando embarcaciones como medio para llevar a cabo el transporte, la cantidad de sustancia estupefaciente que se pretende introducir no va a ser nimia, sino todo lo contrario, como así sucedió realmente con la incautación de 13 toneladas de resina de cannabis.

Dicha resolución define además el sustrato subjetivo y objetivo de la medida dirigida a la investigación de un delito concreto, no a una investigación prospectiva, así detallada los sujetos y los aparatos afectados, y los funcionarios que deben llevar a cabo aquella, la Unidad Combinada de Huelva del Servicio de Vigilancia Aduanera, OCON Sur y EDOA de la Guardia Civil; y el ámbito objetivo relacionado con el contenido de las comunicaciones y datos de tráfico asociados a las mismas, así como la conservación de aquellas, en concreto alude a la titularidad y modalidad de contratación, así como los servicios contratados junto a ella. Números de IMEI asociados e identificación de otros números de teléfono asociados a dichos IMEI. Localización geográfica del citado terminal, a requerimiento de la Unidad peticionaria. Identificación del número o números hacia los





que se transfieren las llamadas, así como el desvío o transferencia de llamadas, con identificación de sus titulares en el caso de pertenecer a la misma operadora. Tráfico de llamadas y mensajes de texto emitidos (SMS, MMS, FAX) y recibidos a través del mismo. Identificación de los titulares de los teléfonos que interactúan con el teléfono observado y datos IP. BTS que han dado cobertura al citado tráfico. La activación de los datos relacionados con la navegación WEB, a través de la tecnología GPRS/UMTS, 3G, 4G o de cualquier tipo, utilizada para la citada navegación.

En definitiva, ninguna tacha de nulidad puede invocarse respecto del auto inicial habilitante de fecha 14 de diciembre de 2020 analizado, ni el mismo ni mucho menos, estaba dando cobertura a una supuesta investigación prospectiva, como alguna de las defensas pretende.

#### **2.4. Sucesivas prórrogas y nuevas intervenciones.**

Esta medida por lo que a los investigados Eleuterio (teléfonos nº NUM024 Movistar y nº NUM072 y NUM073 Vodafone) y Amador (teléfono nº NUM022 República de Comunicaciones Móviles) fue prorrogada por auto de 8 de febrero de 2021. Dicha resolución viene asimismo precedida por un extenso oficio policial de fecha 4 de febrero de 2021, y un informe del Ministerio Fiscal de 5 de febrero de 2021. Aquél, recoge los indicios existentes además de un resumen de las transcripciones de las conversaciones mantenidas por aquellos, entre sí, y con otros miembros de la organización, lo que motivó además de las citadas prórrogas una nueva solicitud de observación- intervención del teléfono NUM074 (Vodafone) de Javier, el cual fue observado a bordo de la embarcación " DIRECCION006 " en compañía de Eleuterio y Amador, entre otros, los días 17 y 19 de noviembre de 2020; siendo además la persona que inicia los trámites para obtener una nueva documentación de la embarcación en Gibraltar a través de Estrella y la mercantil " DIRECCION023 ". En fecha 23 de enero de 2021 Javier se traslada a Tarragona en compañía de Amador y Eleuterio, a fin de ver y examinar la embarcación de nombre " DIRECCION010 " (pesquero transformado en yate de bandera holandesa registrada en el puerto de Barendrecht, con una eslora de 40,82 metros, manga de 9 metros, y dotada de un motor Deutz de 2024 CV, y cuyo precio de venta que figura en la página web es de 295.000 euros.

En una conversación de Amador de 6 de enero de 2021, a las 11:49 horas, con Javier, aquél informa a éste de las averías de la embarcación " DIRECCION006 " en concreto de una pérdida de aceite de origen desconocido y la entrada de agua en tubo que iba a la sentina y que está con Eleuterio a bordo, y hablan de romper comunicación con los alemanes. n fecha 13 de enero de 2021 a las 11:21 horas se registra otra conversación entre Amador e Javier en la que le dice que ya se encuentran arreglados los inyectores del " DIRECCION009 " (antes " DIRECCION006 ") y que lo van a subir al carro para ver dónde está la avería, contestándole Javier que cuando vengan le avise para cogerle hotel.

Ese mismo día, sobre las 13:58 horas se registra una conversación entre Amador y Eleuterio en la que aquél alude a la instalación de dos AIS, uno de los cuales programarían ellos mismos.

La noche del 15 al 16 de enero de 2021 Amador la pasa en el hotel "Eurostar Torre" de Sevilla, haciendo la reserva de la habitación Javier, siendo así que al día siguiente (16 de enero de 2021) ambos se desplazan a Portimao (Portugal) a ver la embarcación " DIRECCION009 " (antes " DIRECCION006 ").

El día 18 de enero de 2021, sobre las 12:18 horas se registra otra conversación en la que Amador llama a Javier y hablan sobre la baja de una embarcación matriculada en Gibraltar. Ese mismo, sobre las 12:15 horas aproximadamente se produce la salida de la embarcación " DIRECCION019 " desde el puerto deportivo de Isla Cristina (Huelva).

El día 19 de enero de 2021, a las 17:59 horas se registra una conversación entre Amador e Javier, en la que aquél le dice que tiene que ir a Málaga a por la licencia del barco, porque el barco no tiene bandera y ya se han enterado los portugueses.

Tras los correspondientes seguimientos y vigilancias se detecta una reunión entre Amador e Javier el 20 de enero de 2021, a las 14:15 horas en el Restaurante "Taberuya" sito en la Avenida de las Civilizaciones de la localidad de Mairena del Aljarafe (Sevilla), ala que habían acudido ambos a bordo del vehículo "Citroën C5 Aircross" con matrícula portuguesa NUM075, donde almorzaron en compañía de una mujer.

Ese mismo día, sobre las 17:36 horas Amador, que se encontraba en la provincia de Málaga, llama a Javier, y le dice que probablemente mañana le den los papeles de la embarcación " DIRECCION009 - DIRECCION006 " con un nuevo pabellón posiblemente de Reino Unido, diciéndole Javier que ha solicitado el alta de una empresa en Gibraltar, lo que le interesa más a Amador. Sobre las 19:14 horas, de ese mismo día se mantiene una conversación entre ambos en la que se desprende que Javier le pasa información y fotografías sobre otra embarcación que estaría en la Línea de la Concepción (Cádiz) por si interesa su compra. En otra conversación entre ambos del 22 de enero de 2021 a las 12:09 horas hablan de la posible compra de otra embarcación ("



DIRECCION020 ") propiedad de un tal Juan Ignacio , cuestión que se repite en la llamada de 1 de febrero de 2201 a las 12:20 horas entre los mismos interlocutores.

Ello acredita la estrecha relación existente entre Javier , así como el poder de decisión de éste a la hora de adquirir las embarcaciones necesarias para el transporte de sustancias estupefacientes, por lo que en definitiva, en la citada resolución concurren la totalidad de los presupuestos anteriormente reseñados, y especialmente los indicios para esta nueva intervención del teléfono cuyo usuario es Javier .

Respecto de la solicitud de prórroga, se constata por el oficio policial que el día 12 de diciembre de 2020, sobre las 10:30 horas, la embarcación " DIRECCION006 " sale del puerto de La Alcaidesa y no habiendo sido posible la instalación del equipo de geolocalización, la embarcación es controlada a través del sistema AIS (*Automatic Identification System*). Mediante el sistema AIS, se tiene conocimiento que la embarcación se dirige desde la Bahía de Algeciras hacia el Estrecho de Gibraltar, tomando rumbo al Cabo Espartel (Marruecos), procede a virar rumbo Suroeste, continuando a 12 millas de distancia de la costa de Marruecos.

A las 06:10 horas de la mañana del día 13 de diciembre de 2020 ya se encuentra

navegando frente a Asilah (Marruecos), con el mismo rumbo anteriormente indicado, siguiendo rumbo frente a la Provincia de Larache (Marruecos).

El día 14 de diciembre de 2020, siendo las 14:38 horas, la embarcación procede a acceder al puerto de la localidad marroquí de Mohammedia (Marruecos). En dicho puerto permanece atracado hasta el día 17 de diciembre de 2020, saliendo

nuevamente a la Mar y en fecha 18 de diciembre navega ya frente a Casablanca

(Marruecos), continuando con rumbo Suroeste a unas 12 millas náuticas de distancia de la costa marroquí, siendo esta las últimas señales emitidas por el sistema AIS, hasta el día 4 de enero de 2021, momento en el que accede al puerto de Portimao (Portugal), sumando un total de diecisiete días con el sistema

AIS desactivado. Previa a esta reparación de las señales del sistema AIS, en fecha 3 de enero, siendo las 23:45 h, la embarcación " DIRECCION006 " es detectada frente a las costas de Barbate (Cádiz), navegando con rumbo Noroeste.

En fecha 5 de enero de 2021, sobre las 12:30 horas la embarcación " DIRECCION006 " atraca en el puerto portugués de Portimao, siendo identificados como únicos tripulantes Amador y Eleuterio y teniendo en cuenta que no se registran más salidas de la embarcación " DIRECCION019 " desde el día 7 de enero, se deduce que el problema que tenía la embarcación que necesitaba la correa de distribución, sigue existiendo.

El día 20 de enero de 2021, en una playa de "Urbasur" (Isla Cristina) aparece varada una embarcación en apariencia tipo RHIBS. Inspeccionada la embarcación se comprueba que se trata de una embarcación de fibra de vidrio de unos 12 metros de eslora, dotada de cuatro motores fueraborda Yamaha de 300 CV de potencia cada uno. En esta primera inspección se observan daños en el motor de estribor y inexistencia de correa de distribución en el motor de estribor. Adjuntándose en el oficio imagen de la cámara térmica de la embarcación DIRECCION021 que trasbordó los 40 fardos de hachís y se compara con la embarcación aparecida en fecha 20 de enero, pudiendo comprobar que se trata de la misma embarcación y en conversación de fecha 11 de enero de 2021, Amador , explica que la embarcación " DIRECCION006 " se encuentra sin pabellón y en conversación del 19 de enero de 2021, entre Amador con Javier , Amador le dice que tiene que quedar porque el barco no tiene bandera y ya se han enterado los portugueses.

De las conversaciones telefónicas registradas se desprende que los contactos entre Amador y Eleuterio , son permanentes y continuos.

Mediante auto de 10 de marzo de 2021 se acordaba una nueva observación-intervención, entre otros, de los teléfonos nº NUM076 (Orange Espagne) y la observación telefónica del número de teléfono holandés NUM077 cuyo usuario es Amador . Dicha resolución venía precedida del correspondiente informe del Ministerio Fiscal de 9 de marzo de 2021 y de otro extenso oficio policial de los investigadores de fecha 8 de marzo de 2021. Se trata de nuevos teléfonos cuyo usuario es un sujeto investigado que ya tenía con anterioridad otros terminales sometidos a esta medida y sobre el que existían numerosos seguimientos y vigilancias con los correspondientes reportajes fotográficos, y de las que se desprende que era la persona responsable de recibir las instrucciones para la salida de la embarcación " DIRECCION009 - DIRECCION006 ", así como de entrevistarse con los financiadores de la operación de narcotráfico, a la vista de las transcripciones telefónicas que se recogen en el citado oficio , en particular las mantenidas el 25 de febrero de 2021 a las 14:26 horas con Eleuterio , donde aquél le dice a éste que le va a sacar el billete para mañana, ya que el martes hay que estar allá, y le pide su DNI. Al día siguiente a las 12:43 horas Eleuterio recibe otra llamada de Amador , y hablan de que ya va incluida la maleta, que es una maleta facturada.



Consta en el citado oficio policial, como en fecha 18 de febrero de 2021, se recibe información de la empresa de alquiler de coches "Goldcar" señalando que Amador contrató el vehículo Citroën C5 Aircross matrícula portuguesa NUM075 en el aeropuerto de Faro (Portugal) el día 7 de enero de 2021, finalizando el alquiler el día 2 de febrero de 2021, pagando en cuatro entregas un total de 700,58 euros. Como teléfonos de contacto le figuran el NUM076 y el teléfono holandés + NUM077. Consultada la titularidad de la línea NUM076 se obtiene que esta línea aparece a nombre de Amador.

Ante la inminencia, de la que parece desprenderse que la embarcación va a zarpar, el funcionario de VA con NUMA NUM078 junto con Policía Judicial de Faro se desplaza a la localidad de Portimao, en fecha 18 de febrero de 2021, para comprobar el estado de la embarcación " DIRECCION009 - DIRECCION006 ". Se observa que la embarcación se encuentra atracada en la zona de los astilleros, que tiene la luz de estribor encendida y las puertas cerradas. En las inmediaciones se localiza un vehículo Fiat Tipo, negro, matrícula portuguesa NUM079, de alquiler, que es utilizado por Amador.

Estos teléfonos cuya observación-intervención fue acordada desde el día 8 de marzo de 2021 hasta el 14 de abril de 2011 ambos inclusive, fue cesada por auto de 7 de abril de 2021.

Al igual que en las anteriores intervenciones los indicios son evidentes continuando el investigado Amador con los preparativos para dotar a la embarcación " DIRECCION009 - DIRECCION006 " de las condiciones necesarias para llevar a cabo una operación de transporte de una importante cantidad de sustancia estupefacientes por vía marítima., manteniendo, como ya venía haciendo permanentes contactos, especialmente, con otro de los investigados Eleuterio.

Mediante auto de 9 de abril de 2021 se acordaba la prórroga de las intervenciones de los teléfonos nº NUM024 (Movistar) cuyo usuario es Eleuterio; el teléfono nº NUM074 cuyo usuario es Javier; y el teléfono nº NUM080 (República de Comunicaciones Móviles) cuyo usuario es Amador.

Dicha resolución viene asimismo precedida por otro extenso oficio policial (149 páginas) de fecha 7 de abril de 2021, que recoge los indicios existentes además de un resumen de las transcripciones de las conversaciones mantenidas por aquellos entre sí y con otros miembros de la organización, y de un informe del Ministerio Fiscal de 8 de abril de 2021. Cabe destacar que en dicha petición policial se incluía una nueva observación-intervención telefónica del teléfono nº NUM081 (Vodafone) cuya usuaria es Enriqueta, la cual fue denegada por falta de indicios suficientes, tal y como había informado previamente el Ministerio Fiscal, lo que acredita un exhaustivo y particularizado control por parte del Instructor de las peticiones policiales.

Los indicios más relevantes para acordar la prórroga de las intervenciones respecto de los teléfonos de los investigados Eleuterio, Javier, y Amador, com o no podía ser de otra forma, se desprenden asimismo del resultado de las intervenciones y observaciones telefónicas acordadas anteriormente, así como de los seguimientos y vigilancias desarrollados, donde se constata que el día 28 de febrero de 2021, sobre las 09,30 horas la embarcación " DIRECCION009 - DIRECCION006 " se hizo a la mar con Amador y Eleuterio a bordo. Al poco tiempo (24 horas después) regresará al puerto de Portimao (Portugal) manifestando a su regreso como causa de su vuelta una avería en el piloto automático. Pese a ello, no se descarta que la misma vaya a ser utilizada, siendo necesario proceder a la correspondiente reparación al efecto., y así se desprende de las conversaciones mantenidas entre ambos el 12 de marzo de 2021 a las 13:40 horas, y el 23 de marzo de 2021 a las 13:15 horas, donde hablan de poner en seco la embarcación y de la compra de embarcaciones auxiliares para la misma. Unos días antes (10 de marzo de 2021) ambos investigados había alquilado la furgoneta Fiat matrícula NUM082 en la empresa "Telefurgo" con la que se desplazaron hasta Portugal, al lugar donde se encontraba amarrada la embarcación " DIRECCION009 - DIRECCION006 ", todo ello, mientras continuaban con las gestiones para la adquisición de una nueva embarcación ( DIRECCION012 ) y entre las que se enmarcan la conversación del día 3 de marzo de 2021 a las 13:11 horas entre Amador y Estrella, preguntándole esta por el " DIRECCION022 " que es al parecer el nuevo nombre que le han puesto a la nave " DIRECCION009 - DIRECCION006 ".

Muy significativa a estos efectos es la llamada que Amador realiza el 6 de marzo de 2021 a las 19:34 horas a Eleuterio, en la que éste le dice textualmente "el puto barco se está hundiendo, tío". El 12 de marzo de 2021, a las 13:40 horas Amador recibe otra llamada de Eleuterio en la que hablan sobre la fecha prevista para subir a seco el " DIRECCION006 " con la finalidad de repararlo y su importe. El día 17 de marzo de 2021 a las 19:57 horas mantienen otra conversación entre ambos en la que Eleuterio le dice que ha descubierto una cámara en el apartamento de Fuengirola que había alquilado a través de "Airbnb", y aunque la ha roto, se muestran preocupados por la posibilidad de que la misma tuviera un micrófono incorporado. En otra conversación de 27 de marzo de 2021 a las 17:56 horas, ambos hablan sobre el " DIRECCION006 ".

El 23 de marzo a las 12:37 horas Amador, recibe una llamada de Eleuterio, donde aquél le dice que se tiene que ir a Ibiza, que ya han comprado el barco ( DIRECCION012 ) Y Eleuterio le dice que habrá que poner sonda



nueva y radar y Amador le contesta que eso lo hacen en "Gibra". En otra conversación entre ambos del 31 de marzo de 2021, a las 14:55 horas hablan de la compra del "Ferretti" y de su precio.

Por tanto, las comunicaciones entre ambos no sólo se mantienen, sino que se incrementan, incluso con el investigado Javier, como así lo acredita la conversación de 19 de marzo de 2021 a las 21:18 horas en la que Javier se interesa por lo que va a hacer Amador, y éste le dice que irá a ver el barco ( DIRECCION006 ) a Faro y llevarle "perras" al tío, y después irá a Málaga a ver otro ( DIRECCION012 ).

La cuarta y última prórroga de las intervenciones de los teléfonos nº NUM024 (Movistar) cuyo usuario es Eleuterio ; el teléfono nº NUM074 cuyo usuario es Javier ; y el teléfono nº NUM080 (República de Comunicaciones Móviles) cuyo usuario es Amador, fue interesada por oficio de fecha 8 de junio de 2021, que a lo largo de 145 páginas detallaba la necesidad de la misma, y venía precedida por el informe del Ministerio Fiscal de 9 de junio de 2021 y fue acordada por auto de 10 de junio de 2021.

Los indicios al igual que en supuestos anteriores, se basaban en el examen de las intervenciones telefónicas ya acordadas previamente, así como en los seguimientos y vigilancias de los funcionarios actuantes acompañados de los correspondientes reportajes fotográficos, entre los que destaca el del día 7 de abril de 2021, en el que Eleuterio, y Amador fueron vistos a bordo de la embarcación " DIRECCION011 ", la cual había sido adquirida unos días antes en el puerto deportivo "Tomás Maestre" de la Manga del Mar Menor (Murcia) a nombre de la mercantil "Cartech World, S.L." cuyo administrador único es el acusado en situación de rebeldía, por importe de 150.000 euros, con la finalidad de transportar una importante cantidad de hachís. Se recoge una conversación telefónica entre Amador e Javier con la finalidad de coordinar la entrega de material electrónico, que iba a ser instalado en la embarcación DIRECCION012 (otra de las adquiridas por la organización), tratándose de un sistema de comunicaciones satelitales que permitirían a la organización comunicarse de manera discreta con los tripulantes de la embarcación. La embarcación " DIRECCION011 " salió del puerto de "La Alcaldesa" de la Línea de la Concepción (Cádiz) haciéndose a la mar en dirección Sur, y siendo interceptada ese mismo por la Marina Real de Marruecos y trasladada hasta el puerto de Casablanca, donde fue sometida a una inspección estando retenida hasta el día 15 de abril de 2021.

Desde el momento del abordaje Amador mantuvo diversas conversaciones con otro de los investigados Plácido usuario de los teléfonos nº NUM083 ("Xfera Mas Móvil") y nº NUM084 ("Lycamobile, S.L.U.") respecto de los cuales se interesó asimismo una nueva observación e intervención de las comunicaciones, acordada por auto de 10 de junio de 2021, que además de esa intervención autorizaba la del teléfono nº NUM081 (Vodafone) utilizado por Enriqueta, y el teléfono nº NUM085 usado por el acusado en situación de rebeldía procesal. Esta resolución venía precedida del correspondiente informe del Ministerio fiscal de 9 de junio de 2021. Además, de acordar estas nuevas observaciones-intervenciones, autorizaba la prórroga de las intervenciones de los teléfonos nº NUM024 (Movistar) cuyo usuario es Eleuterio ; el teléfono nº NUM074 cuyo usuario es Javier ; y el teléfono nº NUM080 ("República de Comunicaciones Móviles") cuyo usuario es Amador .

Las nuevas intervenciones se llevan a cabo sobre la base de los indicios existentes, en concreto respecto del acusado rebelde, su relación con la mercantil "Cartech World" adquirente de la embarcación " DIRECCION011 ". Se describen diversas conversaciones telefónicas del investigado Plácido con Amador, y Eleuterio .

Así, el día 11 de abril de 2021, sobre las 20:27 horas Amador, recibe una llamada de un sujeto desconocido magrebí en la que le pregunta donde está y Amador le responde que en Casablanca lo abordaron a 60 millas de la costa, y a bordo van dos personas de la Marina. Al día siguiente, 12 de abril de 2021, a las 08:26 horas recibe una llamada de Plácido y le pregunta qué donde está, y le dice que en Casablanca y le explica lo sucedido. A las 08:38 horas de ese mismo día, los mismos interlocutores vuelven a ponerse en contacto, indicándole Plácido que hable por Signal, y Amador le cuenta que cree que esto ha sido un chivatazo, que le han metido el perro, le han pedido la documentación, y revisado el barco con buzos. Amador le dice que le cogieron a 12 millas de la costa, y Plácido le dice que debería ir a 20 millas, que si no tienen permiso del juez no pueden estar a 12 millas.

Amador pernoctó junto con Plácido y Eleuterio en un hotel de Portimao (Portugal) la noche del día 24 de mayo de 2021, previa a la partida de la embarcación " DIRECCION009 - DIRECCION006 ". Ello se acredita por la conversación de este último con una amiga de 24 de mayo de 2021 a las 22:30 donde le dice que está en Portugal, que está muy cansado y acaba de hacer una compra de más de 1000 euros de comida, que se van un mes en un barco, y le dice además que estuvo en Lanzarote la semana pasada, en Madrid, en Puerto Banús Marbella y llegó hace tres días a Portugal, que no para, y que la verdad está muy cansado.

Al día siguiente, 25 de mayo de 2021, sobre las 09,30 horas comienzan en el puerto de Portimao las labores para la botadura de la embarcación " DIRECCION009 - DIRECCION006 ", comenzando a navegar sobre las 12,00 horas para realizar una prueba de mar, tras lo cual regresa a puerto, haciéndose definitivamente a la mar



rumbo Sur sobre las 18,00 horas, tras haber abonado Amador en la Capitanía los gastos ocasionados por la embarcación.

Respecto de Enriqueta, si bien es cierto que en oficio policial de 7 de abril de 2021 se interesó la observación-intervención, del teléfono nº NUM081 (Vodafone) que fue rechazada por auto de 9 de abril de 2021, al no constar en el oficio policial indicios suficientes para su adopción tal y como había informado el Ministerio Fiscal en su escrito de 8 de abril de 2021, no sucede lo mismo ahora, ya que en el oficio policial de 8 de junio de 2021 se recogen indicios objetivos de su participación, a la vista del contenido de las conversaciones telefónicas mantenidas con otros miembros de la organización, como la de 1 de mayo de 2021 con Eleuterio, manifestando que le llama de parte de parte de "Cartech World, S.L.", titular de la embarcación "DIRECCION011", manifestando aquel que el presupuesto para la reparación de los barcos lo mandó "a los amigos", lo que evidencia que las embarcaciones "DIRECCION011" y "DIRECCION006" son de la misma organización, y Enriqueta sería la persona que acompañaba a Carlos Francisco el día 7 de abril de 2021 para comprar el yate "DIRECCION011", adquisición que se llevó a cabo en la localidad de San Pedro del Pinatar (Murcia), constando en el oficio policial una fotografía de ambos cunado se encontraban juntos.

## 2.5. Doctrina aplicable.

Las sucesivas prórrogas de las intervenciones telefónicas en el caso que nos ocupa, al igual que las sucesivas interceptaciones, venían precedidas del correspondiente oficio policial que justificaba la necesidad de aquéllas, así como del correspondiente informe del Ministerio Fiscal. Una vez acordadas, la fuerza actuante remitía periódicamente junto con las posteriores solicitudes un resumen de las investigaciones y los avances de las mismas, junto con las vigilancias y seguimientos acompañados de las correspondientes transcripciones de las conversaciones telefónicas mantenidas por los investigados, relevantes para la misma que justificaban en definitiva la petición de prórroga de la medida. Tras ello, el Ministerio Fiscal, informaba acerca de la conveniencia de la medida y el Instructor la acordaba, y así sucesivamente hasta la explotación de la investigación. Por ello, el Instructor siempre ha tenido un conocimiento puntual del resultado de las intervenciones, como lo acredita las sucesivas prórrogas y ceses de las intervenciones, fiscalizando por tanto las autorizaciones a tal efecto concedidas. Las sucesivas prórrogas, por tanto, han ido acordándose previa una doble comprobación de los datos aportados con anterioridad, la del Ministerio Fiscal y la del Juez Instructor. Las grabaciones y sus transcripciones se encuentran unidas a las actuaciones a disposición de las partes, por lo que aquéllas tuvieron acceso a las mismas sobre la base de lo regulado en el artículo 588 ter i) LECrim., con plena observancia de lo dispuesto en el artículo 588 ter h) LECrim., que exige a la Policía Judicial para la fundamentación de la prórroga la aportación de la transcripción de aquellos pasajes de las conversaciones de las que se deduzcan informaciones relevantes para decidir sobre el mantenimiento de la medida, como así ha ocurrido en el caso de autos.

Y ello es así, ya que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sostenido reiteradamente que la solicitud de prórroga de las intervenciones telefónicas requieren las mismas condiciones de legitimidad de la limitación que las establecidas para las iniciales intervenciones, si bien al tratarse de ampliaciones respecto a una injerencia previamente acordada es preciso que el Juez controle el resultado producido, de suerte que a la vista del mismo, es decir, del contenido de las intervenciones, pueda de forma fundada ratificar o alzar este medio de investigación. Basta con que la fuerza policial le aporte datos suficientes acerca de lo que la investigación va permitiendo conocer, de modo que su decisión pueda ser suficientemente fundada en atención a tales datos. Y ello, porque si para la intervención inicial es suficiente con una solicitud en la que se objetiven los datos y se dé razón de las sospechas fundadas o indicios, en virtud de los cuales se interesa la intervención telefónica, sin que sea obligado para el Juez la comprobación material de dichos motivos que aconsejan o exigen la adopción de la medida, igual ocurre cuando de prorrogarla se trata, siendo suficiente para ello, a juicio de esta Sala, con que los funcionarios policiales proporcionen a la a la autoridad judicial elementos suficientes sobre los que el Juez pueda fundamentar su pronunciamiento de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad de la continuación de la medida ( SSTS de 16 de febrero de 2007; 957/2005, de 18 de julio; 182/2004, de 23 de abril; 1543/2003, de 18 de noviembre).

Esta doctrina se reitera en la STS de 9 de diciembre de 2010, al decir que "respecto de las resoluciones que acuerdan las prórrogas de intervenciones previamente acordadas, tanto esta Sala como el Tribunal Constitucional han señalado la necesidad de que el juez cuente con datos objetivos que aconsejen el mantenimiento de la medida. Es claro desde esa perspectiva, que la restricción del derecho sólo puede mantenerse si la intervención anterior arroja resultados sugestivos de la comisión del delito, debiendo alzarse si tal cosa no se obtiene".

En las sucesivas resoluciones la legitimidad constitucional de la medida exigirá que el control judicial siga siendo efectivo, pero no que se expresen renovados presupuestos fácticos que, por definición, pueden ser los mismos que los que motivaron la inicial autorización de la injerencia ( STS 636/2012, de 13 de julio). Como



sintetiza la STS 747/2017, de 21 de noviembre, "las prórrogas recaen en un contexto. Si había indicios y se razonó así y las escuchas no los han disipado, no es necesario en cada prórroga reproducir tediosa, repetitiva y cansinamente los indicios iniciales o los que han justificado cada nueva intervención ". En todo caso, para acordar las prórrogas es necesario que el Juez cuente con datos objetivos que aconsejen el mantenimiento de la medida ( STS 740/2012, de 10 de octubre). La STS 195/2014, de 3 de marzo, expresa "la propia significación del término prorrogar evoca la idea de continuar, extender algo por un tiempo determinado (...). En las sucesivas resoluciones la legitimidad constitucional de la medida exigirá que el control judicial siga siendo efectivo, pero no que se expresen renovados presupuestos fácticos que, por definición, pueden ser los mismos que los que motivaron la inicial autorización de la injerencia".

Como afirman las SSTS 912/2016, de 1 de diciembre; 2/2018, de 9 de enero, "es claro que la ilegitimidad constitucional de la primera intervención afecta a las prórrogas y a las posteriores intervenciones ordenadas sobre la base de los datos obtenidos en la primera. Ciertamente el resultado de la intervención telefónica precedente puede proporcionar datos objetivos indiciarios de la existencia de un delito grave, pero la ilegitimidad constitucional de la primera intervención contamina irremediabilmente las ulteriores de ella derivadas ( SSTC 299/2000, de 11 de diciembre; 184/2003, de 23 de octubre; 165/2005, de 20 de junio; y 253/2006, de 11 de septiembre), lo que no sucede así en el caso de autos.

En definitiva, los autos siguientes, bien de prórroga, bien de nuevas intervenciones siguen el mismo parámetro expuesto, oficio de la autoridad policial con multitud de datos, resultado de las intervenciones ya acordadas, reportajes fotográficos de encuentros y participación de nuevas personas, y valoraciones del juez en los correspondientes autos, tan es así la exhaustiva y particularizada valoración de las sucesivas peticiones, sin caer en automatismo alguno, que en algunos casos, como sucede con la petición inicial de intervención de teléfono nº NUM081 de Enriqueta, fue rechazada por auto 9 de abril de 2021, por no constar en el oficio policial indicios suficientes para su adopción tal y como había informado el Ministerio Fiscal en su escrito de 8 de abril de 2021, din perjuicio de que posteriormente y superado tal déficit se acordase la misma por auto de 10 de junio de 2021.

Las resoluciones que acuerdan tanto las sucesivas prórrogas como las nuevas intervenciones analizan detalladamente los indicios correspondientes a cada uno de los investigados, y como los mismos se iban corroborando con las transcripciones de las conversaciones obtenidas en las medidas en curso, completadas con los seguimientos realizados por los investigadores, que avalan los indicios que en su momento justificaron las mismas.

Por ello, a partir de tales datos, las quejas que denunciaban falta de motivación de las resoluciones que acordaron las intervenciones y sucesivas prórrogas, especialmente singularizadas en respectivos autos de 14 de diciembre de 2021, 8 de febrero de 2021, 10 de marzo de 2021, y 10 de junio de 2021, han decaído. Lo expuesto por el momento, permite afirmar que en la causa constaban indicios acerca de la intervención de los afectados por la injerencia en la actividad de tráfico de drogas que se investigaba, suficientes para descartar el carácter prospectivo de las medidas acordadas y sus sucesivas prórrogas.

## 2.6 Control judicial de la medida

Respecto del **control de las intervenciones** telefónicas por parte del Juez Instructor, el artículo 588 ter f) LECrim, recoge que "en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 588 bis g) la Policía Judicial pondrá a disposición del juez con la periodicidad que este determine y en soportes digitales distintos, la transcripción de los pasajes que considere de interés y las grabaciones integras realizadas".

En sintonía con ello el Tribunal Constitucional ha indicado que es preciso que la resolución habilitante de la medida establezca quién va a llevar a cabo la medida y los periodos en que deba darse cuenta al juez de los resultados de la misma los efectos que éste controle su ejecución ( SSTC 167/2002, de 18 de septiembre; 259/2005, de 24 de octubre; y 136/2006, de 8 de mayo)

En idéntico sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo, sin perjuicio de indicar, asimismo, que la omisión de los periodos de dación de cuenta no entraña *per se* que no haya habido control judicial ( STS 53/2006, de 30 de enero). También, se ha señalado que la entrega y selección de las cintas grabadas, la custodia de los originales y la transcripción de su contenido no forman parte de las garantías derivadas del artículo 18.3 CE ( STS 309/2015, de 22 de mayo). Por tanto, no será necesaria la previa audición de las grabaciones por parte del Juez ( STS 7/2014, de 22 de enero), ni la previa transcripción de la totalidad de las conversaciones junto con la remisión inmediata de todas las cintas ( STS 345/2014, de 24 de abril). La exigencia de control judicial se satisface, pues, con informes sobre los resultados de la intervención ( STS 250/2014, de 14 de marzo), sin perjuicio de la puesta a disposición del Juzgado de las contas originales a la finalización de la medida, sin que tampoco sea exigible que todas las conversaciones sean transcritas y sometidas al correspondiente cotejo ( STS 736/2009, de 17 de junio).



Por su parte el artículo 588 ter h) LECrim, señala: "Para la fundamentación de la solicitud de la prórroga, la Policía Judicial aportará, en su caso, la transcripción de aquellos pasajes de las conversaciones de las que se deduzcan informaciones relevantes para decidir sobre el mantenimiento de la medida. Antes de dictar la resolución, el juez podrá solicitar aclaraciones o mayor información, incluido el contenido íntegro de las conversaciones intervenidas".

Como expone la STS 387/2016, de 6 de mayo, "La autorización de las prórrogas ha de tener como fundamento de control judicial, el conocimiento por parte del Juez Instructor de los resultados de la medida previa, bien a través de informes o de transcripciones parciales de las cintas grabadas, sin que sea necesario que se entreguen en dicho momento las cintas al Juzgado, ni la transcripción literal o íntegra de las mismas, ni tampoco la audición directa por el juez de las originales".

Como indica la STS 598/2008, de 3 de octubre, "esa exigencia (de control judicial) puede quedar cumplida por distintas vías, la primera, cuando el Juez tenga conocimiento de los resultados de la medida a través de los informes que le ofrece la policía; la segunda, mediante la transcripción parcial de las cintas ( SSTC 205/2005, de 18 de julio, y 239/2006, de 17 de julio). No resulta necesario a tal fin ni la aportación de las transcripciones literales íntegras, ni la audición directa por el Juez de las cintas originales ( SSTC 82/2002, de 22 de abril; 184/2003, de 23 de octubre; 205/2005, de 18 de julio y 26/2006, de 30 de enero)".

El efectivo control judicial se hace de manera habitual, bien a través de los propios informes policiales en los que se va dando cuenta de los datos relevantes para la investigación, complementados con las transcripciones más trascendentes de aquellas conversaciones, con independencia de que, además se envíen los soportes originales íntegros para su comprobación, si así se solicitase. Pero lo que en ningún caso es preciso, es una audición directa de las conversaciones por parte del Juez Instructor. Lo trascendente, en estos casos, no es tanto la entrega periódica del resultado de las intervenciones, sino que el contenido de las mismas pueda ser examinado por el Instructor, antes de acordar bien su prórroga, bien nuevas intervenciones, y para ello resulta fundamental el contenido de los sucesivos oficios policiales, que, en el caso de autos, se ajustan a los parámetros establecidos, ya que contienen, además, un resumen del resultado de las intervenciones hasta la fecha llevadas a cabo.

La STS 628/2010, de 1 de julio, tiene declarado, en lo referente a las **transcripciones de las cintas**, que sólo constituyen un medio contingente, y por tanto prescindible, que facilita la consulta y constatación de las cintas, por lo que sólo están las imprescindibles. No existe ningún precepto que exija la transcripción ni completa ni de los pasajes más relevantes; ahora bien, si se utilizan las transcripciones, su autenticidad sólo valdrá si están debidamente cotejadas bajo la fe del Secretario Judicial (Letrado de la Administración de Justicia) ( STS 538/2001, de 21 de marzo, y 650/2000, de 14 de septiembre). De lo expuesto se deriva que el quebrantamiento de estos requisitos de legalidad ordinaria en su caso sólo tiene como alcance el efecto impeditivo de alcanzar las cintas la condición de "prueba de cargo", pero por ello mismo nada obsta que sigan manteniendo el valor de medio de investigación, y por tanto de fuente de prueba, que puede completarse con otros medios como la obtención de efectos y útiles relacionados con el delito investigado, pruebas testificales o de otra índole.

Insistimos en que es necesario dejar claro que el material probatorio son en realidad las cintas grabadas y no su transcripción, que sólo tiene como misión permitir el más fácil manejo de su contenido. Lo decisivo, por lo tanto, es que las cintas originales estén a disposición de las partes para que puedan solicitar, previo conocimiento de su contenido, su audición total o parcial, como consta que ha sido interesado por algunas defensas en el caso de autos. Las transcripciones, siempre que estén debidamente cotejadas, una vez incorporadas al acervo probatorio como prueba documental, pueden ser utilizadas y valoradas como prueba de cargo siempre que las cintas originales estén a disposición de las partes a los fines antes dichos, de manera que puedan contradecir las afirmaciones y argumentaciones que sobre su contenido se presenten como pruebas de cargo. Así lo ha entendido la STS 515/2006 de 4 de abril, que expresamente dice: "La transcripción de las conversaciones y la verificación de su contenido con el original o cotejo no dejan de ser funciones instrumentales, ordenadas a un mejor "confort" y economía procesal. Otra vía de introducción de la prueba en el plenario es la testifical prestada en el mismo por los funcionarios que hayan percibido directamente el objeto de la prueba (las conversaciones)". Como dice la STS 1112/2002, de 17 de junio, "su introducción regular en el plenario lo será primordialmente mediante la audición directa del contenido de las cintas por el Tribunal, fuente original de la prueba. Ahora bien, también es admisible mediante la lectura en el juicio de las transcripciones, diligencia sumarial documentada, previamente cotejadas por el Secretario Judicial con sus originales, e incluso por testimonio directo de los agentes encargados de las escuchas", lo que no ha sido necesario en el caso de autos, al no haberse impugnado su contenido.

El control judicial de la ejecución de la medida se da cuando el órgano judicial efectúe un seguimiento de las intervenciones telefónicas y conozca los resultados de la investigación a través de las transcripciones remitidas y de los informes efectuados por quienes la llevaban a cabo, sin que resulte necesario siquiera la



audición directa por el Juez de las cintas originales, añadiendo además que, para que exista dicho control judicial, no es necesario que la Policía remita las transcripciones íntegras y las cintas originales, ni que el Juez proceda a la audición de las mismas antes de acordar nuevas intervenciones, ya que basta con el conocimiento por parte de éste de los resultados obtenidos a través de las transcripciones de las conversaciones más relevantes y de los informes policiales. Por consiguiente, el control judicial de las intervenciones telefónicas no exige la audición directa de las grabaciones por el Juez conocedor de la causa, sino que es posible que se lleve a cabo mediante la lectura y valoración de los informes de los agentes de Policía que llevan a cabo las escuchas ( SSTC. 9/2011, de 28 de febrero; 72/2010, de 18 de octubre; y 26/2010, de 27 de abril; y SSTS 635/2012, de 17 de julio; 187/2013, de 11 de febrero; 849/2013, de 12 de noviembre; 706/2014, de 22 de octubre, y 877/2014, de 22 de diciembre). Así, para considerar cumplido el requisito del control judicial, es suficiente con que el auto de autorización y el de prórroga fijen los períodos para que la Policía Judicial dé cuenta al Juez del resultado de las intervenciones, y que éste efectúe un seguimiento de las mismas y conozca los resultados de la investigación, que debe tener en cuenta para autorizar las prórrogas; conocimiento que es suficiente que se obtenga a través de las transcripciones remitidas y los informes efectuados por quienes la llevaban a cabo.

En el caso de autos, el control ha sido exhaustivo y puntual, como así lo acredita el hecho de que, por auto de 9 de abril de 2021, más de cuatro meses después de haber dado inicio a las observaciones-interceptaciones telefónicas (auto de 14 de diciembre de 2020) se rechazase una petición similar respecto de la interceptación de las comunicaciones del teléfono de la investigada Enriqueta, por falta de indicios suficientes. La resolución inicial habilitante de 14 de diciembre de 2020 establece claramente qué funcionarios deben llevar a cabo la medida que son simultáneamente la Unidad Combinada de Huelva del SVA, OCON Sur, y EDOA de la Guardia Civil, además de indicar cuáles eran los sistemas de intervención telefónica de cada operador de seguridad distintos (Valhalla para la Guardia Civil), (SIC por parte del SVA) y el sistema SITEL del Ministerio del Interior. Asimismo indica la citada resolución (Parte Dispositiva) que las conversaciones objeto de observación serán grabadas íntegramente en el soporte correspondiente y se remitirá al Juzgado con periodicidad mensual y, en todo caso, cuando se ponga fin a la intervención, en soportes digitales distintos, las transcripciones de interés y las grabaciones íntegras, indicando el origen y destino de cada una de ellas y se asegurará por un sistema de sellado o firma electrónica avanzado o sistema de adveración suficientemente fiable, debiendo expresarse por la Unidad Policial el agente o funcionario policial que ha participado en la intervención-observación telefónica acordada. Dando así cumplimiento a las garantías constitucionales exigidas, entre otras en las SSTC 167/2002, de 18 de septiembre; 259/2005, de 24 de octubre; y 136/2006, de 8 de mayo, ya citadas.

La solicitud de prórrogas o nuevas intervenciones, como ya se ha dicho venían precedidas de extensos oficios policiales en los que se daba cuenta del resultado de las vigilancias y seguimientos a los que se acompañaban reportajes fotográficos con expresa indicación de los funcionarios que los llevaron a cabo, y donde se detallaba además el resultado de las interceptaciones-observaciones hasta la fecha autorizadas; además de dicha petición se daba traslado al Ministerio Fiscal, el cual apoyaba dicha petición, o por el contrario, interesaba su desestimación, como ha sucedido en alguna ocasión.

Otro dato que acredita el control exhaustivo de las intervenciones por parte del Juez de Instrucción es la petición de la Unidad actuantes de que el periodo de intervención comience desde que la misma se haga efectiva por las citadas Compañías, lo que fue rechazado por el Instructor, debiendo estarse a lo establecido en el artículo 588 ter g) LECrim, que establece que la intervención se computará desde la fecha de la autorización judicial ( SSTC 68/2010, de 18 de octubre; 205/2005, de 18 de julio; 26/2006, de 20 de enero). Con ello se pretende hacer notar que las decisiones del Instructor en el caso que nos ocupa, no han sido sistémicas y acríticas sino que han sido valoradas prudentemente en atención a la situación particular de cada uno de los investigados, por lo que el control ha sido pertinente, suficiente y ajustado a la legalidad tanto ordinario como constitucional, y ningún reproche cabe hacer al mismo, máxime cuando una vez alzado el secreto del sumario, no consta que ninguna de las defensas hubiera interesado la inclusión o exclusión de aquellas comunicaciones que, siendo relevantes, no estuviesen contenidas en el acta, ni tampoco la exclusión de aquellas otras que, carentes de interés, hubieren sido sin embargo recogidas ( artículo 588 ter i) 2 LECrim.).

No puede confundirse, además, control judicial con una inexistente necesidad de que, quien se encuentra al frente del juzgado de instrucción, antes de proceder a la prórroga de una intervención, oiga directamente o cuente con la transcripción literal adverada por el fedatario judicial de las escuchas convenientemente traducidas. Es suficiente con que hayan podido valorar a través del informe policial los resultados de las escuchas hasta ese momento practicadas y la exposición de las conversaciones más relevantes, lo que sucedió este caso con la transcripción policial de las conversaciones más destacadas. De ahí que el momento en que se hiciera el cotejo por parte del Letrado de la Administración de Justicia carezca de relevancia a estos fines.





El **control posterior** sobre la decisión que acordó la medida debe revelar que el juez tenía a su alcance datos objetivos acerca de la existencia del delito y de la participación del sospechoso, así como acerca de la utilidad de la intervención telefónica, de forma que quede de manifiesto que aquella era necesaria y que estaba justificada ( STS 635/2012, de 17 de julio), como así ha quedado extensamente acreditado en el caso de autos, por lo que asimismo, procede el rechazo de esta cuestión de nulidad de las intervenciones telefónicas desde el punto de vista del control judicial posterior.

Tampoco exige la normativa legal aplicable que las transcripciones sean cotejadas por el Letrado de la Administración de Justicia, ya que el propio artículo 579 LECrim. no exigía tal transcripción, aunque era habitual su práctica, máxime cuando los artículos 588 ter h) e i) LECrim. exigen que se lleve a cabo una transcripción de las conversaciones grabadas a los efectos de acordar sucesivas prórrogas y de facilitar el acceso a las mismas de las partes, además de la aportación del correspondiente DVD o CD que las contenga. No debemos olvidar que el artículo 588 ter f) LECrim. especifica que el aseguramiento de las conversaciones interceptadas debe hacerse a través de un sistema de sellado y adveración suficientemente fiable, a fin de garantizar la cadena de custodia mediante instrumentos que garanticen la autenticidad, inalterabilidad, integridad y fiabilidad de las conversaciones y de la información interceptada ( SSTS 300/2015, de 19 de mayo; 990/2016, de 12 de enero de 2017, y 726/2017, de 8 de noviembre); todo lo cual se alcanza mediante un sistema adecuado, como es el SITEL, que da cobertura a la autenticidad e integridad de la información obtenida, avalado por abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo ( SSTS 1215/2009, de 30 de diciembre; 327/2010, de 12 de abril; 554/2012, de 4 de julio; 366/2019, de 17 de julio y 494/2020, de 8 de octubre).

Además, no puede otorgarse a las medidas de investigación tecnológica que nos ocupa, como parecen pretender algunas defensas, una naturaleza y aptitud de la que carece, ya que la transcripción de las conversaciones no consagra en sí mismo material probatorio alguno, dado que la prueba viene constituida por las propias conversaciones grabadas, que contienen la información en cuestión y se encuentran en los soportes originales, cuya relevancia a estos efectos se determina precisamente en sede del juicio oral. Así lo recuerda la STS 752/2013, de 16 de octubre, que alude a que las transcripciones, sean totales o fragmentarias, estén o no efectuadas por la Policía, y se hayan cotejado o no con las grabaciones originales por el Secretario Judicial, no son requisito de legalidad ordinaria alguna, porque la prueba, como hemos dicho, está constituida por las propias conversaciones grabadas y su transcripción, en su caso. Los artículos 588 ter h) e i) LECrim. no modifican la naturaleza jurídica de dicha actuación, ni por ende se transforma aquélla sin más consideración en un medio de prueba que sirva para enervar la presunción de inocencia de los acusados. En cualquier caso, la Policía Judicial ha cumplido con las prevenciones legales, al aportar las correspondientes transcripciones de las conversaciones junto con cada solicitud de prórroga o incluso de nuevas intervenciones, facilitando así el acceso de las partes a las mismas.

En definitiva, se ha dado cumplimiento a lo prevenido en los artículos 588 bis g) y 588 ter f) LECrim., que dispone que: "En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 588 bis g, la Policía Judicial pondrá a disposición del Juez, con la periodicidad que éste determine y en soportes digitales distintos, la transcripción de los pasajes que considere de interés y las grabaciones íntegras realizadas. Se indicará el origen y destino de cada una de ellas y se asegurará, mediante un sistema de sellado o firma electrónica avanzado o sistema de adveración suficientemente fiable, la autenticidad e integridad de la información volcada desde el ordenador central a los soportes digitales en que las comunicaciones hubieran sido grabadas", y por ende deben ser rechazadas las peticiones de nulidad de las defensas, en cuanto a este particular de la falta de control judicial se refiere.

Por lo anteriormente expuesto, la pretensión de nulidad articulada por las defensas respecto la violación del derecho al secreto de las comunicaciones ( art. 18.3 CE) de los acusados, debe ser rechazada de plano, sin perjuicio de la valoración que el Tribunal, pueda dar al contenido de las mismas, cuestión ajena su legalidad.

### **3ª) Nulidad de los autos de entrada y registro y de la diligencia de abordaje de la embarcación.**

La defensa de **Javier** ha solicitado la nulidad de la diligencia de entrada y registro en el barco " DIRECCION006 DIRECCION009 ", así como en su domicilio particular por violación del derecho a la inviolabilidad domiciliar consagrada en el artículo 18.2 CE. Además, entiende que ningún agente ha podido verificar que se cumplen los requisitos del artículo 17 de la Convención del Mar, respecto del pabellón de la embarcación en el momento del abordaje, no habiéndose sometido a consideración los elementos identificativos del barco, lo que afecta a la diligencia de abordaje.

La defensa del acusado **Marcelino**, se adhirió a la petición de la defensa de **Javier**, interesando asimismo la nulidad de la diligencia de entrada y registro en su domicilio y en la nave industrial sede de la mercantil "Isy Trading, S.L.U."



Este apartado de las nulidades en relación con la intervención sobre la embarcación " DIRECCION009 - DIRECCION006 " debe ser tratado, desde un punto de vista cronológico, por lo que en primer lugar, examinaremos la diligencia de abordaje llevada a cabo.

### **3.1. Abordaje del DIRECCION009 - DIRECCION006 en Alta Mar.**

#### **A) Consideraciones generales:**

El abordaje, cuando de actividades delictivas en alta mar se trata, hace referencia al asalto de un buque por parte de las autoridades competentes, para la comprobación de la existencia de unas supuestas actividades ilícitas graves que pudieran estar llevándose a cabo, pretendiendo con ello su cesación y el desarrollo de actuaciones posteriores tendentes al aseguramiento de las pruebas y la detención o inmovilización de los potenciales delincuentes, diferenciándose así de su acepción en el Derecho Marítimo.

La STS 229/2008, de 13 de marzo, examinaba un supuesto similar al que ahora nos ocupa, en el que se llevó a cabo el abordaje de un buque de nacionalidad británica, portando pabellón inglés y que se encontraba en aguas internacionales, sin que el dato de que no se hubiera renovado la autorización administrativa suponga la pérdida de la nacionalidad del buque, y que al ser abordado en aguas internacionales por miembros del Servicio de Vigilancia Aduanera, sin presencia de autoridad judicial, policial o militar, entendía la defensa era preceptiva la autorización de las autoridades británicas, que no se obtuvo, lo que convierte en radicalmente nula la diligencia de abordaje realizado.

Tras la cita de los artículos 92 y 94.2 de la Convención de Montego Bay, así como de los artículos 17 y 108 de la Convención de Viena aplicables al caso, relata cómo "sobre las 22 horas del 17.7.2005 se solicitó de las autoridades británicas autorización para inspección, y sobre las 00,45 horas del siguiente día 18.7.2005, las autoridades británicas comunican que la embarcación había poseído pabellón británico hasta el 24.10.2003, estando en la fecha de referencia de baja su matriculación, por lo que legalmente navegaba sin bandera (...). Por ello, al tratarse de un buque que navegaba oficialmente sin bandera y del que el propio Estado, titular aparente del pabellón, se desatiende, resulta de aplicación el artículo 15 de la Convención de Naciones Unidas celebrada en Palermo en el año 2000, contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en el que se prevé que "un Estado Parte también podrá establecer su jurisdicción para conocer de los delitos a que se refiere cuando se cometa fuera de su territorio con miras a la comisión de un delito grave dentro de su territorio". Tras analizar la corrección de la resolución que acordó autorizar el abordaje y que permitió el registro inicial del buque, recuerda como la Sala, como ha recogido en SSTS de 19 de septiembre de 2005 y de 20 de enero de 2007 que "la conclusión respecto de la licitud en la obtención de la prueba (...) no se ve alterada por el hecho de la existencia, o no, del permiso por parte de las Autoridades de la nación de abanderamiento del buque, para realizar el referido abordaje.

La intervención del Estado que ejerce la soberanía en aguas internacionales, remite a las normas que regulan las relaciones entre las respectivas naciones, de acuerdo con lo dispuesto en Convenios tales como el de las Naciones Unidas de 20 de Diciembre de 1988, o el de Montego Bay sobre Derecho del Mar de 1982, pero, en modo alguno, su finalidad es la protección o tutela de derechos fundamentales de carácter personal, de cuya infracción, según nuestro ordenamiento y en concreto del artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, hubiera de derivarse nulidad probatoria alguna. Por tanto, se trataría, en todo caso, de una materia a debatir en el ámbito de las relaciones internacionales entre Estados, pero sin repercusión alguna en orden al valor intraprocesal de las pruebas obtenidas".

En el mismo sentido, se ha mantenido en SSTS 1562/2003 de 25 de noviembre y 209/2007 de 9 de marzo, que "el incumplimiento de la norma que prevé estas autorizaciones no determina la vulneración de un derecho de los acusados ni constituye un motivo que pueda invalidar el proceso, ni condiciona la jurisdicción del Estado que ejerza su jurisdicción de acuerdo con su propio derecho penal internacional. En efecto, al tratarse de una norma que afecta las relaciones entre los Estados parte del Convenio de Viena, generaría, en todo caso, una cuestión entre dichos Estados, pero claramente ajena, por lo tanto, al presente proceso. En todo caso puede constituir una irregularidad que no invalida el abordaje ni extiende sus consecuencias a la valoración de la prueba obtenida, máxime, precisa la última sentencia citada 209/2007, de 9 de marzo, cuando las normas de Derecho Penal Internacional, contenidas en el artículo 23 LOPJ., establecen, sin duda, la competencia universal de la jurisdicción española para conocer de los delitos relativos al tráfico ilegal de drogas tóxicas y estupefacientes".

Como nos recuerda la STS 681/2017, de 18 de octubre, con cita de la STS 720/2013, de 8 de octubre, "en cuanto a la legalidad del abordaje en sí mismo, esta Sala, tal como se recoge en la sentencia impugnada, ha señalado que las normas internacionales que regulan los abordajes en alta mar no se orientan a la protección de derechos fundamentales individuales cuya vulneración pudiera determinar la prohibición de valoración de las pruebas obtenidas mediante esas diligencias. De tal manera que su infracción, aun cuando pudiera dar



lugar a un conflicto entre Estados, no necesariamente determinaría la nulidad de lo actuado. De todos modos, las sospechas policiales sobre la posible realización de una operación de tráfico de drogas a gran escala autorizan a realizar vigilancias sobre un barco que se considera sospechoso y a controlar su derrota, de manera que las embarcaciones oficiales, en cumplimiento de sus obligaciones, pueden acercarse y verificar con los medios a su alcance la regularidad de la navegación y la concurrencia o no de elementos sospechosos. Como señalamos en otro caso similar en la STS 185/2010, de 3 de marzo, "(...) la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, ratificada por España por Instrumento de 30 de julio de 1.990, dispone en el artículo 17.1 que "Las Partes cooperarán en todo lo posible para eliminar el tráfico ilícito por mar, de conformidad con el derecho internacional del mar".

Una vez en las cercanías de la embarcación sospechosa, deben tenerse en cuenta las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecha en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982, ratificada por España por Instrumento de 20 de diciembre de 1996. Luego de establecer en el artículo 108 la obligación de todos los Estados en la cooperación para reprimir el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas realizado por buques en alta mar en violación de las convenciones internacionales, regula en el artículo 110 el derecho de visita que se reconoce a los buques que encuentren en alta mar un buque extranjero que no goce de inmunidad de conformidad con los artículos 95 y 96 de la Convención, siempre que haya motivo razonable para sospechar que el buque, entre otros casos, no tenga nacionalidad (...).

### **B) Aplicación al caso de autos.**

En este caso, los datos oficiales de los que se disponían referían la inexistencia de registro alguno de la embarcación, ya que la documentación intervenida al respecto se encontraba caducada. No obstante, ante posibilidad de que la embarcación " DIRECCION009 - DIRECCION006 " pudiera estar registrada en Holanda, al haber sido vista portando el pabellón de dicha nacionalidad, en fecha 28 de mayo de 2021, se procedió a solicitar a las autoridades de Países Bajos, confirmación de la matrícula y nombre de la embarcación investigada, en aplicación de lo dispuesto el artículo 17 (3) de la Convención de Naciones Unidas de 1988, sobre control del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, para el abordaje de embarcaciones de registro de Alemania en aguas internacionales. Las autoridades de los Países Bajos comunican que en sus registros no figura a ninguna embarcación con el nombre de " DIRECCION009 " que coincida con las características de la investigada, por lo que navega sin pabellón conocido.

Pero, además, la testifical practicada (NUMA nº NUM078 , y agentes de la Guardia Civil con TIP nº NUM086 y NUM087 ) ha permitido acreditar, a juicio del Tribunal, que en el momento en el que el patrullero de la Guardia Civil " DIRECCION013 " se acercó al buque, éste carecía de pabellón, siendo así que como indica la STS 18 de febrero de 2021, la valoración del testimonio policial entra dentro del ámbito de la libre valoración de la prueba del artículo 297 LECrim (ex art. 741 LECrim) ( SSTS 61/2017, de 7 de febrero; y 395/2008, de 27 de junio), de forma que constituye prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia sin que exista razón alguna para dudar de su veracidad cuando realizan sus cometidos profesionales, máxime como sucede en el caso de autos, en la defensa ningún dato objetivo ofrece para contradecir dicha versión. Debiendo concluir que la embarcación " DIRECCION009 - DIRECCION006 " en el momento del abordaje carecía de pabellón y de registro, ocupándose en su interior diversa documentación al respecto tanto de esta como de otras embarcaciones de la citada organización ( " DIRECCION011 "). Respecto de la nave que nos ocupa, aparecía un certificado de supresión del Registro alemán de la embarcación de fecha 21 de febrero de 2019, y otro certificado de fecha 17 de noviembre de 2020, de baja en el Registro de la embarcación " DIRECCION009 " en Holanda, y otro certificado de eliminación de la embarcación " DIRECCION006 " del Registro holandés de fecha 21 de febrero de 2019, lo que se coherente con la contestación emitida por las autoridades de los Países Bajos a la solicitud de 28 de mayo de 2021, en la que comunican que en sus registros no figura ninguna embarcación con el nombre de " DIRECCION009 " que coincida con las características de la investigada, por lo que no sólo se pudo corroborar el dato objetivo de que en el momento del abordaje navegaba sin pabellón alguno, sino que no se ha aportado a las actuaciones certificación alguna y registro en vigor, de la citada embarcación en ningún Estado. Ello contradice además el testimonio del Guardia Civil con TIP nº NUM088 , quien indicó que no sabía si llevaba pabellón, creía que era holandés. En caso de que portase dicho pabellón, lo era sin autorización legal alguna tal y como manifestaron las autoridades de Países Bajos. Además, como se recoge en el atestado la embarcación cambiaba tanto de nombre como de pabellón, a conveniencia, para evitar ser detectados.

El apartado d) del art. 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, como se ha dicho confiere jurisdicción a las autoridades españolas para el abordaje, inspección, incautación de sustancias y detención de los tripulantes de cualquier embarcación que enarbole el pabellón de otro Estado, siempre que obtenga la autorización del



Estado de abanderamiento del barco (artículo 17.3 y 4 de la Convención), lo que en este caso no fue así al no enarbolar la embarcación pabellón alguno.

El artículo 17.4 de la Convención de Viena indica: "De conformidad con el párrafo 3 o con los tratados vigentes entre las Partes, o con cualquier otro acuerdo o arreglo que se haya podido concertar entre ellas, el Estado del pabellón podrá autorizar al Estado requirente, entre otras cosas, a: a) Abordar la nave; b) Inspeccionar la nave; c) Si se descubren pruebas de implicación en el tráfico ilícito, adoptar medidas adecuadas con respecto a la nave, a las personas y a la carga que se encuentren a bordo". Actuaciones que asimismo pueden llevarse a cabo, y con mayor razón aún en el caso de embarcaciones sin pabellón.

La STS 801/2010, de 23 de septiembre, después de transcribir el referido artículo 17 de la Convención de Naciones Unidas de 1988, así como algunos preceptos de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecha en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982, argumenta lo siguiente: "Como ha recordado esta Sala en STS 229/2008 de 15 mayo, en la obtención de la prueba (...) no se ve alterada por el hecho de la existencia, o no, del permiso por parte de las Autoridades de la nación de abanderamiento del buque, para realizar el referido abordaje. La intervención del Estado que ejerce la soberanía en aguas internacionales remite a las normas que regulan las relaciones entre las respectivas naciones, de acuerdo con lo dispuesto en Convenios tales como el de las Naciones Unidas de 20 de Diciembre de 1988, o el de Montego Bay sobre Derecho del Mar de 1982, pero, en modo alguno, su finalidad es la protección o tutela de derechos fundamentales de carácter personal, de cuya infracción, según nuestro ordenamiento y en concreto del artículo 11.1 LOPJ, hubiera de derivarse nulidad probatoria alguna. Por tanto, se trataría, en todo caso, de una materia a debatir en el ámbito de las relaciones internacionales entre Estados, pero sin repercusión alguna en orden al valor intraprocesal de las pruebas obtenidas". Criterio igualmente mantenido en las SSTS. 1562 /2003 de 25 de noviembre; 209/2007 de 9 de marzo; y en la más reciente 357/2024, de 8 de mayo.

Se procedió entonces a ejercer las facultades que otorga el derecho internacional para verificar la nacionalidad real de un buque en Alta Mar y, en consecuencia, actuar según lo previsto en el artículo 17.3 de la Convención de Viena de 1988 contra el tráfico ilícito de estupefacientes.

Así, en fecha 16 de junio de 2021, teniendo conocimiento de que la embarcación " DIRECCION009 " ha tomado rumbo las costas españolas, y teniendo fundadas sospechas de que la misma ha cargado una importante cantidad de hachís en las costas marroquíes, se estableció un dispositivo aeronaval, localizando un avión de la Guardia Civil a la citada embarcación sobre 10,30 horas del día 17 de junio, navegando rumbo Norte, por lo que se comunicó con patrullero de Guardia Civil con identificativo " DIRECCION013 ", para que procediese a su abordaje, lo que tuvo lugar sobre las 11,30 horas de ese día 17 de junio de 2021, para lo cual se emplearon unas embarcaciones semirrígidas, con identificación oficial y señales luminosas reglamentarias, que llevaron a cabo dicha maniobra, cuando la embarcación se encontraba en la posición geográfica 35º 37 N y 07º 26W. Una vez los agentes actuantes (Equipo de Intervención) subieron a bordo y procedieron al aseguramiento y detención de los miembros de la tripulación, accedieron a la misma los miembros de la Policía Judicial de la Guardia Civil, entre ellos los agentes con TIP nº NUM086, NUM088, NUM087, todos ellos debidamente uniformados e identificados, y detectaron sobre la cubierta y en la bodega la presencia de un importante número de bultos de arpillera, no pudiendo determinar su número con exactitud, de los habitualmente utilizados para el transporte de hachís, Los cinco tripulantes, que resultaron detenidos eran los acusados Eleuterio, Amador, Inocencio, Gabino y Justo,

Los agentes actuantes intervinieron asimismo la mercancía estupefaciente que transportaba la embarcación " DIRECCION009 - DIRECCION006 ", trasladando la embarcación al puerto de Huelva, donde arribó sobre las 03,00 horas de la madrugada del día 18 de junio de 2021. Una vez la misma se encontraba en el muelle de Levante del citado puerto, se procedió a la descarga de los fardos de hachís, los cuales ascendían a la cantidad de 420 fardos, efectuando un reportaje fotográfico al efecto (cuya reseña consta en las páginas 144 y 145 pdf del Atestado de 8 de julio de 2021 (Acontecimiento 438).

En parte exterior de la embarcación, el único nombre que aparecía era el de " DIRECCION009 ", pero en el interior de la misma fue intervenido el sistema AIS que permite la identificación de la embarcación, siendo su número de MMSI NUM021, que se corresponde con el código de la embarcación " DIRECCION006 ".

Como afirma la STS 151/2006, de 20 de febrero, es posible legalmente llevar a cabo la inspección de la embarcación y de su carga y adoptar las medidas adecuadas de control y seguridad ante la evidente sospecha, no solo por la información recibida previamente, sino por la percepción directa de los agentes, de la implicación en el tráfico de estupefacientes, procediendo correctamente a la ocupación, traslado y custodia de los fardos encontrados y explicando los responsables de la operación la conveniencia de llevar a cabo ese tipo de maniobras para poder remolcar con seguridad la embarcación abordada, debiendo tener presente las competencias de las unidades de Vigilancia Aduanera para detener, registrar y aprender a los buques



sospechosos de la realización de actividades ilícitas, por su carácter de policía judicial ( STS de 10 de abril de 2002 , a los efectos del artículo 283 LECrim, ratificada en la disposición adicional primera apartado primero de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando , y por el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Penal del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2003) y las dificultades de este tipo de operaciones en alta mar.

El registro posterior se llevó a cabo, como hemos dicho, una vez que el buque atracó en el puerto de Huelva, con todas las garantías constitucionalmente exigidas, en presencia de un letrado de la administración de Justicia, de los detenidos y de su abogado, así como de los funcionarios policiales que intervinieron y que constan en el acta que se levantó.

Nin guna duda cabe, por tanto, acerca de la legalidad de la diligencia de abordaje, no teniendo incidencia alguna sobre la investigación, como se ha expuesto, la existencia o no del abanderamiento de la embarcación en el momento de llevar a cabo la misma.

### **3.2. Distinción entre abordaje y registro de embarcaciones.**

Se adolece en ocasiones de una cierta confusión entre ambos tipos de intervenciones. Así como señala la STS 229/2008, de 15 de mayo, "tienen perfiles propios". "El abordaje de un buque implica no sólo el acceso al mismo y su captura, sino también su inspección y la posibilidad de adopción de medidas adecuadas con respecto a la nave, a las personas y a la carga que se encuentren a bordo, en el caso de descubrirse pruebas de la implicación del mismo en el tráfico de estupefacientes (art. 17.4 de la Convención de Viena). Implica por ello, la inspección técnica y eléctrica del barco para garantizar su bien funcionamiento y su seguridad, y, desde luego, la ocupación y precinto de las sustancias estupefacientes o armas que llevara, aunque el registro de aquella se posponga ( STS 568/2024, de 6 de junio).

El abordaje participa parcialmente de la naturaleza procesal del registro de un lugar cerrado que no compromete el derecho a la inviolabilidad domiciliaria, protegido en el artículo 18.2 CE., si bien en cuanto a determinadas zonas de la embarcación que pudieran gozar del concepto de domicilio, el registro habrá de acomodarse a las exigencias constitucionales y procesales de garantías del derecho fundamental".

En el caso de autos el abordaje se llevó a cabo sobre la base de la normativa convencional anteriormente expuesta, siendo autorizado por las autoridades administrativas correspondientes, con anterioridad a la incoación de las diligencias penales, en las circunstancias reseñadas, llevándose a cabo por parte de funcionarios de la Guardia Civil.

En ese momento los funcionarios actuantes se limitaron a llevar a cabo una inspección superficial de la embarcación, ya que los fardos, dada su localización, como declararon los actuantes y venimos reseñando reiteradamente, se veían a simple vista al estar distribuidos tanto por la cubierta del barco como por la bodega, y no en ninguno de los compartimentos protegidos por la inviolabilidad del domicilio que pudiera afectar al derecho a la intimidad de sus tripulantes. Una vez llegó a puerto el barco es cuando se llevó a cabo aquella diligencia. Dichas actuaciones fueron intachables y con plena validez, máxime cuando en el caso de autos concurre la nota de la flagrancia delictiva ( STC 341/1993, de 18 de noviembre) situación fáctica en la que la comisión del delito se percibe con evidencia y exige por ello una inmediata intervención de los agentes actuantes.

### **3.3. Diligencia de entrada y registro en embarcaciones.**

Por lo que, a la diligencia de entrada y registro en las embarcaciones, como es el caso, la STS 513/2014, 24 de junio, descarta que se vulnere el derecho a la inviolabilidad del domicilio en un supuesto en el que se halló droga en un buque, concretamente, en el espacio donde se ubicaba el depósito de agua, en un compartimento estanco debajo de la mesa del comedor. Para alcanzar esta conclusión la Sala aplica el concepto de domicilio dentro del ámbito concreto de las embarcaciones y pone de manifiesto la necesidad de diferenciar a estos efectos entre sus distintas partes, pues algunas de ellas (como los camarotes) sí son merecedoras de la protección constitucional derivada del artículo 18 CE.

"El Tribunal Supremo al operar con el concepto de domicilio dentro del ámbito concreto de las embarcaciones, ha venido matizando las circunstancias que han de darse para que una embarcación se halle tutelada por la inviolabilidad domiciliaria. Y así, en las últimas sentencias sobre la materia ( STS 1009/2006, de 18 de octubre; 894/2007, de 31 de octubre; 671/2008, de 22 de octubre; 151/2009 de 11 de febrero; 932/2009 de 17 de septiembre; 111/2010 de 24 de febrero) recogiendo la doctrina plasmada en otras resoluciones precedentes, expone que: "ningún problema se plantea para reconocer 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 desarrollan su privacidad en la medida que lo desee. 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 aptos 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 aquellas, 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, ya que no pueden entenderse aptas, con carácter general, para la vida privada ( STS 624/2002, de 10 de abril; 919/2004, de 12 de julio).

En la misma línea, la STS 420/2020, de 22 de julio, tras recordar que el derecho a la inviolabilidad del domicilio es un derecho fundamental del individuo que, según el artículo 18.2 de la Constitución sólo cede en caso de consentimiento del titular; cuando se trate de un delito flagrante, o cuando medie resolución judicial (...) indica: "La STS 191/2010, de 23 de febrero, condensó la doctrina de esta Sala en conexión con la del Tribunal Constitucional en relación al concepto de domicilio aplicado a embarcaciones. Y así señaló que tal concepto "desde la perspectiva de la norma suprema del ordenamiento jurídico, argumenta el Tribunal Constitucional, en la sentencia 22/1984, de 17 de febrero, que el derecho a la inviolabilidad del domicilio constituye un auténtico derecho fundamental de la persona, establecido para garantizar el ámbito de privacidad de ésta dentro del espacio que la propia persona elige y que tiene que caracterizarse precisamente por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores, de otras personas o de la autoridad pública. Y a la hora de definirlo, afirma que el domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima. Por ello -sigue diciendo- a través de este derecho no sólo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella. Ese concepto de domicilio ha sido reiterado en otras sentencias posteriores del Tribunal Constitucional (SSTC137/1985, 69/1999, 94/1999, 119/2001).

Y en la STS 151/2006, 20 de febrero, se precisa que "(...) no cabe hablar de vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio del artículo 18.2 CE simplemente porque las embarcaciones no constituyen domicilio a estos efectos constitucionales, salvo en aquellas partes destinadas específicamente a los camarotes, dormitorios de las tripulación o pasajeros, u otros lugares reservados para una persona o grupo de personas. Y ello aunque se trate de un yate o embarcación de recreo (...), en el que podría predominar el aspecto de lugar destinado a la vida personal o familiar, íntima en todo caso, que es lo que constituye la razón de ser de esta inviolabilidad proclamada en el artículo 18.2 CE; porque en el presente caso este tipo de embarcación se estaba utilizando, no para tal finalidad de convivencia con la familia o amistades, sino sólo para el transporte de mercancía, en este caso ilícita, ya que se trataba de hachís en cantidades elevadas" ( SSTS de 20 de febrero de 2006, de 6 de septiembre de 1999).

La STS 128/2009, de 11 de febrero, aclaraba que "sólo en embarcaciones de cierto tamaño es posible la existencia en su interior de camarotes independientes aptos para una privacidad personal en términos idóneos para calificarse como domicilio ( STS 513/2014, de 24 de junio)".

En la STS 1200/1998, de 9 de octubre, se afirma que en el barco existen áreas propias y reservadas al ejercicio de la intimidad personal, que son precisamente las únicas protegidas por el derecho fundamental consagrado en el artículo 18.2 de la Constitución. Las demás zonas de la embarcación, destinadas a otras finalidades, no gozan de la protección que la Constitución dispensa al domicilio, aunque se trate de lugares respecto de los cuales su titular pueda excluir válidamente la presencia de terceros (...). Por lo que la actuación de los agentes se limitó a contabilizar "de manera superficial" el cargamento transportado, como medida de aseguramiento, hasta que una vez en puerto, con la correspondiente autorización de registro, llevar a cabo un reconocimiento en profundidad de las distintas dependencias de la embarcación".

Más recientemente al respecto, la SAN Sala de Apelaciones 16/2023, de 19 de septiembre, y la STS 357/2024, de 8 de mayo, que desestimaban los recursos formulados contra la sentencia nº 14/2023, de 11 de mayo de esta Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en un supuesto similar, en que en sede de apelación en cuanto a este particular, recogiendo la jurisprudencia aplicable, en concreto la STS 151/2006, de 20 de febrero, concluía que : "Es posible legalmente llevar a cabo la inspección de la embarcación y de su carga y adoptar las medidas adecuadas de control y seguridad ante la evidente sospecha, no solo por la información recibida previamente, sino por la percepción directa de los agentes, de la implicación en el tráfico de estupefacientes, procediendo correctamente a la ocupación, traslado y custodia de los fardos encontrados y explicando los responsables de la operación la conveniencia de llevar a cabo ese tipo de maniobras para poder remolcar con seguridad la embarcación abordada, debiendo tener presente las competencias de las unidades de Vigilancia Aduanera para detener, registrar y aprender a los buques sospechosos de la realización de actividades ilícitas, por su carácter de policía judicial ( STS de 10 de abril de 2002, a los efectos del artículo 283 LECrim, ratificada en la disposición adicional primera apartado primero de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando , y por el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Penal



del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2003) y las dificultades de este tipo de operaciones en alta mar. El registro se llevó a cabo una vez que el buque atracó en el puerto de Las Palmas, con todas las garantías constitucionalmente exigidas, en presencia de un letrado de la administración de Justicia, de los detenidos y de su abogado, así como de los funcionarios policiales que intervinieron y que constan en el acta que se levantó”.

#### **3.4. Diligencia de entrada y registro en la embarcación " DIRECCION009 - DIRECCION006 " en el puerto de Huelva.**

Aplicando la doctrina expuesta al caso examinado, el auto habilitante de fecha 18 de junio de 2021, contiene una motivación suficiente y adecuada, ya que recoge una serie de indicios, que no meras sospechas, que constituyen datos objetivos que revelan la comisión de un presunto delito contra la salud pública-tráfico de drogas ( arts. 368 y ss CP), en cantidad de notoria importancia ( art. 369.1 CP) y concurriendo agravante de extrema gravedad por utilización de buque como medio de transporte específico ( art. 370.3 párrafo segundo, inciso segundo CP). Señala, asimismo, el periodo temporal en el que deberá llevarse a cabo tal diligencia (Desde las 12,00 horas del día 18 de junio de 2021 hasta las 12,00 horas del 29 de junio de 2021), así como los funcionarios que deben llevarla a cabo (miembros del EDOA de la UOPJ de la Guardia Civil de Huelva, OCON-Sur de la IV Zona de la Guardia Civil de Andalucía y del Servicio de Vigilancia Aduanera de Huelva).

Justifica suficientemente la proporcionalidad de la misma a la vista de la gravedad de los hechos objeto de investigación. Es obvio, que dicha autorización habilita para la recogida de la totalidad de los elementos electrónicos y de comunicación que allí se encontraban, al tener la consideración de instrumentos del delito ex artículo 334 LECrim, debiendo ser recogidos por los funcionarios actuantes, sin necesidad de una relación expresa de los mismos, dado que en el momento de dictarse la resolución aquellos resultan desconocidos. Incluso aquella añade que si durante la práctica de las diligencias acordadas fueran encontrados elementos relacionados con la comisión de hechos delictivos diferentes a los que son objeto de investigación en la presente causa y en virtud de los cuales fueron autorizadas las mismas, se dará inmediata cuenta a este Juzgado. No olvidemos que, dicha resolución trae consecuencia del amplio oficio policial de 17 de junio de 2021 que interesa la práctica de dicha diligencia, y en el que se recogen los antecedentes de la investigación policial y el resultado de las diligencias practicadas que permitieron la identificación de los sospechosos, así como la utilización de la embarcación en cuestión para llevar a cabo su propósito criminal, y el recorrido de aquella desde antes de su atraque en el puerto portugués de Portimao el día 4 de enero de 2021, para someterse a diversas reparaciones.

Todo ello además, teniendo en cuenta que ya se había llevado a cabo la diligencia de abordaje de la citada embarcación (día 17 de junio de 2021, sobre las 11,30 horas, en alta mar), cuando la embarcación navegaba sin pabellón alguno, pudiendo observarse a simple vista, en la bodega, la existencia de un importante número de fardos de arpillera de los que habitualmente se utilizan para el transporte de hachís, por lo que se procedió a la detención de los cinco tripulantes, trasladando la embarcación hasta el puerto de Huelva, donde tras la previa autorización judicial habilitante ( auto de 18 de junio de 2021) se procedió a la correspondiente diligencia de entrada y registro, ese mismo día, a presencia del Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción nº 2 de Huelva, en funciones de guardia, además del NUMA NUM015 , y de los agentes de la Guardia Civil OCON-Sur con TIP nº NUM086 , y Policía Judicial de Huelva con TIP nº NUM089 . Se indica en la misma que se encuentra presente el Letrado del detenido, sin indicar nombre alguno y a qué detenidos representaba, no constando que en la misma estuviese presente ninguno de los cinco tripulantes que iban en la embarcación, que habían sido previamente detenidos con anterioridad como consecuencia del abordaje, y ello, pese a que alguno de los testigos (NUMA nº NUM078 testimonio de referencia al no haber estado presente en dicho acto), manifestó que en el registro se encontraba presente Amador , y el NUMA nº NUM090 quien indicó que creía que estaba Amador pero no lo recordaba; o el Guardia Civil con TIP nº NUM086 , quien dijo que estaba presente Amador , pro lo cierto es que tal presencia, insuficiente a todas luces, a fin de registrar las zonas privativas (camarotes) de los otros miembros de la tripulación, no consta en el acta levantada al efecto. Se inició el registro por el puente de mando, donde se intervienen numerosos objetos y diversa documentación, haciendo constar que se efectúa un reportaje fotográfico de los objetos intervenidos, así como de las instalaciones del barco. Se continúa por la cocina y baños, y luego por los camarotes.

En el momento de la entrada y registro en la embarcación ya no se encontraban los 420 fardos de arpillera que contenían 12.539,40 kilogramos de sustancia estupefaciente (resina de cannabis), los cuales tal y como consta en la citada diligencia se estaban descargando de la bodega, al parecer por funcionarios de la Guardia Civil, efectuando un reportaje fotográfico de los mismos como antes se ha dejado dicho, todo ello, ante el grave riesgo de hundimiento del barco, por el exceso de peso. Lo cierto es que, si se optó por no incluir dicha acción en la diligencia de entrada y registro de la embarcación levantada por el Letrado de la Administración de Justicia, bien se pudo haber confeccionado un acta expresa al respecto, soportada por el reportaje fotográfico



qué si se llevó a cabo, en la que se recogiesen los motivos específicos por los que se procedió a la descargar, sin esperar a la diligencia de entrada y registro, dada su trascendencia en el caso de autos.

En definitiva, a tenor del contenido de aquella, y desde un aspecto estrictamente subjetivo-formal, destacan dos circunstancias: una, que en la diligencia de entrada y registro no se encontraban presentes los detenidos, o cuando menos, todos ellos, sin que se constataste en aquella diligencia impedimento alguno para su presencia en aquella. Tampoco consta la presencia de Letrado defensor alguno.

### **3.5. Presencia de los detenidos en la diligencia. Nulidad de la diligencia de entrada y registro.**

La Ley procesal prevé como requisito de la práctica del registro la presencia del interesado o persona que legalmente le represente; pero asimismo indica que si aquél no fuere habido o no quisiere concurrir o nombrar representante se practicará a presencia de un individuo de su familia mayor de edad; y si no lo hubiere a presencia de dos testigos vecinos del mismo pueblo ( art. 569 LECrim) (tal y como se ha verificado en el caso de autos).

De conformidad con la STS 577/2018, de 21 noviembre, la ausencia del interesado no determinará la nulidad de la diligencia, sino que se verá afectado en su caso el derecho de contradicción. Ahora bien, si el interesado ausente está detenido y por ello a disposición judicial, su ausencia sí determinará dicha nulidad.

La presencia del interesado en el registro es una exigencia del principio de contradicción (que está ínsito en el derecho de defensa), que solo puede excluirse cuando no resulte posible hacer efectiva su asistencia, si se encuentra el interesado detenido, y por tanto a disposición policial, no concurre razón alguna que, en principio, imposibilite su asistencia, esta Sala considera que en estos casos la diligencia es nula por no haberse garantizado en su práctica la efectiva contradicción ( STS 1241/2000, de 6 de julio)". Tal presencia nos dice la STS de 12 de abril de 2011, "viene reclamada por las exigencias contradictorias que debe rodearse toda diligencia de prueba y más por las características de los registros domiciliarios en los que la ausencia de contradicción en el acto que se lleva a cabo no puede suplirse por la actividad contradictoria que posibilita el debate del juicio oral. Por tanto, de encontrarse detenido el interesado, su presencia en el registro es obligada, no siendo de aplicación las excepciones establecidas en los párrafos 2º y 3º del artículo 569 LECrim ( SSTS de 30 de marzo de 2011; y de 9 de abril de 2002, entre otras).

La STS de 2 de junio de 2014, reitera esta doctrina, cuando el detenido se encuentre a disposición judicial o policial, pues en estos casos, no existe justificación alguna para perjudicar su derecho de contradicción, que se garantiza mejor con la presencia efectiva del imputado en el registro, por lo que la ausencia del mismo en estos casos es causa de nulidad ( STS 716/2010, de 12 de julio).

No obstante, también, en la propia jurisprudencia encontramos excepciones a la presencia del interesado/detenido en la diligencia de entrada y registro, y más concretamente cuando el detenido se encuentra a una considerable distancia geográfica ( SSTS de 26 de diciembre de 2008, de 22 de abril de 2010, y de 12 de julio de 2010) motivos de fuerza mayor, al igual que sucede con los registros simultáneos en distintos lugares, y el detenido se encuentra presente en uno de ellos ( SSTS de 4 de marzo de 2009, 13 de octubre de 2009, 30 de marzo de 2011 y 12 de abril de 2011). En definitiva, enfatiza la STS de 2 de junio de 2014 que "la presencia del interesado preso no es aplicable en supuestos de fuerza mayor, en los que la ausencia del inculpado, en casos de hospitalización ( SSTS 393/2010, de 22 de abril, 968/2010, de 4 de noviembre); de detención en lugar muy alejado del domicilio ( STS 716/2010, de 12 de julio) o bien en casos de registros practicados simultáneamente en varios domicilios ( STS 402/2011, de 12 de abril).

Esta doctrina se reproduce en la reciente STS 269/2024, de 19 de marzo, con cita de la STS de 25 de enero de 2007, indicando que la defensa de un derecho fundamental corresponde a quien es su titular, único legitimado para impetrar la protección del propio derecho. Pero en nuestro caso, la sentencia recurrida analiza con todo rigor por qué ha de considerarse prueba ilícita la correspondiente al acusado Ambrosio , por una razón de exclusivo contenido personal, toda vez que este "interesado" (en palabras de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) no estuvo presente en tal registro, afectándolo, y pudo ser llevado a presencia la práctica del mismo, al encontrarse detenido en ese momento, cuya situación era conocida por la policía judicial. Y como consecuencia de tal circunstancia no se pudo utilizar como prueba de cargo en su contra los registros efectuados en distintos momentos en el trastero, vivienda y nave industrial. Esta es doctrina consolidada de esta Sala Casacional".

Así señala la sentencia "(...) Encontrándose este privado de libertad, nada impedía que hubiera sido conducido a presenciar tales diligencias, por lo que su ausencia en ellas vicia de nulidad respecto de él tales diligencias, por falta de contradicción en su práctica, sin que esta deficiencia pueda ser suplida por la declaración en juicio de los policías que las practicaron o de los testigos llamados a presenciarlas(...)".





En el caso de autos, el Ministerio Fiscal ha puesto en duda la legitimación del acusado Javier para solicitar la nulidad de dicha diligencia de entrada y registro al no estar detenido, si por el contrario tenían que estar el resto de los tripulantes, lo que no consta en el acta. El Tribunal entiende que una cosa es que este acusado no estuviese detenido, lo que en su caso imposibilita la nulidad de la diligencia de entrada y registro en cuestión, y otra bien distinta que, carezca de legitimación para impugnar aquella por cualesquiera otros motivos. Este acusado estaba siendo investigado en la causa en la que se acordó la diligencia de entrada y registro y en la embarcación, e incluso en el transcurso de aquella se incautó documentación relativa a la empresa de eventos del mismo, por lo no cabe duda, tenía un interés legítimo en la impugnación de la citada diligencia.

No obstante, como indica la ya citada STS 269/2024, de 19 de marzo, "no se pueden invocar derechos fundamentales ajenos, es lo cierto que las consecuencias de la nulidad o validez del registro afectan directamente a la enervación del derecho a la presunción de inocencia del recurrente, máxime al haberse adherido en la segunda instancia a las alegaciones de los otros dos recursos acerca de la pretendida nulidad del registro del trastero, por lo que le concedemos legitimidad para impugnar tal registro.

Hemos sostenido ( STS de 25 de enero de 2007) que la defensa de un derecho fundamental corresponde a quien es su titular, único legitimado para impetrar la protección del propio derecho. Pero en nuestro caso, la sentencia recurrida analiza con todo rigor por qué ha de considerarse prueba ilícita la correspondiente al acusado Ambrosio , por una razón de exclusivo contenido personal, toda vez que este "interesado" (en palabras de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) no estuvo presente en tal registro, afectándolo, y pudo ser llevado a presencia la práctica del mismo, al encontrarse detenido en ese momento, cuya situación era conocida por la policía judicial. Y como consecuencia de tal circunstancia no se pudo utilizar como prueba de cargo en su contra los registros efectuados en distintos momentos en el trastero, vivienda y nave industrial. Esta es doctrina consolidada de esta Sala Casacional.

Pero lo que antecede no impide valorar el contenido del registro con respecto a este recurrente, toda vez que la prueba fue ilícitamente obtenida exclusivamente para el caso del acusado Ambrosio por una razón personal, no por una deficiencia material, que lo fue no estar presente en dicho registro domiciliario, una vez que se encontraba detenido, lo que conforme a nuestra jurisprudencia, era necesario, pero eso no impide que la validez del registro respecto al trastero, en donde se encontró la droga, una vez que prestó consentimiento para que se llevara a cabo, siendo desconocido en ese momento Ceferino , como una prueba utilizable en su contra. Dicho de otro modo, la nulidad que reside en una cuestión que afecta a una persona exclusivamente por su relación con el objeto investigado, y la quiebra de sus garantías frente al mismo, no puede extenderse frente a un tercero, siempre que no se haya declarado ilícita la prueba por su propia esencia material, siendo la injerencia, sin embargo, lícita por encontrarse amparada por el art. 18.2 de nuestra Carta Magna. No hay conexión de antijuricidad".

Aplicando la doctrina expuesta a la casuística concreta, y concluyendo que en la diligencia de entrada y registro no se encontraban presentes los detenidos, o cuando menos, todos ellos, sin que se constatase en aquella diligencia impedimento alguno para su efectiva presencia, procede decretar la nulidad de pleno derecho de la misma, en cuanto la afectación del derecho a la inviolabilidad del domicilio se refiere ( art. 18.2 CE) por no haberse llevado aquella bajo las previsiones legales, y expresamente las contenidas en el auto habilitante de 18 de junio de 2021, que reseñaba en su Parte Dispositiva, la necesidad de que "el registro deberá practicarse en presencia del capitán de la embarcación y de los tripulantes que resulten detenidos; del Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción en funciones de guardia de Huelva y de funcionarios del EDOA de la UOPJ de la Guardia Civil de Huelva, OCON-Sur de la IV Zona de la Guardia Civil de Andalucía y del Servicio de Vigilancia Aduanera", así como de la jurisprudencia anteriormente expuesta; lo que incomprensiblemente fue omitido por actuantes y el fedatario público, sin justificación alguna, ya que no consta fehacientemente la presencia de todos los tripulantes detenidos, sino tan al parecer la de Amador , así como la presencia de un Letrado defensor respecto de quien no consta su identidad y si representaba a la totalidad de aquellos o no.

Examinaremos a continuación, la incidencia o afectación de esta declaración de nulidad sobre el resto de los medios de prueba practicados, y si a pesar de este rechazo se puede alcanzar una hipótesis condenatoria en su caso respecto de aquellos.

### **3.6. Conexión o Desconexión de antijuricidad en el caso de autos.**

En definitiva, debe analizarse si esta declaración de nulidad afecta al resto del material probatorio obtenido, por su vinculación directa o indirecta con aquella, lo que de ser así, provocaría la libre absolución de los acusados al ser inviable el uso de las pruebas ilícitamente obtenidas para enervar el derecho a la presunción de inocencia de aquellos, como pretenden las defensas; o por el contrario, puede desvincularse aquella del resto del material probatorio obrante en autos y obtenido de manera lícita y valorar la misma a los efectos antedichos.



La STS 436/2023 de 7 de junio, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo nos recuerda la doctrina de la conexión de antijuridicidad, siguiendo la jurisprudencia de la misma ( SSTS 86/2018, de 9 de febrero; 23/2019, de 19 de septiembre; 655/2020, de 3 de diciembre; 1025/2021, de 15 de marzo; 891/2022, de 11 de noviembre, que tiene establecido que la ilicitud constitucional se extiende también a las pruebas derivadas o reflejas si entre ellas y las anuladas por vulneración del art. 18.3 CE existe una conexión natural o causal (que constituye el presupuesto para poder hablar de prueba derivada de otra ilícitamente obtenida). En estos casos, la regla general es que todo elemento probatorio que pretenda deducirse a partir de un hecho vulnerador del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas se halla también incurso en la prohibición de valoración.

No obstante, se han reconocido como válidas y aptas para enervar el principio de presunción de inocencia aquellas que son jurídicamente independientes de las pruebas afectadas por la nulidad. Para establecer si se está ante un supuesto en que debe aplicarse la regla general, habrá que delimitar si estas pruebas están vinculadas de modo directo a las que vulneraron el derecho fundamental sustantivo, es decir, habrá que establecer si existe o no una conexión de antijuridicidad entre la prueba originaria y las derivadas ( SSTC 171/1999; 136/2000; 28/2002; 167/2002; 261/2005; y 66/2009).

A su vez, para determinar si existe o no esa conexión de antijuridicidad se estableció en la STC 81/1998, de 2 de abril, una doble perspectiva de análisis: una perspectiva interna, que atiende a la índole y características de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones en la prueba originaria (qué garantías de la injerencia en el derecho se han visto menoscabadas y en qué forma), así como al resultado inmediato de la infracción (el conocimiento adquirido a través de la injerencia practicada inconstitucionalmente).

Y, en segundo lugar, una perspectiva externa, que contempla las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho al secreto de las comunicaciones exige. Estas dos perspectivas son complementarias, pues sólo si la prueba refleja resulta jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y la prohibición de valorarla no viene exigida por las necesidades esenciales de tutela del mismo cabrá entender que su efectiva apreciación es constitucionalmente legítima, al no incidir negativamente sobre ninguno de los dos aspectos que configuran el contenido del derecho fundamental sustantivo ( SSTC 171/1999, 136/2000, 259/2005; y 66/2009).

Además, la STS 320/2011, de 22 de abril, tras indicar que la conexión de antijuridicidad supone el establecimiento de un enlace jurídico entre una prueba y otra, de manera que declarada la nulidad de la primera se produce también la de segunda. La conexión no es un hecho sino un juicio de inferencia acerca del grado de conexión entre pruebas señala que El Tribunal Constitucional establece una doble perspectiva de análisis: interna o externa a la que cabe añadir la perspectiva natural y jurídica. La primera -la natural- supone que la prueba refleja derive de forma empírica o por una formulación material de la inicial declarada nula (así, el hallazgo encontrado en un registro nulo, es también nulo, porque deriva naturalmente de la progresión natural de las cosas, como el contenido de la conversación es causalmente derivado de la propia interceptación practicada). En la segunda perspectiva -la jurídica- la conexión se predica de la secuencia propia de los derechos en juego (por ejemplo, el temor, coacción o violencia, utilizados en el curso de una declaración de un imputado impide valorar lo que haya respondido al ser de tal forma interrogado, sin que esto se derive naturalísticamente de tal acción). Aquí, pues, se predica la conexión jurídica de otra acción, que no supone necesariamente la natural consecuencia de su antecedente.

Y advierte de que es imprescindible diferenciar entre las pruebas originales nulas y las derivadas de éstas, ya directa o indirectamente ( art. 11.1 LOPJ), y las que lo sean de forma independiente y autónoma de la prueba nula. Y ello porque si bien desde una perspectiva de causalidad material pueden aparecer conectadas con el hecho constitutivo de la vulneración del derecho, deben estimarse independientes jurídicamente por proceder de fuentes no contaminadas, como serían aquellas pruebas obtenidas fruto de otras vías de investigación tendentes a establecer el hecho en que se produjo la prueba prohibida, como es el supuesto de nulidad de unas intervenciones telefónicas que no se extendería a los conocimientos policiales exclusivamente obtenidos a través de vigilancias estáticas y seguimientos acordados al margen de aquella intervención, o bien en aquellos casos en los que no se dé la llamada conexión de antijuridicidad entre la prueba prohibida y la derivada, a lo que ya nos hemos referido con anterioridad.

En la segunda fase jurisprudencial que se reseña en la STS 511/2015, de 21 de julio; como surgida a partir de la STC 81/1998, se implanta un criterio más flexible merced a la aplicación de la doctrina de la conexión de antijuridicidad. En virtud del mismo, se atenúa el efecto anulatorio derivado de la infracción de la norma constitucional, de modo que la anulación de la prueba refleja o derivada no se genera sin más de la conexión causal o natural entre la prueba ilícita y la prueba derivada, sino que se requiere la conexión jurídica entre ambas o conexión de antijuridicidad, que exige un examen complejo y preciso que va más allá de la mera relación de causalidad natural. Así las cosas, para que opere la prohibición de valoración de las pruebas



reflejas o derivadas se precisa que concurra una vinculación o un nexo no sólo causal o natural entre la prueba ilícita y la derivada, sino que se exige también un vínculo o nexo de antijuridicidad que permita afirmar que la ilegitimidad constitucional de las primeras se extiende también a las segundas (conexión de antijuridicidad). En la presencia o ausencia de esa conexión reside, pues, la ratio de la interdicción de valoración de las pruebas obtenidas a partir del conocimiento derivado de otras que vulneran el derecho al secreto de las comunicaciones.

Para comprobar la presencia de la conexión de antijuridicidad nos dice la sentencia citada, habrá que examinar la índole y características de la vulneración del derecho constitucional materializada en la prueba originaria, así como su resultado, con el fin de dilucidar si, desde un punto de vista interno, su inconstitucionalidad se transmite o no a la prueba obtenida por derivación de aquélla; pero, también hemos de ponderar, desde una perspectiva que debe considerarse externa, las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho al secreto de las comunicaciones exige. Ambas perspectivas, según ya se anticipó, son complementarias.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ( SSTS 963/2013, de 18 de diciembre; 73/2014, de 12 de marzo; y 489/2018, de 23 de octubre) advierte que la llamada doctrina del "fruto del árbol envenenado", admite una corrección a través de otra teoría la del "descubrimiento inevitable". Es decir, cuando la experiencia indica que las circunstancias hubieran llevado necesariamente al mismo resultado, no es posible vincular causalmente la segunda prueba a la anterior, pues en tales casos faltará la llamada, en la terminología del Tribunal Constitucional, "conexión de antijuridicidad", que, en realidad presupone, en todos los casos, una conexión causal. Por lo tanto, allí donde la prueba se hubiera obtenido de todos modos, sin necesidad de recurrir a otra anterior, faltará la conexión de antijuridicidad, es decir, la relación causal de la primera con la segunda. Con otras palabras: todo resultado que se hubiera producido, aunque una de sus condiciones no se hubiera dado, no es el resultado de esa condición (...). Además, del descubrimiento inevitable, se emplean otros criterios idóneos para excluir la conexión de antijuridicidad y validar por tanto las pruebas reflejas o derivadas, tales como el vínculo atenuado entre la prueba ilícita y la refleja, el hallazgo casual, la fuente independiente, la ponderación de intereses, la autoincriminación del imputado en el plenario; y alguna otra, como la actuación de buena fe de los funcionarios policiales (...) ( SSTS 811/2012, de 30 de octubre; 69/2013, de 31 de enero; 912/2013, de 4 de diciembre; 1273/2014, de 12 de marzo; y 511/2015, de 17 de julio).

En el caso de autos, la embarcación " DIRECCION009 - DIRECCION006 " con MMSI NUM021 , sin pabellón conocido, fue abordada por miembros de la Guardia Civil pertenecientes al patrullero "Río Guadalete" sobre las 11,30 horas del día 17 de julio de 2021, tras haber sido detectada por los dispositivos aéreos del citado Cuerpo, cuando navegaba por alta mar, concretamente en las coordenadas geográficas 35° 37' N y 07° 26' W. en aguas internacionales. Como consecuencia de ello, los funcionarios intervinientes observaron la presencia *in situ* de un gran número de fardos de arpillera, de los habitualmente empleados para el transporte de hachís (que una vez contabilizados ascendían a 420 fardos conteniendo resina de cannabis) distribuidos tanto por la cubierta como por la bodega del barco, algunos tapados por una lona. A su vez, en ese momento, ante las fundadas sospechas y la flagrancia de que los mismos pudieran contener gran cantidad de sustancia estupefaciente, como así fue, procedieron a la detención de los cinco tripulantes de la misma Amador , Eleuterio , Inocencio , Gabino y Justo .

Ya se ha descrito, como se llevó a cabo la diligencia de entrada y registro en la embarcación, una vez que la misma llegó al puerto de Huelva, y como los fardos que contenían la sustancia estupefacientes ya habían sido descargados o se estaban terminando de descargar en ese momento, ya que de no hacerlo así, hubiera posibilitado el hundimiento de la embarcación, por lo que efectuada esa operación de aseguramiento y salvaguarda de la embarcación, no existía justificación alguna, ni causa de fuerza mayor, ni impedimento, para que aquella se hubiese llevado a cabo en presencia de la totalidad de los detenidos y de sus respectivos letrados en su caso, ya que al parecer se encontraban en las dependencias de la Guardia de Huelva, lo que ha provocado su nulidad.

Tampoco constaba la presencia de letrado defensor alguno, cuestión ésta menor incidencia a los efectos que no ocupan, pues la jurisprudencia no exige su presencia de modo imperativo, salvo que vaya a prestar el consentimiento a dicha diligencia, lo que no es caso, ya que se llevó a cabo bajo autorización judicial ( SSTS 296/2015, de 11 de abril; y 773/2013, de 22 de octubre).

Esta diligencia viciada, como vemos, no afecta en absoluto a la incautación de la gran cantidad de sustancia estupefaciente, que ya lo había sido con anterioridad a aquella, como consecuencia del abordaje y de las actuaciones posteriores, así como de las diligencias de investigación que a dicho acto preceden como las intervenciones telefónicas, seguimientos y vigilancias policiales, respecto de los cuales ninguna tacha cabe hacer al respecto. Pero es que es más, en el caso de autos contamos con el reconocimiento de los hechos llevado a cabo de manera voluntaria y plenamente consciente de la mayor parte de los acusados, entre ellos



Amador , Eleuterio , Inocencio , Gabino , y Justo , es decir, la totalidad de los miembros de la tripulación que en el momento del abordaje se encontraban a bordo. El dato objetivo de la incautación de la sustancia estupefaciente se encuentra corroborado por las testificales de los funcionarios que participaron en la acción del abordaje y posterior cabotaje de la misma, entre los agentes de la Guardia Civil con TIP nº NUM091 , NUM086 , NUM088 , NUM087 , así como la del Instructor de las diligencias el NUMA nº NUM078 . Medios de prueba todos ellos, válidamente practicados en el acto del juicio oral, desconectados de la diligencia de entrada y registro en la embarcación, y con aptitud suficiente para enervar el derecho a la presunción de inocencia, como más adelante veremos.

Además, la diligencia dejada sin efecto, escasa incidencia ha tenido respecto del resto del acervo probatorio de carácter incriminatorio obtenido en las presentes actuaciones, ya que la documentación incautada, la mayor parte de la misma hacía referencia a los datos de identificación de la embarcación, a su abanderamiento, y las reparaciones necesarias, los cuales han sido acreditados a través de otros medios de prueba.

Es más, la STS 614/2023, de 14 de julio, con cita de la STS 329/2016, de 20 de abril, dice: "Ningún derecho fundamental vulnera el agente que percibe con sus ojos lo que está al alcance de cualquiera. El agente de policía puede narrar como testigo cuanto vio y observó cuando realizaba tareas de vigilancia y seguimiento. Nuestro sistema constitucional no alza ningún obstáculo para llevar a cabo, en el marco de una investigación penal, observaciones y seguimientos en recintos públicos. A juicio de la Sala, sin embargo, la fijación del alcance de la protección constitucional que dispensa el artículo 18.2 de la CE, sólo puede obtenerse adecuadamente a partir de la idea de que el acto de injerencia domiciliaria puede ser de naturaleza física o virtual. En efecto, la tutela constitucional del derecho proclamado en el apartado 2 del art. 18 de la CE, protege, tanto frente la irrupción in consentida del intruso en el escenario doméstico, como respecto de la observación clandestina de lo que acontece en su interior, si para ello es preciso valerse de un artificio técnico de grabación o aproximación de las imágenes (...)". Nada de esto ha acontecido en el caso de autos.

### **3.7. Respecto de la nulidad del resto de las diligencias de entrada y registro.**

Asimismo, la defensa de **Javier** ha interesado la nulidad de la diligencia de entrada y registro practicada en su domicilio sito en la DIRECCION004 de la localidad de Almensilla (Sevilla).

En el mismo sentido la defensa de Marcelino respecto de la entrada y registro en la nave de la mercantil "Isy Trading, S.L.U." sita en la calle Mar del Norte nº 9 de San Fernando de Henares (Madrid) de la que el citado acusado figura como administrador.

Conforme señala la STS 375/2021, de 5 de mayo, con cita de la STS 362/2020 de 1 de julio, "Sobre la motivación de la resolución judicial que autoriza la entrada y registro en un domicilio, la STC14/2001, de 29 de enero, señala que, para ser suficiente, debe aportar los elementos que permitan posteriormente realizar el juicio de proporcionalidad entre la limitación que se impone al derecho fundamental restringido y su límite, argumentando la idoneidad de la medida, su necesidad y el debido equilibrio entre el sacrificio sufrido por el derecho fundamental limitado y la ventaja que se obtendrá del mismo ( SSTC 62/1982, de 15 de octubre , de 31 de enero, de 29 de septiembre, de 27 de octubre, de 24 de noviembre, de 14 de septiembre; 18/1999, de 22 de febrero). El órgano judicial deberá precisar con detalle las circunstancias espaciales (ubicación del domicilio) y temporales (momento y plazo) de entrada y registro, y de ser posible también las personales (titular u ocupantes del domicilio en cuestión) ( SSTC 181/1995, de 11 de diciembre).

A esta primera información, indispensable para concretar el objeto de la orden de entrada y registro domiciliarios, deberá acompañarse la motivación de la decisión judicial en sentido propio y sustancial, con la indicación de las razones por las que se acuerda semejante medida y el juicio sobre la gravedad de los hechos supuestamente investigados, e igualmente ha de tenerse en cuenta si se está ante una diligencia de investigación encuadrada en una instrucción judicial iniciada con antelación, o ante una mera actividad policial que puede ser origen, justamente, de la instrucción penal. No es necesario cimentar la resolución judicial en un indicio racional de comisión de un delito, bastando una "*notitia criminis*" alentada por la sospecha fundada en circunstancias objetivas de que se pudo haber cometido, o se está cometiendo o se cometerá el delito o delitos en cuestión: se trata de la idoneidad de la medida respecto del fin perseguido; la sospecha fundada de que pudieran encontrarse pruebas o pudieran éstas ser destruidas, así como la inexistencia o la dificultad de obtener dichas pruebas acudiendo a otros medios alternativos menos onerosos: su necesidad para alcanzar el fin perseguido; y, por último, que haya un riesgo cierto y real de que se dañen bienes jurídicos de rango constitucional de no proceder a dicha entrada y registro, que es en lo que en último término fundamenta y resume la invocación del interés constitucional en la persecución de los delitos, pues los únicos límites que pueden imponerse al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio son los que puedan derivar de su coexistencia con los restantes derechos fundamentales y bienes constitucionalmente protegidos sobre sus límites. Esto es, un juicio de proporcionalidad en sentido estricto ( SSTC 239/1999, y 136/2000).



Ningún vicio de nulidad contienen estas diligencias, que fueron practicadas bajo autorización judicial (autos de 6 de julio de 2021) en el domicilio de Javier el día 7 de julio de 2021, a presencia de la Letrada del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Coria del Rio (Sevilla) y del propio investigado que se encontraba en el domicilio, así como su pareja Constanza , y de los miembros de la Guardia Civil con TIP nº NUM092 , NUM093 , NUM094 , y del NUMA nº NUM095 , entre otros.

En el mismo sentido, la practicada en el domicilio de Marcelino , sito en la DIRECCION005 de Torrejón de Ardoz (Madrid) el día 7 de julio de 2021, a presencia del Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción nº 2 de Torrejón de Ardoz en funciones de Guardia, y de los agentes de la Guardia Civil con TIP nº NUM086 , NUM096 y de los Agentes de la Policía Local nº NUM097 y NUM098 que actuaron en calidad de testigos al no hallarse nadie en la vivienda. Y la llevada cabo ese mismo día en la calle Mar del Norte nº 9 de San Fernando de Henares (Madrid) domicilio de la sociedad "Isy Trading, S.L.U." de la que el citado acusado es administrador único; a presencia del Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Coslada (Madrid), y de los funcionarios de la Guardia Civil con TIP nº NUM086 , NUM096 , y de los NUMAS nº NUM099 , NUM100 , NUM101 y NUM102 , en la cual no se encontraba nadie en su interior, practicándose la misma a presencia de los testigos Jose María y Mercedes ; cumpliéndose así en todos los casos con las previsiones contenidas en los respectivos autos habilitantes.

#### **4ª) Ruptura de la cadena de custodia.**

Impugna la defensa de Javier el informe analítico nº NUM103 por vulneración de la cadena de custodia y de la diligencia de obtención de muestras y análisis, amén de la infracción del artículo 459 LECrim, poniendo de manifiesto la falta de correspondencia entre lo contenido en dicha pericial y lo contenido en el acta de entrada y registro de la embarcación " DIRECCION009 - DIRECCION006 ".

#### **4.1. Doctrina General.**

Según la doctrina, se viene considerando la "cadena de custodia" como el conjunto de actos que tienen por objeto la recogida, el traslado y la conservación de los indicios o vestigios obtenidos en el curso de una investigación criminal, actos que deben cumplimentar una serie de requisitos con el fin de asegurar la autenticidad, inalterabilidad e indemnidad de las fuentes de prueba. Esta Sala tiene establecido que la integridad de la cadena de custodia garantiza que desde que se recogen los vestigios relacionados con el delito hasta que llegan a concretarse como pruebas en el momento del juicio, aquello sobre lo que recaerá la inmediatez, publicidad y contradicción de las partes y el juicio del tribunal es lo mismo ( STS 208/2014, de 10 de marzo). Al tener que circular o transitar por diferentes lugares la sustancia intervenida, en la investigación de los delitos contra la salud pública, para que se emitan los dictámenes correspondientes es necesario tener la seguridad de que lo que se traslada es lo mismo en todo momento, desde que se interviene hasta el momento final en que se estudia y analiza, y en su caso, se destruye ( SSTS 347/2012, de 25 de abril; 83/2013, de 13 de febrero; y 933/2013, de 12 de diciembre). También, se ha dicho que la regularidad de la cadena de custodia es un presupuesto para la valoración de la pieza o elemento de convicción intervenido; se asegura de esa forma que lo que se analiza es justamente lo ocupado y que no ha sufrido alteración alguna ( STS 1072/2012, de 11 de diciembre). La ruptura de la cadena de custodia puede tener una indudable influencia en la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, pues resulta imprescindible descartar la posibilidad de que la falta de control administrativo o jurisdiccional sobre las piezas de convicción del delito pueda generar un equívoco acerca de qué fue lo realmente traficado, su cantidad, su pureza o cualesquiera otros datos que resulten decisivos para el juicio de tipicidad. Lo contrario podría implicar una más que visible quiebra de los principios que definen el derecho a un proceso justo ( SSTS 884/2012, de 8 de noviembre; 744/2013, de 14 de octubre; 375/2021, de 5 de mayo).

Ahora bien, como indica la STS 167/2020, de 19 de mayo: "El derecho a la presunción de inocencia no arrastra a presumir la invalidez de los medios de prueba sobre los que una parte quiere arrojar una sospecha de incorrección".

Muy clarificadora al respecto, resulta la STS 526/2020, de 21 de octubre, que señala que "es vital que los sujetos y personas responsables de las funciones de identificar, almacenar, asegurar, embalar y transportar los restos y vestigios hasta analizarlos en el laboratorio y ponerlos a disposición judicial, declaren en el plenario si así lo solicitan las partes, sobre el cómo, cuándo, dónde y por quiénes se han realizado dichas operaciones, así como los procedimientos seguidos para poder cotejarlos con la normativa que los regula, a fin de llegar a deducir la normalidad de su custodia, o en caso contrario, manifestar que existen serias dudas y contradicciones sobre su preservación, poniendo en peligro la fiabilidad y confianza en su regularidad y en cada una de las piezas de convicción o de las pruebas".

Es a través de las declaraciones testimoniales de los policiales o de los expertos forenses, que aseguraron y examinaron las fuentes de prueba, cómo se pueden aclarar en juicio las cuestiones controvertidas que las



partes, al formular las preguntas, tengan sobre la conservación o ruptura de la cadena de custodia ( STS 195/2014, de 3 de marzo). Son, por tanto, sus declaraciones y la valoración judicial que se hace de ellas, las que permiten al Tribunal mantener la fiabilidad, autenticidad e integridad que se predica de las muestras y el material intervenido relacionado con el acto delictivo, como así ha sucedido en el caso de autos, como veremos, y ello, no obstante, a pesar del esfuerzo acreditativo de la defensa en sentido contrario, aportando incluso una prueba pericial al respecto.

La STS 242/2021, de 17 de marzo, con remisión a otras anteriores, expresa que el problema que plantea la cadena de custodia "es garantizar que, desde que se recogen los vestigios relacionados con el delito, hasta que llegan a concretarse como pruebas en el momento del juicio, aquello, sobre lo que recaerá la inmediación, publicidad y contradicción de las partes y el juicio del tribunal, es lo mismo. Es a través de la cadena de custodia como se satisface la "mismidad" de la prueba, pues al tener que pasar el efecto intervenido por distintos lugares para que se verifiquen los distintos exámenes, es necesario tener la seguridad de que lo que se traslada y analiza es lo mismo en todo momento, desde que se intervienen hasta el momento final que se estudia y analiza y, en su caso, se destruye. Lo hallado debe ser descrito y tomado con las debidas garantías, puesto en depósito con las debidas garantías, y analizado con las debidas garantías". El artículo 318 LECrim., previene que "los instrumentos, armas y efectos a los que se refiere el artículo 334 se sellarán si fuera posible y se acordará su retención, conservación o envío al organismo adecuado para su depósito". Ahora bien, existe la presunción de que lo recabado por el Juez, el perito o la Policía se corresponde con lo presentado el día del juicio como prueba, salvo que exista una sospecha razonable de que hubiese habido algún tipo de posible manipulación. Por ello, la irregularidad de la cadena de custodia, de ser ese el caso, no constituye, de por sí, vulneración de derecho fundamental alguno, que tan sólo vendría dado por el hecho de admitir y dar valor a una prueba que se hubiera producido sin respetar las garantías esenciales del procedimiento y, especialmente, el derecho de defensa. A pesar de la comisión de algún posible error, ello no supone, por sí solo, sustento racional y suficiente para sospechar siquiera que la analizada no fuera aquella sustancia originaria, ni para negar el valor probatorio de los análisis y sus posteriores resultados, debidamente documentados.

En este sentido, la STS 387/2020, de 10 de julio, establece que la cadena de custodia no es una especie de liturgia formalizada en la que cualquier fallo abocaría a la pérdida de toda eficacia probatoria; la cadena de custodia no es un fin en sí mismo, sino que tiene un valor instrumental; lo único que garantiza es la indemnidad de las evidencias desde que son recogidas hasta que son analizadas, lo que en caso de quiebra puede afectar a la credibilidad del análisis, pero no a su validez. Constituye un sistema formal de garantía que tiene por finalidad dejar constancia de todas las actividades llevadas a cabo por cada una de las personas que se ponen en contacto con las pruebas recogidas en fase de investigación preliminar. De ese modo la cadena de custodia sirve de garantía formal de la autenticidad e indemnidad de la prueba considerada. La infracción de la cadena de custodia afecta a lo que se denomina verosimilitud de la prueba y, en consecuencia, a su legitimidad y validez para servir de acreditación en el proceso penal. Por ello la cadena de custodia constituye una garantía de que las evidencias que se analizan y cuyos resultados se contienen en el dictamen pericial son las mismas que se recogieron durante la investigación criminal, de modo que no existan dudas sobre el objeto de dicha prueba pericial.

En ello inciden las SSTS de 17 de noviembre de 2011, 11 de junio de 2012 y 11 de diciembre de 2012, no es éste un problema de nulidad de prueba, pues cuando se comprueban deficiencias en la secuencia que despiertan dudas razonables, habrá que prescindir de esa fuente de prueba, no porque el incumplimiento de alguno de esos medios legales de garantía convierta en nula la prueba, sino porque su autenticidad queda cuestionada. No se pueden confundir los dos planos. Irregularidad en los protocolos establecidos como garantía para la cadena de custodia no equivale a nulidad. Habrá que sopesar si esa irregularidad (no mención de alguno de los datos que es obligado consignar; ausencia de documentación exacta de alguno de los pasos...) es capaz de despertar dudas sobre la autenticidad o indemnidad de la fuente de prueba. Ese es el alcance que se atribuía a la regularidad de la cadena de custodia en la normativa proyectada aludida: "El cumplimiento de los procedimientos de gestión y custodia determinará la autenticidad de la fuente de prueba llevada al juicio oral... El quebrantamiento de la cadena de custodia será valorado por el tribunal a los efectos de determinar la fiabilidad de la fuente de prueba"(art. 360). No es una cuestión de nulidad o inutilizabilidad, sino de fiabilidad".

La STS de 10 de julio de 2013, citada por la STS 120/2018, de 16 de marzo, señala que " La finalidad de asegurar la corrección de la cadena de custodia se encuentra en la obtención de la garantía de que lo analizado, obteniendo resultados relevantes para la causa, es lo mismo que fue recogido como muestra. Y aunque la pretensión deba ser alcanzar siempre procedimientos de seguridad óptimos, lo relevante es que puedan excluirse dudas razonables sobre identidad e integridad de las muestras. Así, la jurisprudencia ha admitido, ( STS 685/2010, de 7 de julio, entre otras), que las declaraciones testificales pueden ser hábiles para acreditar el mantenimiento de la cadena de custodia, excluyendo dudas razonables acerca de la identidad y coincidencia de las muestras recogidas y analizadas ".



Inciendo en lo expuesto, la STS 777/2021, de 14 de octubre, los eventuales defectos en la cadena de custodia no afectan propiamente a la validez de la prueba sino a su fiabilidad; la irregularidad de la cadena de custodia, de ser ese el caso, no constituye, de por sí, vulneración de derecho fundamental alguno, que tan sólo vendría dado por el hecho de admitir y dar valor a una prueba que se hubiera producido sin respetar las garantías esenciales del procedimiento y, especialmente, el derecho de defensa.

Más concretamente, la STS 339/2013, de 20 de marzo, distingue "lo que son meras irregularidades o defectos formales presentes en el *iter* que dibuja la cadena de custodia por los diversos lugares por donde transita la muestra o evidencia, tales como: 1) Defectuosa o errónea numeración de las cajas que contienen la fuente de prueba. 2) No consta el número de diligencias. 3) No consta el acta de remisión de los elementos empíricos desde que se recogieron hasta su entrega en la sede policial. 4) Falta de precinto. 5) Embalaje inadecuado que no afecta a la muestra y a la información que cabe extraer de ella. 6) Mero retraso en la remisión al laboratorio de la sustancia intervenida para su análisis. Estos casos y otros similares, dice la Sala, no siembran dudas sobre la identidad de las sustancias u objetos ocupados, ya que se corresponden con lo intervenido policialmente. Estamos ante disfunciones de tipo más bien burocrático, que, en principio, salvo que vayan acompañadas de otra serie o conjunto de irregularidades que hagan peligrar la seguridad y mismidad de los vestigios y evidencias que fundamentan la prueba de cargo, y que son objeto de valoración judicial. Irregularidad en los protocolos establecidos como garantía para la cadena de custodia no equivale a nulidad".

La STS 746/2022, de 21 de julio, puntualiza que la cadena de custodia constituye un sistema formal de garantía que tiene por finalidad dejar constancia de todas las actividades llevadas a cabo por cada una de las personas que se ponen en contacto con las evidencias. De ese modo, la cadena de custodia sirve de garantía formal de la autenticidad e indemnidad de la prueba pericial. No es prueba en sí misma. La infracción de la cadena de custodia afecta a lo que se denomina verosimilitud de la prueba pericial y, en consecuencia, a su legitimidad y validez para servir de prueba de cargo en el proceso penal. Por ello la cadena de custodia constituye una garantía de que las evidencias que se analizan y cuyos resultados se contienen en el dictamen pericial son las mismas que se recogieron durante la investigación criminal, de modo que no existan dudas sobre el objeto de dicha prueba pericial. A este respecto resulta evidente la relación entre la cadena de custodia y la prueba pericial, por cuanto la validez de los resultados de la pericia depende de la garantía sobre la procedencia y contenido de lo que es objeto de análisis ( STS 587/2014, de 18 de julio).

#### **4.2. Cadena de custodia e intervención de sustancias estupefacientes.**

En ello incide STS 75/2023, de 9 de febrero: "Conforme exponíamos en la STS 513/2018, de 30 de octubre, con referencia expresa a las SSTS 6/2010, de 27 de enero; 776/2011, de 20 de julio; 1045/2011, de 14 de octubre; 776/2011, de 20 de julio y 347/2012, de 25 de abril, "el problema que plantea la cadena de custodia es garantizar que, desde que se recogen los vestigios relacionados con el delito, hasta que llegan a concretarse como pruebas en el momento del juicio, aquello, sobre lo que recaerá la inmediatez, publicidad y contradicción de las partes y el juicio del tribunal, es lo mismo. Es a través de la cadena de custodia como se satisface la 'mismidad' de la prueba, pues al tener que pasar la sustancia intervenida por distintos lugares para que se verifiquen los distintos exámenes, es necesario tener la seguridad de que lo que se traslada y analiza es lo mismo en todo momento, desde que se intervienen hasta el momento final que se estudia y analiza y, en su caso, se destruye.

Lo hallado debe ser descrito y tomado con las debidas garantías, puesto en depósito y con las debidas garantías, y analizado con las debidas garantías. El artículo 318 LECrim, previene que 'los instrumentos, armas y efectos a los que se refiere el artículo 334 se sellarán si fuera posible y se acordará su retención, conservación o envío al organismo adecuado para su depósito. Para el caso de decomiso de drogas y estupefacientes, el artículo 3 Ley 17/1967, de 8 de abril, ordena que 'las sustancias estupefacientes decomisadas a los delincuentes e infractores de contrabando serán entregadas al Servicio de Control de Estupefacientes' y en sentido la consulta 2/1986 de la Fiscalía General de Farmacia o Direcciones Provinciales de Sanidad y Consumo -vigencia de la norma recordada por STS 6 de julio de 1990, en cuanto a la relevancia de los protocolos científicos ( art. 788 LECrim) en el momento de la recogida y custodia de la pieza de convicción que haya de analizarse, en la Orden de 8 de noviembre de 1996, se señalan las normas de preparación y remisión de muestras objeto de análisis por el Instituto de Toxicología.

Ahora bien, existe la presunción de lo recabado por el juez, el perito o la Policía se corresponde con lo presentado el día del juicio como prueba, salvo que exista una sospecha razonable de que hubiese habido algún tipo de posible manipulación.

Por ello en STS. 4 de junio de 2010 hemos dicho que la irregularidad de la "cadena de custodia", de ser ese el caso, no constituye, de por sí, vulneración de derecho fundamental alguno que tan solo vendría dado por el hecho de admitir y dar valor a una prueba que se hubiera producido sin respetar las garantías esenciales



del procedimiento y especialmente, el derecho de defensa, y en segundo lugar, que las formas que han de respetarse en las tareas de ocupación, conservación, manipulación, transporte y entrega en el laboratorio de destino de la sustancia objeto de examen, que es el proceso al que denominamos genéricamente 'cadena de custodia', no tiene sino un carácter meramente instrumental, es decir, que tan sólo sirve para garantizar que la analizada es la misma e íntegra materia ocupada, generalmente, al inicio de las actuaciones. De modo que, a pesar de la comisión de algún posible error, ello no supone, por sí solo, sustento racional y suficiente para sospechar siquiera que la analizada no fuera aquella sustancia originaria, ni para negar el valor probatorio de los análisis y sus posteriores resultados, debidamente documentados".

#### 4.3. Aplicación al caso de autos.

En consideración a todo lo anterior, deben desestimarse las pretensiones de las defensas, pues consta claramente en las actuaciones como los funcionarios de la Guardia Civil y de Vigilancia Aduanera, en el ejercicio de sus competencias, procedieron al abordaje de la embarcación " DIRECCION009 - DIRECCION006 " el día 17 de junio de 2021, cuando navegaba con el nombre de " DIRECCION009 DIRECCION006 " y sin pabellón alguno. Una vez inspeccionada la embarcación detectaron distribuidos por la cubierta y en la bodega la existencia de un importante número de fardos de arpillera de los que habitualmente contienen hachís, como era el caso, por lo que se procedió al traslado de la misma hasta el puerto de Huelva; y a la detención de sus cinco ocupantes, autorizándose la diligencia de entrada en el mismo, mediante auto de 18 de junio de 2021, practicándose aquella ese mismo día por funcionarios de la Guardia Civil de Huelva (OCON-Sur) y del Servicio de Vigilancia Aduanera, con el resultado que consta en la diligencia levantada al efecto (Atestado policial NUM104).

Tras ello, la misma fue trasladada al Área de Sanidad y Política Social de la Subdelegación del Gobierno de Sevilla, donde fue recibida el 25 de junio de 2021 (Acta de recepción NUM105) en la que consta que se procede a tomar una muestra analítica de cada uno de los decomisos que se depositan en el Área de Sanidad de Sevilla y el resto del alijo queda bajo custodia de la unidad aprehensora en el depósito del EDOA de la Comandancia de la Guardia Civil de Huelva. Tras la realización del análisis pericial correspondiente, consta que las muestras quedaban depositadas en dicha Área (30 de junio de 2021). En fecha 15 de noviembre de 2021 se llevó a cabo la tasación pericial del valor de la droga recogida en alta mar a bordo de la embarcación " DIRECCION009 - DIRECCION006 " el día 17 de junio de 2021. Consta, asimismo, el documento de la cadena de custodia donde aparece la firma, la fecha, el sello y el tipo de actuaciones realizada, y así aparece la del funcionario NUM106 de fecha 17 de junio de 2021, donde aparece la aprehensión y la custodia hasta el puerto. La del funcionario NUM107 de 18 de junio de 2021, recepción de la misma y continuación de la custodia. El mismo funcionario, en fecha 25 de junio de 2021 hace la entrega para la extracción de las muestras. Y por último, el mismo funcionario en fecha 12 de julio de 2021, a las 11,40 horas, trasladó la droga debidamente precintada en un camión a las instalaciones de la empresa "Recasa" sita en el Polígono Industrial Monte Boyal en la localidad de Casarrubios del Monte (Toledo) donde el día 13 de julio de 2021 sobre las 19,16 horas se procedió a su incineración, finalizando el día 14 de julio de 2021 a las 00,15 según consta en sendas "actas de Incineración" levantadas al efecto en fechas 13 y 15 de julio de 2021 respectivamente y rubricadas por los Guardias Civiles con TIP nº NUM108 , NUM109 , la primera de ellas en la que se incineran 3840 kilogramos de sustancia estupefaciente; y los TIP nº NUM110 NUM111 , la segunda en la que se incineran 10.340 kilogramos de sustancias estupefacientes, y el responsable de la empresa en ambos casos, todo ello tras haber acordado el Juzgado Central de Instrucción nº 2 de la Audiencia Nacional su destrucción por auto de 30 de junio de 2021. Se constata asimismo la existencia de un acta de cambio de custodia llevada a cabo en dicha localidad los días 13 de julio de 2021 a las 21,25 horas, entre los agentes que finalizan la custodia (TIP nº NUM112 ), y los que la inician (TIP nº NUM108 ); 14 de julio de 2021 a las 14,00 horas (TIP nº NUM113 y nº NUM114 ); y 15 de julio a las 13,50 horas (TIP nº NUM115 y nº NUM116 ), respectivamente.

También aparece un acta de desprecinto levantada en Casarrubios del Monte (Toledo) de fecha 15 de julio de 2021 donde se hace constar que el camión con la sustancia estupefaciente había llegado a las dependencias de la empresa donde iba a tener lugar la incineración, procediendo al desprecinto de la misma (número de precinto NUM117 ) firmada por los agentes de la Guardia Civil nº NUM115 y NUM118 .

Respecto de la cantidad intervenida y su peso, no puede dudarse de la intervención, de un ingente número de fardos de arpillera todos ellos de las mismas características según se comprueba en el reportaje fotográfico que se realizó al descargar que en el puerto, embalajes similares.

El peso bruto total de los 420 fardos fue de kilogramos siendo su peso neto de 12.539,40 kilogramos (13.440 kilogramos de peso bruto), con un precio en el mercado ilícito nacional de 24.840.551,40 euros, sin que pueda cuestionarse el sistema de pesaje utilizado como modelo de báscula, su número de serie o calibración, procedimiento de pesaje, condiciones y metodología.





No puede dudarse de la forma en que se llevó a cabo la toma de muestras y análisis de la sustancia intervenida, cuyo resultado fue ratificado por los peritos, perfectamente identificados, que realizaron dicho análisis con indicación del método seguido.

Consta documentación gráfica sobre dónde y cómo se encontraban ubicados los fardos, corroborada además por varios testigos (agentes de la Guardia Civil con TIP nº NUM119 , NUM086 , NUM091 , ) que han descrito perfectamente dónde se encontraban en la embarcación, en la bodega y esparcidos por la cubierta de la misma, trasladándose la embarcación al puerto de Huelva, donde se practicó la diligencia de entrada y registro y se procedió a la descarga en presencia del Letrado de la Administración de Justicia y a su traslado a las dependencias donde permanece custodiada y su posterior análisis. Si bien es cierto, que se ha pretendido introducir cierta confusión respecto del lugar donde se trasladó con exactitud la droga una vez descargada, la misma no es tal, ya que ya que el funcionario con TIP nº NUM107 indicó, que se custodió en dependencias de la Guardia Civil de Huelva en una zona protegida, no en tres naves distintas del PIF del puerto, sino en una sola nave.

En virtud de todo lo expuesto, la Sala no alberga dudas de que la sustancia a la que se refiere el informe del laboratorio del Área de Sanidad y Política Social, de la Subdelegación del Gobierno en Sevilla, sobre los resultados del análisis practicado por dicho laboratorio, es la misma que fue intervenida en el buque " DIRECCION009 - DIRECCION006 " el día 17 de junio de 2021, ya que, como consta en el atestado, fue descargada y custodiada bajo policial, hasta que fue pesada y analizada, y posteriormente incinerada en una empresa de la localidad de Casarrubios del Monte (Toledo) para su incineración.

Además, no existe dato alguno en las diligencias que permita cuestionar la cadena de custodia que pone en entredicho esta defensa. En definitiva, ni existe indicio de que se haya quebrantado la cadena de custodia, no bastando la mera duda que plantean aquellas defensas, ya que existe una correlación entre las sustancias entregadas y las que fueron pesadas y analizadas por dicho organismo oficial, lo que así se desprende de la documentación obrante en la causa, de las periciales y testificales practicadas en el plenario, debiendo desestimarse esta última pretensión de nulidad de las actuaciones formulada por las partes sobre la base de una supuesta e inexistente ruptura de la cadena de custodia.

#### **5ª) Nulidad de actuaciones por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías ( art. 24.2 CE ).**

Argumenta dicha petición de nulidad sobre la base del Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2009. Dicho Acuerdo dispone textualmente lo siguiente: "En los procesos incoados a raíz de la deducción de testimonios de una causa principal, la simple alegación de que el acto jurisdiccional limitativo del derecho al secreto de las comunicaciones es nulo, porque no hay constancia legítima de las resoluciones antecedentes, no debe implicar sin más la nulidad.

En tales casos, cuando la validez de un medio probatorio dependa de la legitimidad de la obtención de fuentes de prueba en otro procedimiento, si el interesado impugna en la instancia la legitimidad de aquel medio de prueba, la parte que lo propuso deberá justificar de forma contradictoria la legitimidad cuestionada.

Pero, si, conocido el origen de un medio de prueba propuesto en un procedimiento, no se promueve dicho debate, no podrá suscitarse en ulteriores instancias la cuestión de la falta de constancia en ese procedimiento de las circunstancias concurrentes en otro relativas al modo de obtención de las fuentes de aquella prueba".

Es decir, viene referida a la cuestión de las habilitaciones de las escuchas telefónicas practicadas en un procedimiento distinto al que es objeto de enjuiciamiento, y que en la actualidad tiene cobertura legal en el artículo 588 bis i) que se remite a lo regulado en el artículo 579 bis LECrim. Dicho precepto dispone: "1. El resultado de la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica podrá ser utilizado como medio de investigación o prueba en otro proceso penal. 2. A tal efecto, se procederá a la deducción de testimonio de los particulares necesarios para acreditar la legitimidad de la injerencia. Se incluirán entre los antecedentes indispensables, en todo caso, la solicitud inicial para la adopción, la resolución judicial que la acuerda y todas las peticiones y resoluciones judiciales de prórroga recaídas en el procedimiento de origen. 3. La continuación de esta medida para la investigación del delito casualmente descubierto requiere autorización del juez competente, para la cual, éste comprobará la diligencia de la actuación, evaluando el marco en el que se produjo el hallazgo casual y la imposibilidad de haber solicitado la medida que lo incluyera en su momento. Asimismo, se informará si las diligencias continúan declaradas secretas, a los efectos de que tal declaración sea respetada en el otro proceso penal, comunicando el momento en el que dicho secreto se alce".

La jurisprudencia se ha hecho eco asimismo de esta cuestión, sirviendo de ejemplo las SSTS 88/2020, de 3 de marzo; 60/2020, de 20 de febrero; 366/2019, de 17 de julio; 350/2018, de 11 de julio; 747/2017, de 21 de noviembre, entre otras muchas.



Nada de esto sucede en el caso de autos, en el que no se ha traído a la causa ninguna intervención telefónica llevada a cabo en procedimiento distinto al que ahora nos ocupa, ni la parte que alega la vulneración de derechos indica a cuáles se refiere, habiéndose recabado todas ellas en el seno de este procedimiento sin perjuicio de que la investigación inicial se desglosare en otras diferentes y simultáneas, pero no es a ello a lo que se refiere esta cuestión, por lo que esta pretensión de nulidad debe ser rechazada de plano.

#### **SEGUNDO.- Calificación jurídica.**

Los hechos declarados probados son constitutivos, en primer lugar, de un delito contra la salud pública, en relación con sustancia que no causa grave daño a la salud (hachís), en cantidad de notoria importancia, en el seno de una organización criminal, jefatura y perpetrando conductas de extrema gravedad, previsto en los artículos 368, 369.1.5ª 369 bis y 370.3º del Código Penal.

Los hechos que se declaran probados son legalmente constitutivos de un delito contra la salud pública, referido a sustancias que no causan grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia, cometidos en el seno de una organización criminal y jefatura de la misma, y en conductas de extrema gravedad, previsto y penado en los artículos 368, párrafo primero, inciso segundo, 369.1.5º, 369 bis párrafo primero inciso segundo y párrafo segundo, y 370, párrafo primero, apartado 3º, del Código Penal .

Se tipifican como delictivas en el primero de dichos preceptos las conductas de cultivo, elaboración o tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o de promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal de dichas sustancias o de posesión con los fines antes mencionados.

Los hechos acreditados tienen un indudable encaje en la tipicidad, anteriormente referida, del artículo 368, párrafo primero, inciso primero, del Código Penal, pues nos encontramos ante una actividad de adquisición y transporte de hachís, cuya cantidad lleva necesariamente a inferir que tenía por objeto su distribución a terceras personas.

La resina de cannabis es una de las sustancias recogidas en el citado tipo, por estar incluida en la Lista I del Convenio de las Naciones Unidas (cuyo instrumento de ratificación fue publicado oficialmente en España el 22 de abril de 1966, siendo posteriormente adaptado a la legislación española por la Ley 17/1967, de 8 de abril), enmendado por el Protocolo de Ginebra de 25 de marzo de 1972 y por el Protocolo de Nueva York de 8 de agosto de 1975. El tetrahidrocannabinol está incluido en la Lista I del Convenio de las Naciones Unidas, adoptado en la conferencia de Viena de 21 de febrero de 1971.

Se trata de sustancias que la jurisprudencia incluye de manera unánime entre las que no ocasionan grave daño a la salud.

Por otro lado, las conductas han sido desplegadas en el seno de una organización criminal del artículo 369 bis CP, con una clara incidencia en la actuación de los acusados Amador , Eleuterio y Plácido , por la intensa actividad desplegada tanto en relación con la adquisición de las embarcaciones, preparativos y acondicionamiento de la nave, singladuras (...).

Sobre el concepto de organización criminal, la STS 165/2013, de 26 de marzo, dice que hay que partir de que el concepto de organización es relativamente indeterminado (como ocurre con otros tantos conceptos jurídicos) y, en general, su apreciación requiere: 1) Una pluralidad de personas (actualmente 3 o más: artículo 570 bis 1.2º del Código Penal). 2) Una cierta organización interna y estructura. 3) Una distribución de cometidos o roles. 4) Un fin al que todos coadyuvan. 5) Una dotación de medios idóneos instrumentales aptos. Y 6) Una cierta estabilidad o vocación de permanencia, aunque sea para alguna operación concreta y no se exija una estabilidad indeterminada en el tiempo.

En este sentido, la STS 500/2016, de 9 de junio, establece que el tipo penal de participación en grupo criminal del artículo 570 ter del Código Penal, se configura como figura residual respecto de la organización criminal del artículo precedente 570 bis; de manera que aun cuando ambos delitos precisen de una unión o agrupación de más de dos personas con la finalidad de cometer delitos, el carácter estable o su funcionamiento por tiempo indefinido, es un elemento exclusivamente propio de la organización criminal; como lo es también el reparto concertado y coordinado de tareas entre sus miembros. Como especifican las SSTS 277/2016, de 6 de abril; 505/2016, de 9 de junio; y 523/2016, de 16 de junio, la organización y el grupo criminal tienen en común la unión o agrupación de más de dos personas y la finalidad de cometer delitos concertadamente; pero mientras que la organización criminal requiere, además, la estabilidad o constitución por tiempo indefinido y que se repartan las tareas o funciones de manera concertada y coordinada (necesariamente ambos requisitos conjuntamente: estabilidad y reparto de tareas), el grupo criminal puede apreciarse cuando no concurra ninguno de estos dos requisitos, o cuando concurra uno solo.



En el caso de autos, como se observa en el relato fáctico, cada uno de los acusados nombrados de consuno ha tenido una actuación relevante en el seno de aquella. Todo ello bajo un común designio, contribuyeron de modo estable y con cierto grado de permanencia al desarrollo de una empresa criminal, que no tenía otra finalidad sino la introducción de tan ingente cantidad de sustancia estupefaciente en nuestro país, con la intención de obtener a cambio una sustancial suma de dinero.

Se trata de un grupo compuesto por más de dos personas, constituido con pretensiones de cierta permanencia y en el que los acusados integrantes cumplen obligaciones diferentes que reflejan el mayor o menor grado de intensidad de la relación jerárquica, existiendo una disposición de medios para la realización del hecho delictivo, en el que todos los partícipes dirigen su actuación a la consecución del fin de la organización, consistente en la ilegal obtención e introducción de cannabis en España traída desde Marruecos vía marítima

A este respecto la STS 746/2022, de 21 de julio, indica que el subtipo de pertenencia a una organización, hasta la reforma de 2011 previsto en el artículo 369.1.2ª del Código Penal, era aplicado por la jurisprudencia en aquellos supuestos en que "los autores hayan actuado dentro de una estructura caracterizada por un centro de decisiones y diversos niveles jerárquicos, con posibilidades de sustitución de unos a otros mediante una red de reemplazos que asegura la supervivencia del proyecto criminal con cierta independencia de las personas integrantes de la organización y que dificultan de manera extraordinaria la persecución de los delitos cometidos, aumentando al mismo tiempo el daño posible causado. Se sintetizaban los elementos que integran la nota de organización en los siguientes términos: a) existencia de una estructura más o menos normalizada y establecida; b) empleo de medios de comunicación no habituales; c) pluralidad de personas previamente concertadas; d) distribución diferenciada de tareas o reparto de funciones; e) existencia de una coordinación; f) debe tener, finalmente, la estabilidad temporal suficiente para la efectividad del resultado jurídico apetecido.

Pero la reforma introducida por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, si bien ha suprimido la circunstancia 2ª del artículo 369.1, no ha eliminado la agravación específica, en cuanto ha incorporado un nuevo artículo 369 bis, castigando con penas de 9 a 12 años de prisión y multa a "quienes realizaren los hechos descritos en el artículo 368, respecto de sustancias o productos que causen grave daño a la salud y pertenecieren a una organización delictiva", aunque ya no se habla del carácter transitorio o del modo ocasional de la actividad de distribución.

Pues bien, las características de organización criminal en la actividad del tráfico de drogas se dan en el presente caso. Así, el concierto, plenamente reconocido en juicio, entre los procesados, lleva a considerar el delito en grado de consumación, por cuanto cada uno de ellos, conociendo que la finalidad de la travesía marítima tenía como objetivo el transporte de una gran cantidad de sustancia estupefaciente (resina de cannabis) adquirida supuestamente en territorio marroquí, para su introducción en España, lugar a donde se dirigía la embarcación cuando fue abordada por agentes de la Guardia Civil, con casi trece toneladas de la citada sustancia, que ni tan siquiera se encontraba oculta entre las dependencias de aquella, lo que por otro lado, era del todo imposible, dado su volumen, sino que era perfectamente visible al estar distribuida entre la cubierta y la bodega del barco. En ese momento fueron detenidos cinco miembros de la organización que formaban parte de la tripulación del barco Amador , Eleuterio , Inocencio (los cuales no era la primera vez que habían sido vistos a bordo de esta embarcación), y los ciudadanos de nacionalidad magrebí Gabino , y Justo , este último hermano de otro de los miembros de la organización Plácido .

Los acusados (con excepción de los que luego se dirá), formaron una estructura estable y con distribución de cometidos para la realización del tráfico de drogas descubierto en las operaciones policiales antes descritas que culminaron en la incautación de importantes cantidades de droga. Así, Plácido , era el responsable de supervisar las actividades desarrolladas por Amador y Eleuterio , así se encargaba de adquirir los billetes de avión y de llevar a cabo los preparativos para el alojamiento de los demás miembros de aquella, cuando era necesario realizar desplazamientos, y así se constata por las numerosas reuniones y conversaciones telefónicas mantenidas entre ellos, y en las que en ocasiones participaba Javier , respecto de cual no ha quedado acreditado que su intervención fuere para favorecer dicha operación de narcotráfico vía marítima, limitándose a facilitar a Amador , los elementos necesarios para acondicionar y poner en funcionamiento la embarcación, ya que la misma era muy antigua, y llevaba bastante tiempo parada, siendo así que la misma había sido propiedad de una ONG de la que figuraba como representante su íntimo amigo Patricio , alias " Pelos " , que fue quién donó la embarcación a Amador , a cambio de que abonase los gastos generados por el ataque en el puerto Marina Alcáidesa de La Línea de la Concepción.

Tanto Plácido , como Amador y Eleuterio eran los encargados de llevar a cabo las labores de mantenimiento de las embarcaciones a fin de que estas estuviesen operativas y en disposición de llevar a cabo las travesías planificadas por la organización. Sin embargo, la participación de la acusada Enriqueta , se encuentra más focalizada y aislada ya que era la persona encargada de abonar los gastos de la reparación de las embarcaciones " DIRECCION011 " y " DIRECCION006 " y de las que necesitaban justificación bancaria.



Por último, la gran cantidad de droga incautada y los medios empleados para su transporte dan lugar a la aplicación del subtipo agravado del artículo 370.3 del Código Penal que establece como de extrema gravedad los casos en que la cantidad de las sustancias a que se refiere el artículo 368 excediere notablemente de la considerada como de notoria importancia -apartado 1.5 del artículo 369-, o se hayan utilizado buques, embarcaciones o aeronaves como medio de transporte específico, o se hayan llevado a cabo las conductas indicadas simulando operaciones de comercio internacional entre empresas, se trate de redes internacionales dedicadas a este tipo de actividades o cuando concurrieren tres o más de las circunstancias previstas en el artículo 369.1 del Código Penal.

En este caso, concurren dos de los supuestos de extrema gravedad contemplados en el artículo 370.3 del Código Penal pues, además de la utilización por los procesados, como medio de transporte del hachís, de una embarcación, la cantidad de droga es extremadamente importante y tiene encaje en dicho apartado, dado que, como exige el Acuerdo de 25 de noviembre de 2008 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, es superior al resultado de multiplicar por mil los 300 gramos de cocaína pura que justificaría la agravación de notoria importancia del artículo 369.1.5 del Código Penal.

La casi totalidad de los acusados han reconocido los hechos tal y como viene recogidos en el escrito de acusación del Ministerio Fiscal. Tampoco ha quedado acreditada la participación en los mismos del acusado Marcelino .

### **TERCERO.- Acreditación de los hechos declarados probados.**

#### **3.1. Medios de prueba practicados en el acto del juicio oral.**

La prueba practicada acredita tales hechos, en cuanto conforman el núcleo de la calificación jurídica sostenida por el Ministerio Fiscal, y aceptada por este Tribunal, de la que podemos destacar hechos relevantes que sin duda van a contribuir de manera notable a la acreditación de tal hipótesis acusatoria, en primer lugar, el reconocimiento de los hechos llevado a cabo en el plenario por los acusados Amador , Eleuterio , Inocencio , Gabino , Justo , Plácido y Enriqueta , que se encuentra además corroborado por la abundante prueba testifical, pericial y documental desplegada en el acto del juicio oral.

##### **3.1.1. Testificales.**

En concreto la declaración del NUMA nº NUM078 (Instructor que ratificó los atestados por el confeccionados) que manifestó que las investigaciones comenzaron en el mes de septiembre de 2020, al detectar diversas embarcaciones deportivas y pilotos de nacionalidad extranjera en las provincias de Cádiz y Huelva y en Portugal. A finales del mes se identifica a Eleuterio en Portimao (Portugal). Analizaron los hospedajes y comprobaron como coincidían en numerosas ocasiones Eleuterio , Plácido , Amador e Javier en el Campo de Gibraltar. El 14 de noviembre de 2020 observaron a los tres primeros a bordo de la embarcación " DIRECCION006 " y por la tarde se incorpora Javier . Esa embarcación era propiedad de una ONG sevillana que se la había donado a Amador a cambio de hacerse cargo de las deudas de atraque que tenía. Fueron acondicionándolo ya que se encontraba bastante mal, era un pesquero reconvertido. Alguno de los investigados como Amador tenían antecedentes policiales por tráfico de drogas. Javier no tenía ningún tipo de relación con la compraventa de embarcaciones. El día 20 de noviembre de 2020 salió la embarcación para hacer una primera prueba de mar, iban a bordo Eleuterio , Amador y Plácido e Javier . La embarcación tenía una cámara de seguridad. El día 12 de diciembre de 2020, volvió a salir desde la Marina "Alcaidesa" de La Línea de la Concepción rumbo Sur, y el día 17 o 18 de diciembre llegó al puerto de Mohammedia (Marruecos). Allí tenía el AIS puesto, luego lo quitaron y ya no sabían su posicionamiento. El día 3 de enero de 2021 vuelven a conocer su posicionamiento que se encontraba frente a las costas de Barbate (Cádiz), además en esa fecha ya estaban intervenidos los teléfonos de Eleuterio y Amador . El día 4 de enero de 2021, entra en el puerto de Portimao (Portugal) por una avería en el motor. Por esos días hubo una descarga de droga, pero no sabe si participaron los acusados. Entró en el puerto con el nombre de " DIRECCION009 " y bandera holandesa y puerto de registro Roterдам. Después de esto, Amador y Eleuterio viajan a Madrid, donde contactan con Marcelino , que es el que se encargaba de buscar y obtener el dinero para la compra de las embarcaciones, y de allí se van a Ibiza. Las autoridades portuguesas comprobaron que el barco no tenía pabellón alguno, y entonces comenzaron las gestiones para conseguir un pabellón de cualquier nacionalidad.

El 28 de febrero de 2021 se produce la segunda salida del barco a la mar, con Amador y Eleuterio a bordo, pero al poco tiempo tienen que regresar al puerto de Portimao debido a una avería en el piloto automático, por lo que inician las gestiones para comprar otra embarcación. El problema siempre surgía con el dinero, ya que pretendían pagar en efectivo, y los vendedores no aceptaban el pago de esas cantidades en efectivo. Javier buscaba financiación, y quería crear una empresa en Gibraltar para la compra de embarcaciones. El " DIRECCION006 " lo adquirieron casi regalado. Hablaban con Estrella en Málaga, para la adquisición de una nueva embarcación ( DIRECCION012 ) y viajaron a Puerto Banús (Málaga) para verla. Luego Amador viaja



a Madrid, como hacía siempre para procurarse el dinero. Luego se reúne con Javier en Sevilla. No se ultimó la compra por la cuestión del pago en efectivo.

En el mes de abril de 2021 intentaron adquirir la embarcación de nombre " DIRECCION011 ", cuyo propietario era Fabio , ya que quería marcharse a Italia y tenía prisa por venderlo, y le daba igual la forma de pago. Para ello Amador viaja a Murcia a verla, llegando a adquirirla a nombre de la empresa "Cartech World, S.L."

Javier se encargaba de dotar los equipos de comunicación y de su instalación en la embarcación. Al salir con el " DIRECCION011 " les identificó la Guardia Civil en la zona de Motril. Entró en aguas marroquíes y fueron interceptados por la Marina de ese país el día 11 de abril, estando unos días retenidos en Marruecos (en el puerto de Casablanca). Luego fueron a Lanzarote con el barco, atracado en la marina de Lanzarote y hospedándose Amador y Eleuterio en un hotel de esa localidad. Estaban inquietos por hacer una salida.

Después volvieron a la embarcación " DIRECCION006 ", es muy significativa la conversación telefónica entre Eleuterio y Enriqueta a cerca de las reparaciones necesarias en las embarcaciones " DIRECCION011 " y " DIRECCION006 " y su coste, unos 11.000 euros el " DIRECCION011 ", y 18.000 euros el " DIRECCION006 " según Eleuterio (Conversación de 1 de mayo de 2021 a las 15:28 horas). Se reunieron en Portimao, Plácido , Eleuterio y Amador el día 24 de mayo de 2021, alojándose em el hotel "Júpiter Algarve" de dicha localidad. Al día siguiente, la embarcación se hace a la mar con el nombre de " DIRECCION009 ", sin AIS alguno, y bandera holandesa, yendo a bordo Amador , Eleuterio y el ciudadano letón Inocencio ., en dirección a las costas de Marruecos.

El día 16 de junio de 2021 fue detectada llegando a las costas españolas. No tenía matrícula alguna y tenía toda la documentación caducada. Consultaron al CITCO acerca del pabellón. Tenía un registro provisional en el Reino Unido. Salió de Portugal con el nombre de " DIRECCION006 " y bandera holandesa. Solicitaron a las autoridades holandesas confirmación de la matrícula y nombre de la embarcación, comunicándoles que en sus registros no figuraba ninguna embarcación con ese nombre y esas características.

Javier fue localizado por sus movimientos y las conversaciones telefónicas. Amador se refiere a él como su socio, intentaba crear una empresa en Gibraltar, pero él nunca se dedicó a las embarcaciones.

El día 17 de junio de 2021, se llevó a cabo el abordaje por un patrullero de la Guardia Civil, él no estaba presente en ese momento, estaba en el puerto. Llevaba 420 fardos y pidieron que les dejaran unas instalaciones en el puerto para alojar la droga, que estuvo permanentemente custodiada. La droga estaba en la cubierta y en la bodega, detuvieron a cinco personas. El barco llegó sobre las tres de la madrugada, y el registro se hizo de día. Amador estuvo presente en el registro y comentó que había 420 fardos. Sacaron los fardos del barco y los colocaron en un contenedor frigorífico con custodia permanente las 24 horas de las que se encargó la Guardia Civil, siempre estuvieron todos los fardos juntos, no quisieron separarlos.

Marcelino , tenía la empresa "Isy Trading", con sede en San Fernando de Henares (Madrid), en cuya nave aparecieron los chalecos salvavidas de la embarcación " DIRECCION006 ". La nave estaba cerrada, sin actividad alguna.

A preguntas del Letrado de Javier , manifestó que solicitaron información a las autoridades holandesas acerca del registro del " DIRECCION006 ", a través del enlace holandés en España, y del CITCO a tenor del artículo 17 de la Convención a fin de poder llevar a cabo el abordaje de la embarcación, esa gestión la hizo Guardia Civil, el no estuvo presente en la maniobra de abordaje. El día 4 de mayo de 2021 llegaron al puerto de Portimao (Portugal) y ahí es cuando aparece el nombre de " DIRECCION009 ", pintaron la embarcación y pusieron en pequeño este nombre en el puesto de mando, quitando el de " DIRECCION006 ", según manifestaron las autoridades portuguesas. Sea cual fuere la bandera que llevase, aunque fuese española, tienen que presentar los certificados que lo acrediten, lo que no fue así, ellos desconocen si el certificado puede ser o no falso. Javier era el encargado de conseguir el " DIRECCION006 ", también le ven que va a Tarragona con Amador a adquirir una embarcación ( DIRECCION012 ), también se encargaba de suministrar los equipos de comunicación.

En la diligencia de entrada y registro en su domicilio se ocupó diversa documentación relativa a las reparaciones del " DIRECCION006 " en la Marina Alcadesa de La Línea de la Concepción (Cádiz). Estaba en continuo contacto telefónico con Amador . El problema, casi siempre, era la forma de pago.

Javier aparece el día 18 de noviembre de 2020 por la tarde en el puerto y se sube a la embarcación " DIRECCION006 ". El desconoce si le llaman " Zurdo ", es la Guardia Civil la que lo dice. El 21 de noviembre de 2020 hacen la primera prueba de mar con el barco. En esos, momentos desconocían el teléfono de Javier por eso no lo solicitaron en el oficio inicial. En una conversación habla con un tal " Pelos " que no sabían quién era, y luego Javier llama a Amador que es su socio, a ver qué es lo que pasa, ya que al parecer había una vía de agua en el barco. Las conversaciones más trascendentes de Javier son con la empresa de Gibraltar.



En la página 125 del pdf (Atestado de 8 de julio de 2021. Acontecimiento 438) aparece una foto de un sistema de comunicaciones de la marca "Sailor", pero ese aparato no es el que estaba en el " DIRECCION006 ", es una foto que el sacó por internet. (Los que se encontraron a bordo de aquella figuran en la página 133 pdf de ese atestado y son de la marca "Spot"). El día 16 de marzo de 2021 Javier se encontró en Puerto Marina en Benalmádena (Málaga) con Amador y Eleuterio , comiendo juntos en un restaurante. La última intervención telefónica fue en Lanzarote el día 19 de abril de 2021. De la custodia del hachís se encargó la Guardia Civil.

A la defensa de Marcelino , manifestó que a este no se le ve ni en la Alcaidesa, ni en ningún otro puerto, ni a bordo de ninguna embarcación. Aparece en una reunión de 4 de abril de 2021 en la localidad de Torrejón de Ardoz, hubo vigilancias policiales sobre la nave, pero desconoce los días concretos. Tampoco sabe cuándo llegaron allí los salvavidas.

La declaración del **NUMA nº NUM090** , nada aportó a la causa, ya que tan sólo estuvo presente en la diligencia de entrada y registro de la embarcación " DIRECCION006 ", indicando que creía que estaba allí presente Amador , no recordando nada más.

El agente de la Guardia Civil con TPI nº NUM092 , que realizó la vigilancia del día 18 de noviembre de 2020, y posteriores en la Marina Alcaidesa de La Línea de la Concepción, a preguntas del Ministerio Fiscal, manifestó que en los días previos hicieron varias vigilancias sobre la embarcación " DIRECCION006 " que se encontraba en el puerto. Solían estar tres personas a bordo, y luego apareció un nuevo investigado que era Javier , que apareció el día 24 de noviembre al mediodía, pero no sabían que es lo que hacían en el interior de la embarcación, parece que estaban haciendo alguna reparación. El día 20 de noviembre de 2020 iniciaron la vigilancia de Javier en la localidad de Almensilla (Sevilla) desde donde se desplazó hacia el Campo de Gibraltar, concretamente hacia La Línea de la Concepción, y una vez allí, a la Marina Alcaidesa donde se encontraba atracada la embarcación en la que se introdujo. Al llegar Javier , los demás dejaron los que estaban haciendo y se pusieron a su disposición, hasta que volvieron a sus laborales cuando aquél se marchó, la de Javier parecía una función indispensable. El 21 de noviembre de 2020 salió la nave al mar, en ella iban Amador , Eleuterio , Plácido e Javier , pero como tuvieron dificultades en la navegación volvieron al muelle. El día 28 de noviembre de 2020 realizaron una vigilancia en Cabo Pino (Málaga) donde observaron una reunión entre Marcelino , Plácido y el acusado en situación de rebeldía, en un Centro Comercial, donde estuvieron en una cafetería desayunando. Desconoce de qué estuvieron hablando. Luego se marcharon en tres vehículos distintos. También intervino en la diligencia de entrada y registro en el domicilio de Javier , donde ocuparon diversa documentación relacionada con la embarcación " DIRECCION006 " que se encontraban ordenadas en una sala de la planta baja. En un vestidor, en la habitación de matrimonio localizaron varios teléfonos móviles.

A preguntas de la defensa de Javier , indicó que su primera vigilancia fue el día 18 de noviembre de 2020, pero antes de eso conocían los diversos alojamientos en hoteles que llevaron a cabo, junto con Amador y Plácido principalmente. Durante las vigilancias no escucharon las conversaciones. Javier no tenía antecedentes, le identificaron por la matrícula de su vehículo. El día 21 de noviembre de 2020 cuando salió el barco, desconoce quién lo tripulaba. Ratifica el contenido del atestado. El día 20 de noviembre de 2020, vieron que había una grúa que traía un generador para la embarcación, pero desconoce si el vehículo que la traía tenía matrícula de Gibraltar. Javier hizo las indicaciones para descargar el generador, desconoce quién manejaba la grúa. Sabía qué a Javier , le llamaban " Zurdo " por los informes de inteligencia que relacionaban a alguna de sus empresas con el narcotráfico.

A la defensa de Marcelino , manifestó qué en la reunión de 28 de noviembre de 2020, desconocían su identidad, se referían a él como individuo NUM120 o NUM121 .

Agente de la Guardia Civil con TPI nº NUM122 , que realizó la vigilancia del 20 de enero de 2021, manifestó a preguntas del Ministerio Fiscal, que iniciaron la vigilancia en el Polígono de Piedra Hincada en la localidad de Alcalá de Guadaíra (Sevilla). En ese lugar estaba Javier con Amador y una persona desconocida, luego se fueron a comer, y después siguieron a Amador que se fue a Málaga. Se reunieron con una señora que al parecer se encargaba de los trámites administrativos de las embarcaciones. Ratifica el atestado.

Agente de la Guardia Civil con TPI nº NUM123 , a preguntas del Ministerio Fiscal, manifestó que participó en la diligencia de entrada y registro en el domicilio de Plácido en Ribeira (A Coruña), donde se intervinieron 63.000 euros en efectivo, diversa documentación, varios teléfonos móviles y un ordenador portátil.

Agente de la Guardia Civil con TPI nº NUM106 , su intervención se produjo después del abordaje, asegurando la cadena de custodia, desde la recepción de la droga, extracción de las muestras y traslado para su destrucción. Se hizo el abordaje por el Equipo de Intervención. Estuvo en la embarcación una vez asegurada y comprobaron la existencia de la mercancía que eran fardos de hachís, custodiándola hasta que llegaron a Puerto. Accedieron al barco a la media hora o una hora después del abordaje, la bodega estaba llena de fardos de hachís, y también estaban por la cubierta del barco. Ya en el puerto, se encargó otro compañero de la custodia de la droga.



A la defensa de Javier , manifestó que llegaron al puerto de Huelva sobre las 3 o 4 horas de la madrugada del día 18 de junio de 2020. Desconoce a qué hora se descargó la droga, ya que él finalizó su servicio. El Equipo de Intervención iba en otra embarcación.

Agente de la Guardia Civil con TPI nº NUM107 , a preguntas del Ministerio Fiscal, manifestó que intervino en la cadena de custodia de la droga , desde que la misma llegó a puerto a bordo de la embarcación. Liego extrajeron las muestras con los de Sanidad para llevar a cabo la analítica y luego participó en el traslado para su destrucción. Fue custodiada en dependencias de la Guardia Civil de Huelva, en una zona protegida.

A la defensa de Javier , indicó que él no participó en el abordaje de la embarcación. La droga se almacena en las dependencias policiales de la Guardia Civil. No en el PIF del puerto de Huelva, además se almacenó en una sola nave, no en tres. No recuerda la hora en que arribó el barco a puerto. No se descargó de manera inmediata, sino que se esperó.

Agente de la Guardia Civil con TIP nº NUM086 , a preguntas del Ministerio Fiscal, manifestó que el abordaje del " DIRECCION006 " lo realizaron los servicios operativos especializados (UIE del Servicio Marítimo), él subió a bordo una vez que ya estaba asegurado el barco y los tripulantes, y procedió a la identificación de éstos, iba como agente de Policía Judicial en el patrullero " DIRECCION013 ". No formaba parte de la tripulación. Se identificaron con señales acústicas. Iban uniformados, es un patrullero oficial del estado español con sus señales e identificación. La sustancia estupefaciente estaba en cubierta y otra parte en la bodega.

Los días 3 y 4 de abril de 2021, participo en unas vigilancias en la localidad de Torrejón de Ardoz (Madrid), en concreto en una cafetería, donde Marcelino se reunió con Amador . Cuando se marcharon cada uno se fu por su lado, pero luego se volvieron a juntar y se fueron en un vehículo haciendo varios cambios de sentido, y al pasar cerca suya vio como Amador manipulaba algo en la guantera. El día 4 de abril de 2021 apareció un vehículo "Hummer", y su conductor se entrevistó con Amador y éste le entregó una cantidad de dinero al propietario del "Hummer". El día 20 de noviembre de 2020, también participó en una vigilancia en la Marina la Alcaidesa de La Línea de la Concepción (Cádiz) donde llegó Javier desde su domicilio, llegó hasta donde estaba el " DIRECCION006 " en el que ya se encontraban los otros tres a bordo ( Amador , Eleuterio y Plácido ).

También participó en la diligencia de entrada y registro en la nave sita en la Avenida Mar del Norte de San Fernando de Henares (Madrid) domicilio social de la mercantil "Isy Trading", donde intervinieron agendas, material informático, y chalecos salvavidas con el nombre de " DIRECCION006 "; y en una furgoneta hallaron varios trajes náuticos.

Asimismo, estuvo en la diligencia de entrada y registro de la embarcación " DIRECCION006 " en el puerto de Huelva, pero sólo estuvo para indicar donde estaban las distintas dependencias. Estaba Amador presente en el registro. Cree que la droga aún no se había bajado del barco. Parte de ella estaba en la cubierta de proa, y otra en la bodega de abajo.

A la defensa de Javier , declaró que el Equipo de Intervención iba a bordo del patrullero " DIRECCION013 ". El no hizo ninguna gestión para localizar el pabellón del buque.

En la vigilancia del día 20 de noviembre de 2020 vieron como llevaban un grupo electrógeno a la embarcación y unos depósitos de plástico. No sabe la matrícula del vehículo en el que se trajo ese material. Al salir la embarcación, desconoce quién iba a bordo.

A la defensa de Marcelino , respectó de las vigilancias de los días 3 y 4 de abril de 2021, indicó que se reunieron el día 3 de abril en una cafetería. A Marcelino no le habían identificado ellos, hicieron unas fotos y se las llevaron al Instructor, el desconocía quién era. Estaba en la calle, y pasó un vehículo al lado suyo, y pudo observar cómo Amador manipulaba algo en la guantera del mismo. Cuando realizaron el registro de la nave, estaba dentro una trabajadora. Los chalecos unos estaban fuera, y otros dentro de unos sacos. Sacaron todos los salvavidas para hacer unas fotos.

Agente de la Guardia Civil con TIP nº NUM124 , a preguntas del Ministerio Fiscal, indicó que participó en las vigilancias de los días 18 y 21 de noviembre de 2020, el día 18 en la Marina la Alcaidesa de La Línea de la Concepción (Cádiz) estaban tres personas en el barco y luego llegó el " Zurdo " y se puso a hablar con los otros tres, hacía funciones directivas, se enseñaban los móviles. El día 28 de noviembre de 2020, estuvo en Cabopino (Málaga), donde se encontraron Plácido , el acusado rebelde y Marcelino , desconociendo de qué hablaron. Ratifica el atestado.

A la defensa de Javier , manifestó que Javier iba en el barco, pero que no sabe quién lo tripulaba, llevaban un grupo electrógeno, desconoce quien manejaba la grúa con la que lo subieron a bordo, él cuando lo vio ya estaba en el barco. Quitaron un escudo o anagrama de ONG que llevaba el barco, e hicieron los preparativos



para la navegación. Javier venía a supervisar los trabajos que estaban haciendo en el interior del barco. No conocía el origen de la embarcación. Estaban preparando el barco, no sabe si era para navegar o no.

A la defensa de Marcelino , respecto de la vigilancia del día 28 de noviembre de 2020, declaró que no conocían la identidad de Marcelino en ese momento. No participó en ningún otro operativo.

Agente de la Guardia Civil con TPI nº NUM088 , a preguntas del Ministerio Fiscal, manifestó que participó en el abordaje , que se llevó a cabo en alta mar, participaron dos componentes del patrullero y cinco de la Unidad de Intervención, ellos estaban dando cobertura a la operación de abordaje desde el agua. Una vez que aseguraron la embarcación y detuvieron a sus ocupantes, subieron ellos. El patrullero llevaba los signos distintivos y todos los funcionarios iban uniformados, la aproximación a la embarcación la hicieron con una lancha semirrígida. La droga estaba en la cubierta y en la bodega, algunos de los fardos estaban tapados con lonas.

A la defensa de Javier , indicó que no hizo comprobación, ni gestión alguna acerca del abanderamiento de la embarcación " DIRECCION006 ". No sabe que pabellón llevaba, cree que era holandés. Ellos ya tenían la orden de proceder al abordaje con antelación.

Agente de la Guardia Civil con TPI nº NUM087 , indicó al Ministerio Fiscal, que participó en el abordaje, se acercaron a la embarcación con una lancha semirrígida, en la que iban miembros del Equipo de Intervención, saltaron al barco y vieron la mercancía en cubierta. Él no iba en ese momento en el patrullero " DIRECCION013 ", sino en la embarcación semirrígida. No vio que el barco llevase bandera alguna.

A la defensa de Javier , declaró que la lancha semirrígida lleva señales acústicas y luminosas, y que la utilizaron para llevar a cabo el abordaje. Los fardos de la cubierta no estaban tapados, algunos tenían una lona por encima. No hizo ninguna gestión respecto del abanderamiento de la nave. Acompañaba al grupo de asalto operativo, ellos no hicieron gestión alguna.

Agente de la Guardia Civil con TPI nº NUM125 , a preguntas del Ministerio Fiscal, indicó que realizó la vigilancia del día 16 de marzo de 2021, en Puerto Marina Benalmádena (Málaga) en el Restaurante "Los Mellizos", era una cita, y realizaron fotos de los vehículos y de los asistentes a la reunión, eran Amador , un ciudadano francés y una persona sin identificar, que supieron que era Javier . La comida la pagó Javier con una tarjeta bancaria. Luego se fueron dos vehículos distintos. No escucharon nada de la reunión.

El testigo Patricio , declaro que conocía a Javier desde el año 1995. Ratifica su declaración en sede sumarial llevada a cabo el 21 de septiembre de 2021. Él le pidió ayuda a Javier para deshacerse del barco (" DIRECCION006 "). Javier al tiempo (un mes después), apareció con Amador e hicieron un contrato de donación de la embarcación que era propiedad de la ONG a favor de Amador , a cambio de cancelar la deuda que tenían con el puerto. No sabe Javier de que conocía a Amador , Javier le dijo que se dedicaba al marisco, y en internet aparecía una empresa suya vinculada a la pesca. Plácido apareció en una de las reuniones que tuvieron. Javier se decía a espectáculos y eventos.

A la defensa de Javier , manifestó que le llaman " Pelos " por Patricio . No estaba presente cuando Javier se puso en contacto con Amador , cree que Javier no lo conocía de antes. Recibió el barco donado en Malta y lo trajeron a España, tenía cámaras de seguridad. Javier hizo de intermediario, el declarante se implicó luego en los trabajos de reparación del barco. Amador le solía llamar cuando se producía una avería y el llamaba a Javier para informarle, e intentaba resolver los problemas. El no le ofreció nada a cambio a Javier , no sabe si él iba a conseguir algún dinero por la gestión o no. La primera reunión que tuvieron fue en el Hotel "Cartuja Center" de Sevilla, hablaron de la embarcación, de sus características y de los temas jurídicos para la donación de la misma. El sólo conocía a Javier , fue la primera vez que vio a Amador y a los demás. Dentro del barco había una serie de herramientas que se las quedó Amador a cambio de 2.000 euros, los gastos de atraque ascendían a unos 9.000 euros. El negoció estos gastos con la Marina Seca. Para arrancar el barco hacía falta un generador y compraron unos bidones de plástico de un metro cúbico, ya que la sentina tenía residuos, y para eliminarlos más fácilmente tenían que hacer una especie de " by pass". Estuvo presente cuando se reparó el barco en la "Alcaidesa", eso fue dentro de los quince primeros días. Había un problema con el AIS asignado al barco, que es como el DNI y al cambiar de propietario hay que cambiarlo y dar de baja el anterior. No se encargó de dar de baja el nombre de " DIRECCION006 " para ponerle el de " DIRECCION009 ", tampoco fue Amador . Los alemanes le pidieron explicaciones. Estaba en contacto con los mecánicos alemanes que le mandaban videos y tutoriales para efectuar las reparaciones en el barco. La última vez que vio a Amador fu en el mes de marzo o de abril. Es bombero de profesión. Al tiempo, leyó una noticia en el periódico de que el barco había sido intervenido con droga en su interior, pero Javier le dijo que ese no era el barco, no cambiaron el AIS pero si el nombre del barco. Conoce a la familia de Javier , pero nunca ha escuchado que le llamen " Zurdo ". Él fue sincero con Amador y le dijo como estaba el barco, no le pidió ninguna garantía a Amador , este no le llamó para quejarse, sino para solucionar los problemas. Cuando le llamaba Amador él se lo decía a Javier .





La testigo Estrella , declaró que es titular de la empresa " DIRECCION023 " que se dedica a la gestión náutica. No conocía de nada a Amador , se puso en contacto con ella para el cambio de abanderamiento de un barco el " DIRECCION006 ". Pero no llegó a concederse el cambio, se hizo uno provisional con bandera del Reino Unido, por tres meses, pero nunca llegó a darse el definitivo.

La defensa de Javier aportó al plenario diversos testigos, todos ellos relacionados de una forma u otra con aquél. Así su madre Estefanía (madre del acusado Javier ), quien indicó que en el mes de febrero de 2021, Javier dejó en casa una bolsa que contenía ropa, zapatos, comida enlatada, en chacinna, chaquetones, almohadas y una bola blanca como una boya, Le llaman " Zurdo " en casa, su hermana, pero nadie más.

Constanza , pareja del acusado Javier , declaró que conoció a Amador de una reunión que mantuvieron en un hotel, ya que se dedicaba a vender pulpo y marisco y necesitaba alojamiento en la cadena hostelera para la que ella trabaja como Directora Comercial a nivel internacional. Le enviaron un formato a nivel comercial, con la disponibilidad de plazas hoteleras que en ese momento contaban, y un contrato, Amador le dejó una tarjeta que ponía "Coach Seafood, S.L." de Villanueva de Arosa (Pontevedra) dedicada a la importación de pulpo y marisco. Comieron con él el día 20 de enero de 2021, en un restaurante de la localidad de Mairena del Aljarafe (Sevilla) ya que el *maitre* es vecino suyo. Estuvo Javier con ella y además el hijo pequeño de Javier ( Hugo ) desayunando y luego comieron con Estefanía la madre de Javier . El día 14 de febrero de 2021, lo recuera porque era el día de San Valentín estuvieron en la localidad de Tomares (Sevilla) y luego comieron en una Venta. Luego Javier se fue a por los niños. Nadie le llama " Zurdo ".

El testigo Rogelio , indicó que tenía relación de amistad y profesional con Javier . El día 16 de marzo de 2021 comió en Puerto Marina (Benalmádena) con Amador e Javier , ya que le llamó un cliente que lleva el Auditorio de Benalmádena, para ver como podían montar un soporte de audio en el escenario. A Javier , nadie le llama el " Zurdo ". A las dos semanas aproximadamente, volvió a ver a Amador . Javier le habló del " DIRECCION006 ", le dijo que se lo estaban alquilando a " Pelos "

Serafin , indicó que tenía relación de amistad y laboral con Javier , y que le comentó la posibilidad de dedicarse al negocio de la exportación de pescado y marisco, ya que había conocido al armador de Galicia, que tenía un amigo con una empresa de exportación de calamar y pulpo, tuvieron una reunión y se intercambiaron las tarjetas de visita, pero luego el tal Amador no mandó ninguna muestra tal y como se había comprometido. A Javier , nadie le llama " Zurdo ". Trabaja en eventos y espectáculos.

Avelino , es socio de Javier en la empresa de eventos desde el año 2001, el tiene el 60% e Javier el 40%. En el año 2021 le comentó Javier un posible negocio relacionado con la pesca. Tiene un yermo senegalés y podían traer de allí el pescado, hizo de intermediario. Javier es promotor y se dedica al mundo del espectáculo, no le comentó nada de un barco, ni de ningún otro negocio. Nadie le llama el " Zurdo ". Su actividad profesional en esas fechas estaba paralizada por la pandemia. Han trabajado con Vanessa Martín, con Raphael, con Diego "El Cigala". Gestionan el Auditorio de la Cartuja y el Estadio. En el año 2021 la facturación fue pequeña, por debajo de 400.000 euros.

Por último, Aurora , que estuvo trabajando como limpiadora en la casa de Javier durante dos años, manifestó que le habló algo de un barco, que ella trabaja en casa de un señor que tenía un barco y hacia eventos en Marbella y en el Río Guadalquivir, y ella se lo comentó a su concuñado que es cardiólogo en Larache y conoce a mucha gente. Hace mucho tiempo que ya no trabaja para Javier .

### 3.1.2. Declaraciones de los acusados no conformados.

Los acusados que no reconocieron los hechos declararon en el plenario tras la práctica del resto de la prueba. Así, **Javier** , manifestó a preguntas del Ministerio Fiscal, que era verdad lo que había declarado en sede de instrucción. La donación de la embarcación se consiguió a través de su amigo Patricio , el cual había pedido ayuda a varios amigos para deshacerse de la embarcación ya que le estaba generando unos gastos de atraque muy importantes. A Amador no le conocía de antes. Su amigo Patricio tenía una situación grave, y decidieron buscar soluciones. Recibió una llamada de Amador , presentándose, ya que se había enterado qué tenía una embarcación y como él era importador de pescado le podía interesar. Desconoce cómo Amador consiguió su teléfono. Él es promotor y productor de conciertos, tiene una empresa dedicada a eventos con otro socio. La empresa funcionaba bien, pero en la época de la pandemia el sector se paralizó por completo. Es cierto que se le vio alguna en el barco, ya que Patricio le pidió si podía acercarse a ver los problemas que tenía, ya que la embarcación tenía que funcionar, y Patricio le pedía ayuda ya que tenía guardias en su profesión (bombero) y no siempre podía acudir. Les estuvo ayudando, ya que no sabían cómo arrancar el barco que llevaba mucho tiempo parado, más de un año y medio, y no tenía tripulación alguna. Amador iba asumiendo los gastos. En su domicilio es cierto que aparecieron algunas facturas ya que Pelos ( Patricio ) le pidió que le enviara la documentación. Vivía en Almensilla (Sevilla). A Eleuterio no le conocía de nada, lo conoció en el barco, era la persona que se encargaba de tripularlo. Estuvo con ellos durante la pandemia, estaban intentando arrancar el



barco. Cada vez que iba desde su casa al barco, no podía volver debido al toque de queda durante la pandemia, por eso se quedaba en hoteles de la zona donde estaba el barco pernoctando. Amador fue alargando el pago del atraque del barco por los problemas que este presentaba, desconoce cuándo lo abonó. A Patricio el puerto le había puesto una quita con fecha fija para que abonase los gastos del atraque. El salió sólo una vez con el barco, el día 12 de octubre de 2020, no volvió a salir más. Llamaron a los mecánicos de la zona, ya que tenían que hacer una prueba de agua, el intentaba ayudar con el arranque del motor, hicieron una prueba de agua cuando él estaba allí, salieron 20 o 25 al mar, y él se mareó y estuvo vomitando, y les pidió que volviesen a tierra. Él nunca ha trabajado para Amador, se limitó a prestarle una ayuda puntual, que nunca le pagó a pesar de habérselo reclamado en varias ocasiones.

A preguntas de su defensa, manifestó que Amador le llamó en el mes de octubre de 2020, tuvieron una primera reunión en un hotel, le volvió a llamar diciéndole que iba a ir a "Mercasevilla" y quería conocer la situación del barco. Amador le presentó una tarjeta de compraventa de barcos, y le dijo que era importador de pescado (pulpo) y quería el barco para venderlo en Ghana a un comprador. Él le dijo que por el esfuerzo y las molestias que se estaba tomando tenía que pagarle algo. No conoce ni sabe nada de mecánica de barcos. La ayuda que él le prestaba era a través de videos y tutoriales que les enviaban los antiguos propietarios de la embarcación, pero venían en idioma alemán y tuvo que pedir a una amiga que les ayudase a traducirlo. Esos vídeos se los enviaba Patricio y algunos más desde la presidencia de la ONG. Iba con los vídeos a la Alcaldesa donde estaba la embarcación para que los viesen los que estaban allí con el barco, que eran Amador, Eleuterio y Plácido. Los depósitos de combustible los encargó y los pagó Patricio, y la compra del generador eléctrico la gestionó Amador.

El día 21 de noviembre de 2020 la Guardia Civil les hizo una inspección en el barco, en ese momento la tripulaba Eleuterio, éste y Amador arrancaron los motores, estaban los tres en el puente mando. Fue Amador el que habló con la Guardia Civil, y les dijo que había comprado el barco para llevarlo a venderlo en África. Les pidieron la documentación del barco y los DNI y se fueron.

Amador también se interesó por la compra de un camión-grúa que había traído los depósitos para el combustible al barco. Amador habló con el conductor del camión que llevaba matrícula de Gibraltar, y era muy viejo, Amador sólo estaba interesado en la grúa que era nueva. El hizo las gestiones para cambiar la matrícula del camión de Gibraltar a España, pero era muy tedioso. Le dijeron que lo más sencillo era domiciliarlo en Gibraltar, que así serían más sencillas las gestiones, y se ahorraban los problemas con la ITV, y las fichas técnicas del vehículo. Amador le dio un dinero para la grúa, pero al fin no se hizo nada, u le pidió que le devolviese el dinero. Nunca se llegó a crear ninguna empresa en Gibraltar.

El día 6 de enero de 2021, le llamó "Pelos" ya que Amador le había llamado preocupado ya que el barco estaba en muy mal estado, se encontraba en el puerto de Portimao (Portugal) averiado. Amador insistió en que fuera él, ya que no entendía los vídeos que le había enviado. No quería ir, pero al final accedió. Les enviaron más vídeos y los intercambiaba con ellos, lo hacía por *whatssap*, Es en esos días cuando Amador le pide la devolución de los 6.000 euros que había pagado por el barco, ya que había una vía de agua, y tenía muchos gastos. El le dijo a Amador que tenía que abonarle 4.500 euros por el trabajo, pero nunca le pagó nada, pero el cada vez que le llamaba se los reclamaba. En esa época tuvieron una reunión con Amador, él y Serafín, pero fue infructuosa y no se avanzó en nada. Hablaron de pescado y de importaciones. No llegaron a concretar nada, pero él pretendía cobrar una comisión por las gestiones.

El día 20 de enero de 2021 estuvo en Alcalá de Guadaira (Sevilla), ya que Amador había comprado un generador e insistió en que conociese al proveedor. Visitó la nave, pero a él ese tipo de generadores no le servían para nada de su negocio. Luego comieron en un restaurante.

El día 16 de enero de 2021, estuvo en Portimao (Portugal) en la embarcación, fue a las 4 de la mañana y regresó al mediodía, solucionaron parte del problema que tenía el barco. Tenía dos depósitos de combustible, uno a cada lado, pero sólo consumía de un lado, pero no del otro, con lo que todo el peso descargaba en un lado del barco. También había una vía de agua. A partir de ahí ya no tuvo más contactos.

El día 14 de febrero de 2021, no llegó a ir a Huelva. Amador le pidió que hiciera algunos estudios de viabilidad de algunas embarcaciones, ya que en esa época por los problemas de la pandemia se vendían muchos barcos al no poder afrontar los gastos de amarre del puerto. Era un estudio del barco, su estado, impuestos, los trámites y su situación en el mercado, pero no llegó a concretar ninguna operación. Sólo hizo un estudio de viabilidad de una embarcación, que estaba en puerto de Gelves, no sabe si se llamaba "DIRECCION024".

El día 16 de marzo de 2021, estuvo en puerto Marina de Benalmádena, junto con Amador, Eleuterio y otro. Él acudió porque tenía una reunión con el licitador por el tema del Auditorio de Benalmádena, ya que estaban llevando la infraestructura y la publicidad de la programación. Amador le dijo que estaba por allí y él le dijo que sería interesante poder conocer al director del puerto, y Amador dijo que le conocía y que se lo presentaba.



Iba con Rogelio , y firmaron el contrato con el Auditorio. El día 19 de marzo de 2021, le volvió a reclamar a Amador el pago por los servicios prestados, como hacia constantemente. Amador al cliente de África le llamaba el " Quico ". Ese mismo día de puerto Marina, Amador le iba a presentar a alguien de Puerto Banús, pero esa persona no apareció.

Amador en el mes de abril, le envió unas cajas, ya que le dijo que eran cosas que estaban en el barco y que necesitaba vaciarlo, por eso las llevaron a casa de su madre. Su madre les dijo que las podían dejar en el garaje temporalmente, ya que luego tenían que quitarlas porque iba hacer una reforma. Su madre le decía que estaban allí las bolsas y le daban largas, hasta que su madre las recogió y las metió en cajas., y le mandó fotos a él de cómo habían quedado.

En la última conversación que tuvo con Amador , éste aceptó que le había estafado, y entonces ya no quiso saber nada más de Amador . Este le pedía que le hiciese reservas de hoteles en Málaga, Sevilla, y lo comentó con su mujer que se dedica a ello ya que es directiva de una cadena hotelera, y le podía interesar, por eso le presentó a su mujer.

Efrain , tiene un yerno senegalés y pensó que podía interesarle el barco. Amador le mandaba muestras del pescado con el que trabajaba.

Su empresa de eventos se llama "Guadalmedia", tiene un sueldo allí, los beneficios no suelen repartirlos ya que los dejan para solventar los riesgos que pudieran venir. Hacen entre 15 y 30 eventos. En cada evento puede haber hasta 15 o 20 proveedores distintos (aire acondicionado, seguridad, sonido). Pueden contratar con más de cien empresas.

Después de la reunión de puerto Marina, ya no volvió a ver a Amador . Nadie le llama " Zurdo ". Res cierto que apareció una carpeta de su empresa "Guadalmina" en el DIRECCION006 , ya que se la había dado a Amador para ver una línea de negocio. Los relojes que se intervinieron en la entrada y registro de su domicilio eran normales no de lujo.

Amador le decía que tenía que ir a Madrid, ya que el " Quico " (cliente africano) estaba ubicado en Madrid. El nunca vino a Madrid. No tiene formación alguna para montar sistemas de telecomunicación.

El también acusado **Marcelino** , a preguntas del Ministerio Foscil, manifestó que a Amador lo conoció a través de Plácido que es amigo suyo. Se lo presentó en el año 2020 una vez que vino a Madrid. Plácido venía a verle para ver si salía algún negocio. Se dedica al comercio internacional (alimentación, ropa de segunda mano) a través de su empresa "Isy Trading", de la que es administrador único desde el mes de octubre de 2020. Antes trabajaba con su hermana en un restaurante.

Sabe que Amador se dedicaba a la compraventa de pescado, y él tiene clientes en África que podían estar interesados en ese comercio, Amador le ofreció pescado y marisco, pero en África no se vende marisco, sino otros pescados. Le vio dos veces más para ver si había algún negocio posible.

En la reunión con Amador del día 4 de abril de 2021 no se habló de la compra del " DIRECCION011 ", no sabe nada de ningún barco, ni le dio dinero a Amador para comprar ningún barco. Amador le dio unos catálogos de motores. No conoce a Luis María .

Respecto de la entrada y registro en la nave de "Isy Trading" había ropa de segunda mano, muebles, y unos chalecos salvavidas que desconoce cómo llegaron hasta allí, ni quien los almacenó. De eso se encargaban sus empleados, tiene dos. La mayor parte de las cosas que había almacenadas no eran compradas, sino cogidas de la chatarra. También compraba cosas a bajo precio de empresas que estaban en liquidación, sobre todo muebles. No tiene justificante alguno de la compra de los chalecos.

A preguntas de su defensa, insistió en que no conocía ninguno de los demás acusados, ni que nunca había visto un barco que se llamara " DIRECCION006 ". Nunca ha estado en la Marina Alcaidesa. Su empresa sigue funcionando.

### 3.1.3. Periciales. Documental.

La naturaleza de la sustancia intervenida y su cantidad se acreditan por el informe del análisis realizado por las facultativas del Laboratorio del Área de Sanidad y Política Social, de la Subdelegación del Gobierno en Sevilla, obrante en las actuaciones cuya ratificación no fue necesaria en el plenario, al no haber sido impugnada por ninguna de las defensas.

Según dicho análisis, lo intervenido en el buque es resina de cannabis, hachís (Lista 1 de Sustancias Estupefacientes, de la Convención Única de 1961), dividido en cinco lotes con diversos fardos que contenía todos ellos Resina Prensada: El nº 1 lo componían 199 fardos, con un peso de 5.970.000,0 gramos; el nº 2 57 fardos, con un peso neto de 1.710.000,0 gramos; el nº 3 1 fardo, con un peso de 29.400,0 gramos;



el nº 4 100 fardos, con un peso de 2.940.000,0 gramos; y el nº 5 lo componían 63 fardos con un peso de 1.890.000,0 gramos, que contiene en su composición THC, delta 9 tetrahidrocannabinol (Lista 1 del Protocolo sobre Sustancias Psicotrópicas, de la Conferencia de las Naciones Unidas celebrada en Viena en 1971). El principio activo de THC en el Lote nº 1 era del 33,35%; en el nº 2 25,34 %; en el nº 3 20,89%; el nº 4 36.3% y en el nº 5 25,73%. Siendo el coeficiente de variación sobre el porcentaje de riqueza media en el THC, el más/menos 2,52%. Todo ello según informe analítico NUM126 de fecha 30 de junio de 2021, emitido por los Facultativos del Servicio de Inspección Farmacéutica y Control de Drogas de la Delegación del Gobierno de Sevilla. Ello hace un total de 12.539,4 kilogramos de resina de cannabis, cuyo valor en el mercado alcanza un precio de 24.840.551,4 euros; según tasación pericial llevada a cabo por los Guardias Civiles con TIP nº NUM107 y NUM127 .

Los NUMA nº NUM090 y NUM078 , ratificaron el análisis de la documentación incautada en el registro de la embarcación " DIRECCION006 ", así como de la ocupada en las demás diligencias de entrada y registro domiciliarios, manifestando que en casa de Javier se encontraron documentos relacionados con los gastos de la embarcación, y en casa de Plácido una documentación relacionada con un viaje a Roma y diversos billetes de viaje

Por último, los Agentes de la Guardia Civil con TIP nº NUM123 , NUM128 , NUM129 , respecto del análisis del contenido del teléfono móvil del acusado Javier (acontecimiento 2082 y 2353), ratificaron el mismo en el acto del plenario, en el cual añadieron que del análisis no se desprendía que el propietario del teléfono tuviere relación alguna con el narcotráfico. Detectaron su relación con Amador y Eleuterio . Cuando hablan de otros negocios, se referían al alquiler de vehículos, compraventa de relojes de lujo.

Como prueba documental, además de la profusamente diseminada a lo largo de todo el procedimiento y a la que ya hemos hecho específica referencia en los apartados anteriores, al examinar las declaraciones de los acusados, las testificales y las periciales practicadas, así como los documentos y efectos incautados durante los registros válidamente practicados a los que se ha hecho continua referencia junto con otros extremos de la investigación, deducidos de la abundante documental acumulada durante la instrucción, especialmente recabada a través de las investigaciones desarrolladas, entre las que destacan los diversos atestados policiales.

### **3.2. Acerca de la participación de Marcelino .**

A este acusado se le imputa por parte de la acusación pública ser el encargado de obtener el dinero que se necesita para la búsqueda o reparación de las embarcaciones, y ello en base a las reuniones mantenidas con el también acusado Amador en la localidad de Torrejón de Ardoz (Madrid), los días 3 y 4 de abril de 2021, siendo el administrador de la mercantil "Isy Trading, S.L.U.", empresa carente de verdadera actividad comercial y utilizada por la organización logísticamente para el funcionamiento y operatividad de la misma, y financiando las operaciones de narcotráfico.

El NUMA nº NUM078 , indicó que Marcelino , es el que se encargaba de buscar y obtener el dinero para la compra de las embarcaciones, y de allí se van a Ibiza. Tenía la empresa "Isy Trading", con sede en San Fernando de Henares (Madrid), en cuya nave aparecieron los chalecos salvavidas de la embarcación " DIRECCION006 ". La nave estaba cerrada, sin actividad alguna. No se le vio ni en la Marina Alcaidesa, ni en ningún otro puerto, ni a bordo de ninguna embarcación.

Aparece en una reunión de 4 de abril de 2021 en la localidad de Torrejón de Ardoz, hubo vigilancias policiales sobre la nave, pero desconoce los días concretos. Tampoco sabe cuándo llegaron allí los salvavidas

El Guardia Civil con TIP nº NUM086 , manifestó que los días 3 y 4 de abril de 2021, participo en unas vigilancias en la localidad de Torrejón de Ardoz (Madrid), en concreto en una cafetería, donde Marcelino se reunió con Amador . Cuando se marcharon cada uno se fue por su lado, pero luego se volvieron a juntar y se fueron en un vehículo haciendo varios cambios de sentido, y al pasar cerca suya vio como Amador manipulaba algo en la guantera.

Participó en la diligencia de entrada y registro en la nave sita en la Avenida Mar del Norte de San Fernando de Henares (Madrid) domicilio social de la mercantil "Isy Trading", donde intervinieron agendas, material informático, y chalecos salvavidas con el nombre de " DIRECCION006 "; y en una furgoneta hallaron varios trajes náuticos. Cuando realizaron el registro había una trabajadora dentro. Ese dato no consta así en la diligencia, salvo que los que se identificaron como testigos fuesen trabajadores de la misma, lo que no aparece como tal en el acta de entrada y registro levantada al efecto, en la que expresamente se dice que "una vez en el interior no se encuentra nadie practicándose la presente diligencia en presencia de dos testigos D. Jose María y Doña Mercedes .



El agente de la Guardia Civil con TIP nº NUM124 , indicó que el día 28 de noviembre de 2020, estuvo en Cabopino (Málaga), donde se encontraron el acusado rebelde, Plácido y Marcelino , en la cafetería "San Martino" del Centro Comercial "Elviria", desconociendo el motivo y contenido de la citada reunión. En ese momento no estaba identificado Marcelino .

Vuelve a aparecer en la vigilancia del día 4 de abril de 2021, en la que se reunió en la terraza de la cafetería "La Taberna del Brezo" de la localidad de Torrejón de Ardoz (Madrid), con Amador , llegando a la misma a bordo de un vehículo Seat León de color blanco, matrícula NUM130 , marchándose a los quince minutos aproximadamente cada uno por su lado, montándose pasado un tiempo Amador en el citado vehículo, siendo observado por el agente con TIP nº NUM131 como se encontraba manipulando algo en la guantera del vehículo , apeándose a continuación en la Avenida de Madrid, donde aquél tenía estacionado su vehículo un Nissan Qhasqai. A continuación, este vehículo se dirige hacia la ciudad de Madrid, se le ve que estaciona en doble fila en la Avenida de la Peseta de Madrid , donde su conductor Amador se apea del vehículo y se dirige al cajero automático de la oficina 1623 de "Bankia", donde en su cajero realiza alguna transacción.

El acusado Marcelino no tuvo participación alguna en la reunión que ese mismo día sobre las 15,40 horas, se produjo en la localidad murciana de Molina de Segura, concretamente el parking del "Mesón Base 2000" entre Amador y un individuo que conducía un "Hummer", que resultó ser Abel (propietario de la embarcación " DIRECCION011 "), y al que al parecer Amador le entrega una cantidad de dinero, dirigiéndose a continuación hasta la localidad de San Pedro del Pinatar (Murcia).

Lo cierto es que este acusado no aparece más que en esas vigilancias y seguimientos y no en intervención telefónica alguna, ni siquiera indirectamente al ser mencionado por terceros, por lo que su relación con el resto de miembros de la organización ahora enjuiciados, es casi nula.

Su defensa junto con el escrito de conclusiones provisionales de 19 de julio de 2023 elevado posteriormente a definitivas, aportó un Cd que contenía numerosa documentación de índole económica-registral, estado de las cuentas de pérdidas y ganancias de diversos ejercicios, declaración Impuesto de Sociedades, facturas, albaranes, *packing list*, y otros documentos mercantiles que en definitiva acreditan una actividad comercial real de la mercantil "Isy Trading" de la que el citado acusado es administrador único. Dicha documentación se coherente además con la intervenida en la diligencia de entrada y registro practicada en su domicilio social el día 7 de julio de 2021, donde se intervino además un cierto número de salvavidas con la inscripción " DIRECCION006 ", siendo éste el único dato de conexión que relaciona a este acusado con la citada embarcación, siendo así que aquél declaró en el plenario que desconocía cómo habían llegado hasta allí, que del almacén se encargaban sus empleados, y que no tenía ningún justificante de los mismos.

Estos datos indiciarios que sirven para sustentar la hipótesis acusatoria, resultan manifiestamente insuficientes para enervar el derecho a la presunción de inocencia que asiste al acusado, ya que los indicios no tienen la potencialidad y suficiencia incriminatoria exigida jurisprudencialmente ( SSTS 532/2019, de 4 de noviembre; 704/2020, de 17 de diciembre; 531/2024, de 5 de junio) ya que si bien son plurales, solamente la incautación en la nave industrial de la mercantil "Isy Trading, S.L.U." de la que este acusado es administrador único, está directamente relacionada con la intervención de la sustancia estupefaciente en alta mar en una embarcación que tiene el mismo nombre que los chalecos salvavidas aparecidos en aquella, es decir, se desconoce cómo aparecieron en la misma, quién los trasladó allí, a más de 600 kilómetros del lugar donde fue trasladada la embarcación tras su aprehensión. Ni este indicio, ni la reunión en Madrid entre Marcelino y Amador , son suficientes para relacionarlos con la concreta operación de narcotráfico objeto de enjuiciamiento. Estamos en presencia de lo que la STS 719/2016, de 27 de septiembre, denomina indicios "equiparables", es decir, aquellos que además de con la hipótesis acusatoria, pueden conducir a otras distintas, con el mismo o parecido grado de probabilidad, y que en este caso, no cabe descartarse de las propias manifestaciones del acusado, así como de la abundante documental aportada en las actuaciones que acreditan la existencia de una actividad económica y laboral lícita, en cuanto alternativa plausible respecto de la aparición de los chalecos salvavidas en la nave en cuestión. Nada se ha acreditado respecto de que éste acusado fuese el encargado de financiar las operaciones de narcotráfico, por lo que no cabe sino decretar su libre absolución.

### **3.3. Acerca de la participación de Javier . Aplicación del principio " *in dubio pro reo* ".**

La participación de este acusado es algo más compleja, ya que la acusación pública le sitúa ni más ni menos que a la cabeza de la organización criminal, habiendo conseguido así la donación de la embarcación " DIRECCION006 " en fecha 4 de noviembre de 2020, a través de su amigo Patricio quien actuó como representante de la ONG "Proem-Aid", a cambio de abonar la deuda que tenía con el varadero Marina Alcáidesa en la Línea de la Concepción (Cádiz).

Se le imputa haber coincidido en diversos hoteles con otros de los acusados. Así por ejemplo, los días 30 y 31 de octubre de 2020 y 5 de noviembre de 2020 en el "Hotel NH Campo de Gibraltar" de la Línea de la Concepción



(Cádiz) donde coincide con Plácido , Amador y Eleuterio , El 11 de noviembre de 2020 en el "Hotel NH Campo de Gibraltar" de la localidad de Los Barrios (Cádiz) donde coincide con los mismos acusados.

Además, ha sido visto a bordo de la embarcación " DIRECCION006 ", los días 18 y 19 de noviembre de 2020, fecha ésta en la que se procede a la carga de unos depósitos de combustible de aproximadamente 1.000 litros de capacidad, y donde según las vigilancias policiales se ve a Javier retirar del frontal del cuadro de mando una pegatina donde se leía la palabra "Rescue" con el nombre de la organización "Proem Aid".

El día 20 de noviembre de 2020, sobre las 13,00 horas, se suministra a la embarcación un grupo electrógeno de color amarillo de gran tamaño que es cargado con una grúa. Javier permaneció toda la noche a bordo de la embarcación, junto con Amador y Eleuterio . Pero ello no implica tener por acreditado que este acusado era el encargado de dotar de los equipos de comunicación y menos aún de su instalación en la embarcación, como la declaración del NUMA NUM078 pretendía. Sostener esa hipótesis del mero hecho de que se encontraba presente cuando se descargó aquel, no es ni lógico, ni racional, ya que para ello hubiere sido preciso alguna comunicación telefónica entre y los suministradores de los aparatos, o alguna vigilancia que acreditase esa supuesta toma de contacto entre Javier y esos potenciales proveedores, o incluso algún documento (factura, albarán) que acreditase su pago, lo que no es así. Tampoco se ha acreditado que este acusado tuviere concretos conocimientos en la instalación de aparatos eléctricos. En la entrada y registro practicada en su domicilio no apareció ningún aparato de este tipo, a pesar de que se imputa a este su guarda y custodia.

Al día siguiente, 21 de noviembre de 2020 Javier se encuentra dentro de la embarcación, junto con Amador , Eleuterio , y Plácido , con vestimenta de trabajo. Sobre las 08:10 horas en compañía de Plácido y Amador se dirigen en el vehículo de Javier un "Chrysler 300C" a la zona portuaria de Algeciras, donde éste último accede al edificio de la Capitanía, regresando posteriormente a la embarcación. Sobre las 11,15 horas inician la navegación encontrándose a bordo Javier , Amador , Eleuterio , y Plácido . La embarcación cuando salía fue inspeccionada por el Servicio Marítimo Provincial de la Guardia Civil de Algeciras, abandonando la embarcación Plácido de forma apresurada. Ese día, los agentes actuantes observaron como procedían a intercambiar el pabellón de la misma, retirando la bandera española, colocando la holandesa.

El día 12 de diciembre de 2020, Inicia la navegación la embarcación desde su amarre en la Línea de la Concepción (Cádiz) hacia el estrecho de Gibraltar tomado rumbo hacia Poniente, navegando por las costas marroquíes sin señal de AIS alguna (desde el 18 de diciembre de 2021 hasta el 4 de enero de 2021 que acceden al puerto de Portimao (Portugal) donde es fiscalizada por la Policía Marítima de Portimao. A bordo de la misma iban, Amador y Eleuterio , identificándose la embarcación con el nombre de " DIRECCION009 " y pabellón holandés y puerto de registro Rotterdam

En la mañana del 16 de enero de 2021, Amador e Javier se desplazarán hasta Portimao (Portugal) a ver la embarcación " DIRECCION009 " antes " DIRECCION006 " a donde había arribado aquella el día 4 de enero de 2021, con la finalidad de ser reparada.

Estas fechas en las que Javier ha sido visto a bordo de la embarcación " DIRECCION006 " (salvo la que antecede) son muy próximas a la donación de la misma (4 de noviembre de 2020) por parte de su amigo Patricio a Amador , por lo que no cabe descartar que acudiese a aquella, por hacerle un favor a su amigo Patricio , ya que por razones laborales no podía acudir regularmente (es bombero de profesión), a la vista de los problemas mecánicos que estaba dando la embarcación, que llevaba más de un año y medio parada; y muy distanciada de la fecha de la incautación de la sustancia estupefaciente (17 de junio de 2021).

La noche del 15 al 16 de enero de 2021 Amador se hospedó en el Hotel "Eurostars Torre" de Sevilla, haciendo la reserva de la habitación el acusado Javier .

Además, el día 20 de enero de 2021, Javier fue visto en compañía de Amador , y de un varón desconocido por la zona del Polígono de "Piedra Hincada", siendo localizado posteriormente sobre las 14,15 horas comiendo en el interior del restaurante "Taberuya" sito en la Avenida de las Civilizaciones de la localidad de Mairena del Aljarafe (Sevilla), acompañados de una mujer.

El día 23 de enero de 2021, viaja a Tarragona en compañía de Amador y Eleuterio , para ver la embarcación " DIRECCION010 ". Se trata de un pesquero transformado en yate y bandera holandesa registrado en el puerto de Barendrecht, con una eslora de 40,82 metros, manga de 9 metros y dotada de un motor Deutz de 2024 cv de potencia que un tal Florentino al parecer le había localizado a Amador en la página web "Cosas de Barcos, y podía interesarle, siendo el precio que figuraba en la misma de 295.000 euros.

Unos días después de ese viaje Amador , recibe una llamada de Florentino ( broker en la compraventa del barco) y Amador le dice que Javier está haciendo el estudio de viabilidad de la compra.



En fecha 16 de marzo de 2021, fue visto en el Restaurante "Los Mellizos" de Puerto Marina en Benalmádena (Málaga) en compañía de Amador y Eleuterio, comida que fue abonada por Javier con tarjeta.

En cuanto a las intervenciones telefónicas, la primera en la que interviene Javier es la del 6 de enero de 2021, a las 11:49:52 horas, cuando llama a Amador le informa de las averías de la embarcación "DIRECCION006". Este le dice que ha hablado con un tal "Pelos" para decirle que no hablara nada "con los alemanes", que rompa comunicaciones con ellos y que le pregunte al que hizo el video. Javier le dice que el que hizo el video es como "Pelos".

En fecha 12 de enero de 2021, siendo las 11:15:01 horas, Amador recibe llamada de Javier. Amador dice que va a salir el domingo y queda a comer con Javier.

En fecha 19 de enero de 2021, a las 17:59:11 horas, Amador recibe llamada de Javier. Amador le dice que está llegando a Sevilla, y que después tiene que ir a Málaga. Javier le pregunta por qué tiene que ir a Málaga y Amador le dice que es por la licencia del barco, porque el barco no tiene bandera y ya se han enterado los portugueses.

En fecha 20 de enero de 2021, siendo las 17:36:14 horas, vuelven a hablar Amador con Javier. Amador le pide que le coja una habitación en Málaga, y le dice le dice que posiblemente mañana le den los papeles de la embarcación "DIRECCION009 - DIRECCION006". Javier ha solicitado el alta de una empresa en Gibraltar.

En fecha 21 de enero de 2021, siendo las 13:09:08 horas, Amador recibe una llamada de Javier, en la que este le indica que está tramitando una documentación en Gibraltar, y tiene que dar de alta el/los nombres de los partícipes en la sociedad.

En fecha 25 de enero de 2021, siendo las 16:45:04 horas, Amador recibe llamada de Javier, haciendo referencia al traslado de la embarcación "DIRECCION009 - DIRECCION006", y a su posible salida de puerto.

En fecha 14 de febrero de 2021, siendo las 11:46:10 horas, Javier recibe llamada de Amador. La salida de la embarcación "DIRECCION009 - DIRECCION006" se retrasa.

En fecha 16 de febrero de 2021, siendo las 12:50:14 horas, Amador llama a Javier. Amador ha mandado a Eleuterio a Ibiza porque se avecina mal tiempo, mientras que él va a Madrid a por dinero.

En fecha 19 de marzo de 2021, siendo las 21:18:02, Amador recibe llamada de Javier. Este se interesa por lo que va a hacer Amador, este le dice que irá a ver el barco a Faro, y después irá a Málaga.

En fecha 22 de marzo de 2021, siendo las 09:30:16, Amador realiza llamada a Javier. Aquél le dice que está en Portugal y que va a hacer una factura Proforma, para el "Quico".

En fecha 5 de abril de 2021, siendo las 21:03:53, Amador llama a Javier. Amador le dice que quiere que Eleuterio salga el miércoles y que van a instalar los equipos.

En fecha 7 de abril de 2021, siendo las 09:21:23, Amador llama a MRW de Mairena del Aljarafe (Sevilla). Amador, que se identifica como Javier, quiere trasladar ocho cajas desde la localidad de Mairena del Aljarafe a un varadero de La Línea de la Concepción. Estas cajas se encuentran en el domicilio de la madre de Javier.

En fecha 7 de abril de 2021, siendo las 20:55:31, Amador llama a Javier para coordinar la entrega de las cajas con el material que necesitan a bordo de la embarcación, especialmente un GPS le dice Amador a Javier. Hablan de que el destino de la embarcación "DIRECCION011" pudiera ser Vigo, haciendo paradas para repostar en Puerto Banús y la localidad portuguesa de Oporto.

En fecha 7 de abril de 2021, siendo las 21:22:05, Amador recibe llamada de Javier. Javier ha realizado la gestión para que un tercero lleve las cajas hasta Puerto Banús. Amador dice que puede que entre en puerto por una avería, siendo el más cercano el de Almerimar, pero puede dejar las cajas en Puerto Banús y allí le pagarían. Javier dice que le da de 200 euros.

En fecha 8 de abril de 2021, siendo las 08:11:26, Amador recibe llamada de Javier. Aluden a los desperfectos de la embarcación "DIRECCION011" por culpa del temporal y no ha podido llegar a Puerto Banús. Amador dice que van a entrar en Motril. Javier le pide el contacto de la persona que va a recepcionar las cajas en Puerto Banús para dárselo al "chaval" que las lleva desde Sevilla.

Por lo que a las conversaciones telefónicas respecta, las mismas no sólo es que no contengan un lenguaje encriptado como suele ser habitual, sino que no se desprende indicio alguno de que este acusado estuviere participando de la operación de narcotráfico objeto de investigación, más allá de su relación con la citada embarcación "DIRECCION006", y con el compromiso adquirido con Amador para ayudarle con las reparaciones.



Los agentes de la Guardia Civil (Tip NUM132 , NUM128 , NUM133 ) que llevaron a cabo el informe pericial acerca del contenido del teléfono móvil de Javier , cuyo número de PIN fue facilitado voluntariamente por aquél, ratificaron en el plenario el mismo, y expresamente indicaron que de su contenido, no se desprendería que su propietario tuviera vinculación directa con el tráfico de drogas, si detectaron la relación de éste con Amador y Eleuterio . Se desprendería la existencia de otros negocios como el alquiler de vehículos, compraventa de relojes de lujo.

En el informe Técnico Policial de 10 de marzo de 2023, se indica expresamente que se puede apreciar el interés demostrado por el investigado Javier en solventar de manera constante los problemas y reparaciones que la embarcación " DIRECCION006 " iba presentando en su puesta a punto. Del análisis de dicho terminal móvil también se extrae la existencia de varias reuniones llevadas a cabo entre finales de 2020 y mayo de 2021, en las que según conversaciones de *whatsapp*, llegan a reunirse Javier , Amador , Eleuterio y Plácido , en relación a la embarcación " DIRECCION006 " (...) En el análisis de las conversaciones de *whatsapp* mantenidas entre los investigados Javier y Amador se infiere una actividad inversora facilitada por el primero, ya que plantea varios negocios a Amador , con la disponibilidad de bastante capital en efectivo, en el caso de realizarlas, todo ello relacionado con temas inmobiliarios, compraventa de vehículos, adquisición de relojes de alta gama..., con una única intención, la de blanquear capitales, ya que en todas las transacciones se diferencia cantidades de dinero en A y otras cantidades a pagar en B, es decir evadiendo el pago de impuestos fiscales en las operaciones llevadas a cabo.

En relación, a los ilícitos investigados, del análisis del terminal móvil, no se extrae ninguna relación directa o indicios relevantes que vincule al investigado Javier con el tráfico de drogas, no descartándose que dichas conversaciones más comprometidas se realizaran desde otro terminal móvil, en el caso que lo poseyera el investigado, o directamente en persona, en las diferentes reuniones llevadas a cabo a lo largo de la investigación.

Nada de ello, ha quedado acreditado en autos, más allá de ese interés al que se refieren los investigadores relacionado con la perentoria necesidad de reparaciones y aprovisionamiento de la embarcación " DIRECCION006 " respecto de la cual este acusado había asumido una especie de rol de "intermediario" entre su amigo Patricio , anterior propietario de la embarcación en representación de la ONG que representaba y el donatario de la misma Amador , ante la insistente reclamación de éste de que debía ayudarle con puesta a puesto a fin de que pudiese hacerse a la mar.

En esa línea inciden los mensajes SMS, *whatsapp* y correos electrónicos obtenidos tras el volcado del teléfono móvil NUM074 perteneciente a Javier . En particular, el *whatsapp* enviado por aquel a Amador el día 13 de abril de 2021 a las 10:48:28 horas, que por su trascendencia transcribimos íntegramente (páginas 10.915 y 10916 pdf del Informe de extracción de datos del teléfono llevado a cabo por el Equipo de Delitos Tecnológicos de la Unidad Orgánica de Policía Judicial de Huelva) (Anexos Acontecimientos 2082, 2184 y 3816).

From: NUM074 @s.whatsapp.net Avispado )

To: NUM022 @s.whatsapp.net Torero

"Buen as Amador , creo a llegado el momento, de detallar por encima mi implicación contigo, en tan solo 6 meses para que así puedas valorar si es correspondido:

-Me pides ayuda con el pago del generador 5.000€, ya que me dices tienes problemas con Akra, que te comprometes tú a devolverme, de esto hace 6 meses.

-Rese rva coche Volvo 2.000€, me pides que lo pague y que me haces transferencia. Sin noticias.

-Más de 1 mes y medio ayudándote en la Línea, gastados de mi tiempo, personal y familiar, para mí esto no tiene precio..... ponlo tú!

-Más de 1 mes y medio gastando dinero y esfuerzo, más de 4.000€, viajes, dietas, gastos...

-Me diste tu palabra de dar 2.000€ a Proemaid por material, que tuve que aportar yo al dar mi palabra, y he pagado, para mi es muy importante cumplir.

-Me pides reserve todos los relojes, en una fecha de navidades donde nuestro contactos puede venderlos quedo totalmente"Expuesto con la petición y bloqueo de esto" Quede mal con mi socio por valor de 50.000€ del bloqueo, y teniendo que dar explicaciones.

-Me das contacto de transportista que trae el dinero, de Galicia, que NO tiene ni idea de quién eres.... (Incluso me llegas a decir que ya le han dado el paquete, hasta me detallas como lo han envuelto)...





-Camb io planes personales, para recibir a tu abogado que tampoco aparece, no viene, y no da señales..... habiendo hecho incluso una prereserva en la torre, ya que me dijiste vendría con su mujer o novia.

-Me pides hablé con mi contacto en Africa para pasar fotos y vídeos, se preocupan, desplazan las mandan y ahí quedo....

-Me pides recoja y guarde la embarcación neumática de Proemaid, que ....a estas alturas no sé ni qué decirles.

-Grua la línea, llama que está vendida.... nada de nada.

-4x4 llama que está vendido....nada de nada.

-Mear i/ Citroen, llama y ciérralo.... he tenido que pagarlos, es un buen amigo y de mi sector con el que no puedo quedar mal, y no tengo donde meterlos ni que hacer con ellos...2.500€

-Pedi dos Amazon... Radar....600€

-Me pides viaje contigo a Portugal, para solucionar la escora, y vuelvo a estar ahí.

-Me pides soluciones para la empresa en Gibraltar e implico recursos de mi oficina para tener todas las posibilidades y se realiza la gestión.

-Pong o a tu disposición a Rogelio para que puedas mejorar y crecer en tu unidad de negocio.

-Me pides viaje a Tarragona contigo, dedico un fin de semana a ello, esfuerzo, dinero y vuelvo a quitarme de casa.

-Comp romiso en varias ocasiones del título.... nada!! Atenciones, hoteles, comidas.... sin comentarios!!!

-Opor tunidades de negocios varios... que mejor NO hacer así, claro esta!

-Enví o material a Puerto Banus 200€ que vuelvo a pagar yo.... Solo te pedí en este tiempo, la cita en Puerto y me he visto expuesto ante mi socio y

direc tor comercial, siendo tu contacto Fulgencio "quien dice que no sabe ni quién eres", ni tiene ninguna cita.... sin comentarios!!!

Al final mi implicación y relación contigo es más de 20.000€, solo teniendo en cuenta la parte económica sin valorar esfuerzo y dedicación.

Since ramente, actualmente me siento muy incómodo, por lo que prefiero, cerrar cuentas en caso de que lo veas posible, y devolverme mi dinero, y si no es así..... pues nada me daré por engaño do, tengo la mala costumbre de confiar en la gente.

Amador soy una persona comprometida y amigo de mis amigos, creo te quedo muy claro en lo que me conoces, pero a su vez no me gustan las decepciones, una vez me dijiste que no pensara que eras un Judas y sinceramente ahora no se que pensar, te brinde mi ayuda para todo lo que necesitarás, pero hay que estar a la altura de manera bilateral.

Ruego pienses en estas líneas, valores y en la medida de lo posible darme lo que me corre sponde.

Graci as".

Parti cipante Entregado Leído Reproducido. NUM022 @s.whatsapp.net Torero

13/04 /2021 10:48:28(UTC+1) 13/04/2021 20:24:46(UTC +1).

Ese mensaje de texto, no hace sino incidir en otro anterior de 20 de enero de 2021, a las 20:59:40 horas, donde Javier le dice textualmente: "Para ti lo que digas!!! Pero menos de 8000€ vuelvo a perder dinero contigo y ya serían 9500€-5000€= 14.500 me sales caro" (página 10.500 pdf).

Su contenido no es propio de una relación de jefatura sobre otros de los integrantes de una organización criminal dedicada a la introducción en España de grandes cantidades de resina de cannabis vía marítima, ni tan siquiera de una relación entre socios de la misma empresa criminal, sino que viene a corroborar las tesis exculporias del mismo expuestas en su declaración en el acto del juicio oral, y soportadas además por los testimonios de los particulares que su defensa aportó al mismo, como el del propio Patricio , anterior poseedor de la embarcación " DIRECCION006 ", o su pareja Constanza , quien manifestó que envió un contrato a Amador



para facilitarle el alojamiento en la cadena hotelera para la que trabaja, y él le dio una tarjeta de visita que ponía "Coast Seefood, S.L." Villanueva de Arousa. O el de Rogelio que estuvo presente en la comida con Amador e Javier el día 16 de marzo de 2021 en el puerto Marina de Benalmádena (Málaga) a donde habían acudido para ver a un cliente que llevaba el Auditorio de dicha localidad. Amador se comprometió a presentarles al director del puerto, pero no llegó a hacerlo.

Es cierto, que del contenido de Informe de volcado del citado teléfono se puede desprender una relación más íntima o confianza, entre Javier y Amador, como acontece en los *whatsapp* de 15 de enero de 2021 a las 22:44: 26 horas (página 10463 del pdf); o en el de 3 de febrero de 2021 a las 14:19:36 horas, donde hablan de escriturar una compra en B (página 10656 pdf). En el *whatsapp* de 12 de febrero de 2021, a las 20:36:41 horas Javier le dice a Amador : "!!!ooooooooo, consigue largar el barco y recuperamos pasta. No te vuelvas" (página 10710 del pdf). La fecha no coincide con la salida de la embarcación " DIRECCION006 " para llevar a cabo la operación de narcotráfico que ahora nos ocupa que se inició el día 25 de mayo de 2021 desde el puerto de Portimao. Además, tampoco está acreditado que la recuperación del dinero se fuese a llevar a cabo a través de una operación de tráfico de drogas y menos aún que Javier estuviese al tanto de la misma.

Además, resulta ciertamente extraño, que un sujeto al que se atribuye nada menos que la jefatura de la organización criminal, no mantenga conversación, contacto o reunión alguna con ninguno de los miembros de la organización desde finales del mes de abril de 2021, siendo así que el día 25 de mayo de 2021, sobre las 16:00 horas la embarcación con el nombre de " DIRECCION009 " y bandera holandesa abandonó el puerto de Portimao (Portugal) navegando hacia las costas marroquíes (Safi, Essaura, Agadir) y posteriormente de regreso a España, siendo interceptada en Alta Mar el día 17 de junio de 2021, cuando transportaba cerca de 13 toneladas de resina de cannabis, con un valor en el mercado ilícito de 24.840.551,4 euros. Pero si eso es inusual, más lo es que tras la incautación de la sustancia y el abordaje de la embarcación tampoco mantuviera conversación alguna con los demás miembros de la organización que aún no se encontraban detenidos, como Plácido, Enriqueta, Marcelino, o el propio acusado en situación de rebeldía procesal, ya que cuando menos conocía a alguno de ellos como Plácido, habiéndose frustrado por la intervención policial una operación de narcotráfico por un valor cercano a los 25 millones de euros, tras la cual se hacen más intensas las conversaciones y comunicaciones telefónicas de algunos de los acusados, como es el caso de Enriqueta.

Por ello, ante las dudas generadas, resulta de aplicación a este acusado el principio " in dubio pro reo", ya que las hipótesis fácticas en liza propuestas por su defensa no resultan improbables ni ilógicas o irrelevantes, y ello a pesar de que como indica la STS 612/2023, de 13 de julio, "no cualquier duda formulada debilita el alto grado de conclusividad exigible para que la inferencia alcanzada pueda destruir la presunción de inocencia. La duda que la neutraliza es la razonable: esto es, la duda justificada razonadamente y no arbitraria. La consistencia de la duda razonable no se justifica en sí mismo sino contrastándola con los argumentos que fundan la condena. Como a la inversa, la contundencia de la hipótesis de condena tampoco se mide en sí sino según su capacidad para neutralizar la propuesta absolutoria. STS 799/2022, de 5 de octubre".

En el caso de autos, en los términos expuestos, la hipótesis defensiva no ha sido neutralizada con la contundencia que exige la enervación del derecho a la presunción de inocencia, siendo de aplicación el mencionado principio según lo recogido en STS 459/2028, de 10 de octubre, a cuyo tenor: "Lo realmente determinante es si la base probatoria en la que se funda la condena es sólida o, por el contrario, es endeble, basada en afirmaciones no concluyentes y de duda o con omisión de otras tesis alternativas de igual modo probables y plausibles. Y ahí es donde entra en juego el principio *in dubio pro reo* que sí que debuta unido al derecho a la presunción de inocencia".

La STS 666/2010 de 14 de julio, indica que el "*in dubio pro reo*" impone cuál deber ser la decisión en los supuestos de duda, pero no puede determinar la aparición de dudas donde no las hay; si existe prueba de cargo suficiente y válida y si el tribunal sentenciador expresa su convicción sin duda razonable alguna, el referido principio carece de aplicación. Pero cuando una tesis absolutoria tiene coherencia y se introduce en juicio como versión exculpatoria razonada y posible sobre la realidad de los hechos, se debe dictar una Sentencia absolutoria.

En otras palabras, el "*in dubio pro reo*" no es una máxima absoluta que obliga al órgano judicial a dudar siempre que se ofrezca una tesis alternativa, pero sí debe hacerlo cuando la tesis de la acusación no sea lo suficientemente sólida y concluyente para alcanzar tal convicción a la vista de las pruebas practicadas o cuando la hipótesis defensiva se presente con igual o mayor probabilidad que la incriminatoria.

En el caso de autos, ante la razonabilidad de la construcción de la tesis exculpatoria y la falta de contundencia de la adversa respecto de este acusado, apercibida incluso en los propios testimonios de los funcionarios policiales que llevaron a cabo la investigación y que depusieron en el plenario, procede en aplicación de los principios expuestos, decretar la absolución del acusado Javier.



#### **CUARTO. - Autoría y participación.**

Los acusados Amador , Eleuterio , Plácido , Inocencio , Gabino , y Justo , son autores de los hechos declarados probados por su participación directa y material en los mismos ( arts. 27 y 28 CP), según su propio reconocimiento de hechos, máxime dada la envergadura del buque y el volumen y peso de la carga, la contribución de todos ellos, cada uno en las tareas específicas asignadas como miembro de la tripulación, resultaba necesaria para la navegación, y en definitiva para llevar a buen fin el transporte de la sustancia estupefaciente llevado a cabo vía marítima.

Como recuerda la STS 752/2013, de 16 de octubre, "es voluntad del legislador incluir en el círculo de sujetos activos del delito a título de autoría a todos cuantos intervengan, cualquiera que sea el rol que asumen, pues la suma de todas las actividades permiten la realización de operaciones complejas, como la que nos ocupa. Añade la STS 734/2013, de 9 de octubre, que la jurisprudencia declara con reiteración que las conductas tendentes al aprovisionamiento de una gran cantidad de droga para su posterior difusión a terceros, integran ya la autoría, pues este delito contiene un concepto expansivo de autor, consecuencia de la redacción tan abierta de sus verbos nucleares (promover, favorecer, facilitar), no tipificándose como acto de promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal de tóxicos, solamente los actos de producción y cultivo, sino cualquiera de tráfico o cualquier otro modo de lograr el favorecimiento de aquel consumo.

Respecto de la participación de la acusada Enriqueta , el Ministerio Fiscal, al elevar su calificación a definitiva, estimó que la misma lo era en la calidad de cómplice ( art. 29 CP).

Como recogen las SSTS 168/2023, de 9 de marzo; y 577/2018, de 21 de noviembre, evocando la STS1276/2009, de 21 de diciembre, decía que: "en el ámbito concreto del delito contra la salud pública de tráfico de drogas, se ha subrayado en las sentencias de esta Sala la dificultad de apreciar tal forma de participación en el delito de tráfico de drogas del artículo 368 del Código Penal , dada la amplitud con la que se describe el tipo penal, en el que prácticamente se viene a utilizar un concepto extensivo de autor. De forma que la complicidad queda reducida a supuestos de contribución de segundo orden no comprendida en ninguna de las modalidades de conducta descritas en el citado precepto, y generalmente incluidas dentro de los supuestos encuadrados en la llamada doctrina del "favorecimiento del favorecedor", con la que se hace referencia a conductas que, sin promover, favorecer o facilitar directamente el consumo ilegal, auxilian a quien ejecuta los verdaderos actos típicos conforme al citado artículo 368 CP ( SSTS 93/2005 de 31 de enero; 115/010 de 18 de febrero; 473/2010, de 27 de abril; 1115/2011, de 17 de noviembre y 207/2012, de 12 de marzo)". Igualmente, la STS 84/2020, de 27 de febrero, subrayando esa misma idea, observa también que respecto de la complicidad en sentido estricto esta Sala la ha apreciado, en casos de auxilio mínimo en los actos relativos al tráfico de drogas, que se vienen incluyendo en la gráfica expresión de "favorecimiento del favorecedor", optando por su aplicación, cuando se trata de supuestos de colaboración de poca relevancia, como ocurre, –explica–, por ejemplo, en caso de tenencia de la droga que se guarda para otro de modo ocasional y de duración instantánea o casi instantánea, o en el hecho de simplemente indicar el lugar donde se vende la droga, o en el solo acompañamiento a ese lugar ( STS 1276/2009, de 21 de diciembre).

También se ha aplicado la complicidad delictiva en el tráfico de drogas en el caso de dos acusados que acompañaban con un vehículo "a modo de escolta" a aquel en el que se transportaba la droga, descripción que, por sí sola, indica -dice la STS 1230/2009, de 23 de noviembre, ya la realización de un papel secundario, sin dominio alguno del hecho y plenamente sustituible o fungible, incluso hasta prescindible. Actuar "de escolta", matiza la referida sentencia, es descripción de una acción que incorpora, por ende, todos los requisitos propios de la accesoriedad que caracteriza la intervención del cómplice. Y también se le aplicó la condición de cómplice a quien se limitó a vigilar para avisar al vendedor de la sustancia cuando viera aparecer por allí a la policía y así pudo ayudarle en dos ocasiones concretas ( STS 1276/2009, de 21 de diciembre).

#### **QUINTO.- Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.**

No concurren el caso de autos circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal alguna, en ninguno de los acusados.

#### **SEXTO.- Determinación de las penas a imponer.**

El artículo 370.3 CP obliga a imponer la pena superior en uno o dos grados a la señalada en el artículo 368 CP cuando las conductas descritas en el artículo 368 CP fuesen de extrema gravedad, considerando como tales aquellas en que la cantidad de las sustancias a que se refiere el artículo 368 CP excediere notablemente de la considerada como de notoria importancia, o se hayan utilizado buques, embarcaciones o aeronaves como medio de transporte específico, o se hayan llevado a cabo las conductas indicadas simulando operaciones de comercio internacional entre empresas, o se trate de redes internacionales dedicadas a este tipo de actividades, o cuando concurrieren tres o más de las circunstancias previstas en el artículo 369.1 CP.



En el presente caso, concurren dos de las circunstancias que determinan, según dicho precepto, la consideración como de extrema gravedad del delito que nos ocupa: la utilización de la embarcación y la cantidad de la sustancia objeto de la infracción, superior, como ya se ha dicho, al resultado de multiplicar por mil los 300 gramos de hachís que darían lugar a la apreciación de la agravación de notoria importancia del artículo 369.1.5 CP. Al concurrir dos de esas circunstancias del artículo 370 CP, el Tribunal, a la vista del reconocimiento de hechos por parte de los acusados, estima adecuado elevar en un grado la pena prevista en el artículo 368 CP para el tráfico de sustancias que no ocasionan grave daño a la salud, producido en este supuesto, en que además concurre el subtipo agravado de organización criminal en la totalidad de los acusados (art. 369 bis párrafo primero que lleva aparejadas penas de prisión de cuatro años y seis meses a diez años y multa del tanto al cuádruplo del valor de la droga) siendo la participación de la acusada Enriqueta en calidad de cómplice.

No concurriendo atenuantes ni agravantes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 68.1.6 CP, debe aplicarse la pena en la extensión que resulte adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho. En el caso que nos ocupa, desconociéndose las circunstancias personales específicas de cada uno de los procesados, la gravedad del hecho viene determinada por un elemento común a todos ellos, lo elevado de la cantidad de droga, más de 12 toneladas, superior al resultado de multiplicar por 62 de los 300 kilogramos que determinan la consideración del hecho como de extrema gravedad. Por otro lado, la gravedad de la conducta de cada uno de los acusados viene determinada por el grado de responsabilidad y participación inherente al puesto que ocupaban en el seno de la organización criminal tal y como ha quedado acreditado..

Teniendo en cuenta la totalidad de las circunstancias expuestas, la Sala considera procedentes la imposición de las siguientes penas: A los acusados Amador, Eleuterio, Gabino, Inocencio, Justo, y Plácido, la pena de 4 años y 10 meses de prisión, y dos multas de 24.840.551,4 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de 15 días en caso de impago por cada una de las multas e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

A la acusada Enriqueta, por su participación en calidad de cómplice, procede la imposición de una pena de 2 años de prisión, y dos multas de 13.000.000 euros cada una de ellas, con responsabilidad personal subsidiaria de 10 días en caso de impago por cada una de las multas e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

#### **SÉPTIMO.-Decomiso de efectos.**

Según el artículo 127 CP, toda pena que se imponga por un delito doloso llevará consigo la pérdida de los efectos que de él provengan y de los instrumentos con que se haya ejecutado, así como de las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar. Y el artículo 374 del mismo cuerpo legal dispone que, en los delitos previstos en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 301 y en los artículos 368 a 372 CP, además de las penas que corresponda imponer por el delito cometido, serán objeto de decomiso las drogas tóxicas, estupefacentes o sustancias psicotrópicas, los equipos, materiales y sustancias a que se refiere el artículo 371 CP, así como los bienes, medios, instrumentos y ganancias con sujeción a lo dispuesto en los artículos 127 a 128 CP, y que los bienes, medios, instrumentos y ganancias definitivamente decomisados por sentencia, que no podrán ser aplicados a la satisfacción de las responsabilidades civiles derivadas del delito ni de las costas procesales, serán adjudicados íntegramente al Estado.

De acuerdo con lo anterior, procede acceder a lo interesado por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas y acordar el decomiso de del dinero, teléfonos y demás efectos intervenidos a los acusados condenados, así como de las cantidades económicas resultantes de la enajenación de los viene en cuestión con adjudicación al Estado y destino al Fondo de Bienes Decomisados.

Procede asimismo el decomiso y destrucción inmediata de la droga incautada, si no se hubiere verificado ya, así como de las muestras obtenidas una vez sea firme la presente sentencia. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 127 y 374 CP, el comiso del dinero y efectos incautados, deberán adjudicarse al Fondo para bienes decomisados procedentes del tráfico de drogas y otros delitos relacionados regulados en la L.O. 17/2003, de 29 de mayo.

Por lo que a lo interesado por el Ministerio Fiscal respecto de la entidad mercantil "Isy Trading, S.L.U." no ha lugar a adoptar medida de ningún tipo al haber resultado absuelto el acusado Marcelino, administrador único de la misma, no habiéndose formulado por otro lado, ningún tipo de pretensión acusatoria respecto de la citada mercantil.

#### **OCTAVO.- Costas procesales.**



Las costas procesales vienen impuestas legalmente a todo responsable de delito, como preceptúan los artículos 123 CP y 239 y concordantes LECrim

En el caso de autos, se impondrá a cada uno de los siete acusados condenados por la comisión de un único delito contra la salud pública, la parte proporcional de las de las costas procesales devengadas (siete novenas partes); con declaración de oficio de su parte proporcional (dos novenas partes), como consecuencia de los dos pronunciamientos absolutorios habidos.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

#### IV. FALLO

**1º) Absolvemos** a los acusados **Marcelino** e **Javier**, con todos los pronunciamientos favorables, del delito contra la salud pública (tráfico de drogas) en relación con sustancia que no causa grave daño a la salud (resina de cannabis), en cantidad de notoria importancia, en el seno de una organización delictiva, y en conductas de extrema gravedad, del que venían siendo acusados por el Ministerio Fiscal, con declaración de oficio de las costas procesales causadas.

**2º) Condenamos** a los acusados **Amador, Eleuterio, Plácido, Inocencio, Gabino, y Justo**, como autores criminalmente responsables, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, de un delito contra la salud pública (tráfico de drogas) en relación con sustancia que no causa grave daño a la salud (resina de cannabis), en cantidad de notoria importancia, en el seno de una organización delictiva, y en conductas de extrema gravedad, a las penas, para cada uno de ellos, de **cuatro años y diez meses de prisión**, y dos multas de 24.840.551,40 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de 15 días en caso de impago por cada una de las multas, e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas procesales causadas en su parte proporcional.

**3º) Condenamos** a la acusada **Enriqueta, en calidad de cómplice**, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, de un delito contra la salud pública en relación con sustancia que no causan grave daño a la salud (resina de cannabis), en cantidad de notoria importancia, en el seno de una organización delictiva, y desarrollando conductas de extrema gravedad, a las penas de **dos años de prisión**, y dos multas de 13.000.000 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de 10 días en caso de impago por cada una de las multas, e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas procesales causadas en su parte proporcional.

Se decreta el comiso y destrucción de la droga intervenida, de los efectos y del dinero incautado a los acusados condenados en la presente resolución.

Para el cumplimiento de las penas privativas de libertad, les será de abono a los acusados condenados, todo el tiempo que hubieren estado privados de libertad por esta causa.

Se acuerda el levantamiento de cuantas medidas cautelares personales o reales se hubieran impuesto en la presente causa a los acusados absueltos.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de apelación para ante la Sala de Apelación de esta Audiencia Nacional, dentro de los diez días siguientes a aquel en que se les hubiere notificado la sentencia ( artículos 846 ter y 790 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los Registros correspondientes, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN:** En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.