

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA.

Sección Segunda.

Rollo de Sala núm. 85/2017

Causa: Procedimiento Abreviado núm. 181/2016 del

Juzgado de Instrucción núm. Dos de Granada.

Ponente: Sr. Cuenca Sánchez.

SENTENCIA NÚM. 7/2022

que dicta la Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Granada, en nombre de S. M. el Rey.

Ilmos Sres. Magistrados:

D. *** María Sánchez ***.

D. Juan Carlos Cuenca Sánchez.-

D. Aurora Fernández ***.-

En la ciudad de Granada, a once de enero dos mil veintidós, la Sección Segunda de esta Ilma. Audiencia Provincial, formada por los Sres. Magistrados al margen relacionados, ha visto en juicio oral y público la **Causa núm. 85/2017 dimanante del Procedimiento Abreviado núm. 181/2016 del Juzgado de Instrucción núm. Dos de Granada**, seguida por supuestos delitos contra la salud pública, cohecho y blanqueo de capitales, contra los siguientes acusados:

1.- *** *** ***, , sin antecedentes penales, en situación de libertad provisional por esta Causa, de la cual no estado privado con carácter preventivo, representado por la Procuradora Da María *** *** Hoces y defendido por el

Letrado D. Rafael Romojaro Villada;

2. - *** *** ***, ; se encuentra en situación procesal de **busca y**

captura acordada por auto de fecha 27 de septiembre de 2.018, no ha estado privado de libertad con carácter preventivo en esta causa, con antecedentes penales no computables en la presente causa, representado por la Procuradora D^a Inmaculada Rodríguez Simón y defendido por el Letrado D. *** Fernández Roldán; y

3. - *** ***, ; se encuentra en situación procesal de **busca y captura** acordada por auto de fecha 15 de mayo de 2.019, no ha estado privado de libertad con carácter preventivo en esta causa, con antecedentes penales no computables en la presente causa, representado por la Procuradora Da Esther Ortega Naranjo y defendido por el Letrado D. Jesús Huertas Morales.

Ejercen la acusación el Ministerio Fiscal, representado por el Ilmo. Sr. Alfredo Wilhelmi Lizaur, y la acusación popular que ejerce la Asociación Unificada de la Guardia Civil (en adelante, AUGC), representada por la Procuradora Da Sonia López Merino y defendida por el Letrado D. *** Guerrero Guerrero.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- En sesiones celebradas los días 24 de junio a 9 de julio de 2019 ha tenido lugar en la Sección Segunda de esta Audiencia Provincial la vista, en juicio oral y público, de la Causa seguida por supuestos delitos contra la salud pública, cohecho y blanqueo de capitales contra el acusado *** ***, único que se encuentra a disposición del Tribunal.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, en trámite de conclusiones definitivas con ratificación de su escrito de acusación provisional, calificó los hechos como constitutivos de un delito de cohecho cometido por funcionario público, previsto y penado en el artículo 419 del Código Penal, en relación con un delito contra la salud pública, previsto y penado en los artículos 368 y 370. 3º (extraordinaria importancia) del Código Penal. Considera penalmente

responsable de ambos delitos en concepto de autor, conforme a lo dispuesto en el art. 28 del CP, al acusado *** ***, sin circunstancias modificativas. Solicita sea condenado a las siguientes penas: por el delito de cohecho, a la pena de cuatro años de prisión, multa de 300.000 euros, con apremio personal en caso de impago del art. 53 Código Penal de un año, accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo público por once años; por el delito contra la salud pública, a la pena de cinco años y tres meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, multa de 6.000.000 de euros con apremio personal en caso de impago de un año, y pago de las costas.

TERCERO.- La Acusación Popular, en igual trámite, y que con carácter previo había retirado la acusación contra *** *** por delito de blanqueo de capitales, calificó los hechos como constitutivos de: A) un delito continuado de cohecho, del artículo 419 CP, en relación con el artículo 74 CP; B) un delito contra la salud pública, del artículo 369.1.1ª del CP (Funcionario Público) y 370.3º del CP (extrema gravedad). Considera penalmente responsable de ambos delitos en concepto de autor al acusado *** ***, sin circunstancias modificativas. Solicita sea condenado a las penas siguientes: por el delito continuado de cohecho, a la pena de seis años de prisión y multa de 300.000 euros, con apremio personal en caso de impago del art. 53 CP de un año, con accesoria de inhabilitación especial para empleo y/o cargo público por 15 años, más las accesorias legales; B) por el delito contra la salud pública, a la pena de siete años de prisión y multa de 10.000.000 de euros, más las accesorias legales. Solicita sea condenado al pago de las costas procesales causadas, incluidas las de la acusación popular.

CUARTO.- La Defensa del acusado interesó la libre absolución, con todos los pronunciamientos favorables. Solicitó la condena de la acusación popular ejercida por la Asociación Unificada de la Guardia Civil al pago de las costas causadas a la defensa en relación con el provisionalmente imputado

delito de blanqueo de capitales.

QUINTO.- En la tramitación del procedimiento se observaron las prescripciones legales, a excepción del plazo para dictar sentencia, dada la complejidad del caso.

SEXTO.- Con fecha 30 de septiembre de 2.019, por esta Sala se dictó sentencia cuya parte dispositiva estableció lo siguiente:

*“Que debemos absolver y absolvemos libremente a *** *** *** de los delitos contra la salud pública y de cohecho de los que era acusado por el Ministerio Fiscal y por la acusación popular. Se declaran de oficio las costas procesales causadas. Firme que sea esta resolución, comuníquese a la Dirección General de la Guardia Civil,*

Sección de Personal, a los efectos de su conocimiento y constancia. Déjense sin efecto las medidas cautelares, en su caso, acordadas.”

SÉTPIMO.- Promovidos recursos de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo por el Ministerio Fiscal, por la acusación popular ejercida por la Asociación Unificada de la Guardia Civil y por la defensa del acusado *** *** ***, por dicha Sala se dictó sentencia nº 858/2021, de 11 de noviembre, cuya parte dispositiva establece lo siguiente:

*“1º) **Estimar** el recurso de Casación interpuesto por la representación procesal del Ministerio Fiscal, *** *** *** y la Asociación Unificada de la Guardia Civil (AUGC) contra la sentencia nº 369/2019 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada, de fecha 30 de septiembre de 2019 en la Causa nº 85/2017 y anular la sentencia objeto de casación, retrotrayendo las actuaciones al momento de la deliberación y redacción de la sentencia.*

*2º) **Declarar de oficio** las costas causadas en este recurso de casación.”*

OCTAVO.- Por Diligencia de Ordenación de fecha 29 de noviembre de 2.021, se han tenido por recibidas las actuaciones en esta Sección, quedando las mismas para nueva deliberación y fallo.

HECHOS PROBADOS.

PRIMERO.- De las pruebas practicadas en el acto de juicio oral, valoradas en conciencia, resulta probado y así se declara que entre los años 2.005 y 2.006, en este último hasta su cese en el mes de junio por su ascenso, el acusado *** ***, mayor de edad, sin antecedentes penales, era Comandante Jefe de la Policía Judicial y de Información en la Comandancia de la Guardia Civil de Granada, con funciones de dirección y coordinación, entre otros, del Equipo de Delincuencia Organizada y Antidroga (EDO) y de la Unidad Orgánica de la Policía Judicial (UOPJ), con mando en todas las operaciones antidroga realizadas en el ámbito de la citada comandancia.

SEGUNDO.- En fechas no exactamente determinadas, pero comprendidas entre los meses de octubre a diciembre de 2005, tras la detención en relación con un supuesto delito de estafa del acusado *** ***, mayor de edad, sin antecedentes penales en la fecha de los hechos y que se encuentra en situación procesal de rebeldía, y de *** ***, contra quien no se sigue la causa al encontrarse en paradero desconocido, los citados *** y *** se ofrecieron a los agentes de la Unidad de Policía Judicial (en adelante UPJ) de la Guardia Civil de Maracena que les habían detenido, para prestar servicios como colaboradores en operaciones de interceptación de sustancias estupefacientes, hachís, cuando tratasen de introducirlas por el litoral de Granada. Los citados agentes de la UPJ de Maracena, tras entrevistar a los citados *** y *** para valorar su idoneidad como colaboradores, e incluso bajar a la costa de Granada para que ambos indicasen el lugar en que iban a realizar un supuesto alijo, pusieron esta oferta en conocimiento de sus superiores jerárquicos. Una vez que

concretaron la fecha y lugar (la zona de Calahonda-Carchuna) en que pretendían realizar un alijo, los agentes de la UPJ de Maracena lo hicieron así saber a sus superiores en la Comandancia de Granada, si bien éstos no otorgaron crédito a la información de tales colaboradores porque las circunstancias de la mar en la fecha indicada no hacían previsible como posible la realización de un alijo, por lo que se desechó el establecimiento de cualquier dispositivo de vigilancia. Sin embargo, posteriormente se constató la existencia de indicios de que tal alijo se produjo el 20 de diciembre de 2005 en la zona en que ambos *colaboradores*, *** y *** ***, habían indicado, lo que confirmó credibilidad a su información.

El acusado Sr. *** ***, al regreso de sus vacaciones navideñas del año 2005, conoció la aprehensión de una cantidad superior a mil kilogramos de hachis en el interior de una furgoneta descubierta en las proximidades de la localidad de Cogollos Vega. En la comandancia se sospechó que este hallazgo pudiera estar relacionado con el referido alijo del 20 de diciembre de 2.005. Por este motivo, el acusado *** *** *** mostró su interés en conocer a los referidos *** *** *** y *** *** *** ***.

Así, en fecha no precisada pero en torno al final del mes de enero de 2.006, el acusado comandante Sr. *** *** solicitó a los agentes de la UPJ de Maracena, los guardias con TIP *** y *** y Sargento con TIP ***, que concertasen una entrevista con tales *colaboradores*, *** y *** ***. La entrevista con éstos se produjo en las proximidades del Pantano del Cubillas. A dicha cita se presentaron el acusado Sr. *** ***, los guardias civiles mencionados y los referidos *** y *** ***. En el curso de la entrevista, el acusado Sr. *** *** se retiró de los guardias civiles y de *** *** ***, y habló reservadamente con *** *** *** ***. En la conversación mantenida con dicho *** *** acordó con éste la realización de una serie de operaciones de entrada de hachís procedente de Marruecos en territorio nacional por playas de la zona de Motril. Dicho acuerdo se estructuró en tres fases: dos primeros alijos de una cantidad aproximada de 2.000 kilogramos de hachís cada uno, en los que el acusado se encargaría de impedir la actuación de

intercepción de la droga por los agentes de la Guardia Civil, con aseguramiento de la efectiva entrada de droga para ser destinada a su posterior distribución y venta, así como una tercera entrada de droga, de inferior calidad a la de los primeros alijos, pues en la previsión de dicho acusado su destino era su aprehensión por la Guardia Civil, en cantidad que permitiese aparentar que toda la sustancia introducida (la de los tres previstos alijos) era interceptada por los agentes de la Guardia Civil.

El acusado *** ***, a fin de simular ante sus subordinados su verdadera intención de colaborar en la introducción de droga en el mercado ilícito, explicó primero en una reunión en la comandancia de Granada y posteriormente en el despacho del Capitán del Cuartel de la Guardia Civil de Motril, la existencia de ese acuerdo con *** y *** **. De este modo, en esas reuniones con agentes de la Guardia Civil, el acusado les comunicó que la operación se dividiría en tres fases en las que, en las dos primeras, se permitiría el acceso de la droga en las playas cercanas a la localidad de Motril como entregas controladas de droga que debería almacenarse en una “guardería”, que estaría vigilada de forma exclusiva por él, en tanto que en la última y tercera fase de la operación se procedería a la interceptación tanto de la droga intervenida en la playa como de la cantidad total de droga previamente almacenada en la guardería, con detención de todos los intervinientes en las tres operaciones de entrada de droga, según manifestó a sus colaboradores.

TERCERO.- En ejecución de dicho plan, en fecha no exactamente determinada de los meses de Febrero/Marzo de 2006, el Sr. *** *** ordenó la formación de un dispositivo de vigilancia en la zona de la Playa denominada Venta de Baños por parte de diversos agentes de la Guardia Civil. En hora no determinada de la madrugada, de una fecha igualmente no concretada del periodo citado, llegó una embarcación procedente de Marruecos a la playa antes citada y se produjo el desembarco de una cantidad indeterminada de fardos, de peso no precisado, que fueron cargados por

porteadores no identificados en un camión pequeño. A continuación, este vehículo salió de la playa sin que se produjera intervención de los agentes de la Guardia Civil presentes en ese dispositivo de vigilancia, al serles ordenado por el acusado Sr. *** ***, y conforme al descrito plan, que no actuasen. No se controló el lugar en que la sustancia alijada pudiera haber sido depositada. Los fardos nunca fueron recuperados.

CUARTO.- Tras ese primer alijo al que se alude en el apartado anterior, y transcurrido un tiempo no precisado, el acusado *** ***, organizó varios operativos de vigilancia, al menos en tres ocasiones, en localidades cercanas a la playa de Carchuna y Calahonda que respondían a un mismo patrón. Tras ordenar a los distintos agentes de la Guardia Civil reunirse en el cuartel de Calahonda desde primeras horas de la noche, abandonaba el lugar el acusado y regresaba horas después comunicando que no se iba a producir la entrada de droga. No obstante, en fecha no precisada, manifestó a sus subordinados y al responsable de la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera (en adelante, DAVA) que la segunda fase de la operación también se había realizado con éxito, aunque no consta acreditada dicha entrada de droga.

QUINTO.- Transcurrido un tiempo en que los agentes a sus órdenes preguntaban al Comandante Sr. *** *** cuándo se realizaría la tercera fase y se *reventaría* la operación, y le mostraban su inquietud por tal demora y por el peligro que representaba tener almacenada una importante cantidad de droga en una guardería, el Comandante Sr. *** ***, junto a los acusados *** ***, quien ejercía funciones de dirección de las operaciones de tierra, y *** ***, mayor de edad, sin antecedentes penales en la fecha de los hechos y que se encuentra en situación procesal de rebeldía, quien presuntamente ejercía funciones de intermediario con traficantes marroquíes, acordaron la realización de una entrada de sustancias estupefacientes a realizar el 2 de mayo de 2006. Al efecto, se organizó un dispositivo de vigilancia e

interceptación de la droga en las proximidades de la denominada Playa de los Yesos. En torno a las 7 de la mañana, ya amanecido y con suficiente luz solar para apreciar la maniobra, arribaron a la playa dos lanchas y se produjo la descarga de un total de 158 fardos de unos 25 kilogramos cada uno. De ese número total de fardos, 55 fueron introducidos en una furgoneta matrícula *** que, conducida por el acusado *** ***, salió de la playa precedida del vehículo Nissan Terrano habitualmente utilizado por entonces por el Comandante Sr. *** **. El resto de los fardos fueron abandonados, unos en la arena de la playa y en el agua, y otros introducidos en una segunda furgoneta, matrícula ***, que quedó abandonada en la playa, pues los porteadores huyeron del lugar tras subir a las lanchas. No se detuvo a ningún porteador ante la tardanza del Comandante Sr. *** ** en dar la orden de intervención, tanto a las embarcaciones de Servicio Marítimo que debían interceptar las lanchas porteadoras desde el mar, como a los agentes de la Guardia Civil que se encontraban en tierra. Aunque se produjo una persecución de las lanchas que realizaron el alijo por las patrulleras del Servicio Marítimo, éstas no lograron alcanzarlas.

Las referidas furgonetas habían sido alquiladas a la empresa de alquiler Alhambra Car con fecha 26 de abril de 2006, por un día, por *** **.

La furgoneta que había sacado de la playa los 55 fardos referidos, conducida por *** ** y precedida por el vehículo oficial del Comandante Sr. *** **, se trasladó hasta un chalet adosado sito en la urbanización La Perla de Andalucía, calle Andrómeda nº 13, de las localidades de Carchuna-Calahonda, término judicial de Motril, donde fue abandonada. La vivienda destinada a *guardería* había sido alquilada por *** **, aunque a nombre de Hakim Mahob, con fecha 10 de abril de 2006. Allí se intervinieron los 55 fardos de hachis, de los cuales *** ** arrojó 27 al interior de la cochera particular de la vivienda y al interior de la misma, y 28 fueron dejados por *** dentro de la citada furgoneta abandonada en la puerta del parking común de la urbanización. Tras llegar el acusado Sr. ***

*** a la citada vivienda, sucesivamente comparecieron en dicho lugar varios de los agentes de la Guardia Civil y el jefe del DAVA, integrados en el dispositivo de interceptación. A todos ellos les sorprendió que todos los fardos estuvieran mojados y chorreando agua, por lo que no podían corresponderse con drogas de anteriores alijos, así como que el hachis que contenían fuera de escasa calidad.

El total de la droga intervenida en esta operación fue de 158 fardos, con un peso neto de 3.985.580 gramos de hachís con un índice de THC del 2'79 %, sustancia incluida en las Listas I y IV del Convenio Único de Ginebra de 1.961. Su valor en el mercado es, aproximadamente, de 5.324.450 euros.

No se produjo la detención de los acusados *** *** *** y *** ***, ni se hicieron constar sus nombres en el atestado policial levantado como consecuencia de dicha aprehensión.

SEXTO.- Como contraprestación por su colaboración en la realización de los mencionados alijos descritos en los apartados tercero y quinto de esta relación de hechos, el acusado *** *** *** recibió de *** *** *** una cantidad de dinero no determinada, pero en torno a 120.000 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- CUESTIONES PREVIAS

Debemos aquí reproducir la argumentación sostenida al respecto en la sentencia de 30 de septiembre de 2.019, pues consideramos que la decisión adoptada y los razonamientos esgrimidos pueden ser íntegramente mantenidos tras la Sentencia del Tribunal Supremo n° 858/2021.

Tanto la acusación popular ejercida por la Asociación Unificada de la Guardia Civil (en adelante AUGC) como la defensa del Sr. *** ***, al amparo de lo dispuesto en el art. 786,2 de la LECr, formularon cuestiones de previo pronunciamiento al Tribunal, de diversa índole, que fueron resueltas, con la excepción que se dirá, en sentido desestimatorio al inicio de la vista.

Justificaremos ahora las razones de nuestra decisión de rechazo de las mismas.

Cuestión previa formulada por la AUGC

Tras retirar, como ya se avanzó, la exclusiva acusación que por delito de blanqueo de capitales dirigía provisionalmente contra el Sr. *** ***, solicitó dicha acusación popular, sin el sustento del resto de partes, la suspensión de la vista oral, fundada en la ausencia de los otros dos acusados, *** ***, *** y *** **. Consideró dicha parte imprescindible el enjuiciamiento conjunto de los tres acusados, y ello a pesar de que la AUGC solo dirige su acusación contra el Sr. *** ***.

Decisión de la Sala

Conviene el Tribunal con la acusación popular en que hubiera sido deseable tal escenario procesal de conjunto enjuiciamiento de los tres acusados, pero la ausencia de dos de ellos, a pesar de las gestiones realizadas por esta Sala para su localización, no lo ha permitido. Ambos se encuentran en situación de rebeldía, conforme a lo dispuesto en el art. 839 LECr, al no haber sido habidos. *** ***, *** se ha evadido de la acción de la justicia de forma voluntaria ya con ocasión del primer intento de celebración de la vista en este procedimiento. *** ***, tampoco está a disposición del Tribunal, resultando contradictorias las informaciones recibidas por la Sala sobre si se encuentra en ignorado paradero o se halla en una prisión del Reino de Marruecos, pero aun en esta segunda hipótesis, la excepción a la entrega de nacionales en el Tratado bilateral de extradición entre los reinos de España y de Marruecos hace inviable cualquier pretensión de su entrega por parte de las autoridades de dicho país.

Así las cosas, el Tribunal considera que, opuestos a la suspensión del juicio el Ministerio Fiscal y la defensa del acusado presente, la aplicación de

lo dispuesto en el art. 842 LECr aboca a la desestimación de la cuestión.

Cuestiones previas formuladas por la defensa del acusado Sr. ***

Con relación a las contenidas en su escrito de defensa, una vez renunciada la primera, relativa a la existencia de recursos pendientes contra diversas resoluciones, y comprobado por el Tribunal, con respecto a la segunda (concerniente a la *expulsión* del procedimiento de determinados documentos) que, en efecto, ya no figuran en los autos (nos referimos a los que *eran* los folios 2.993 a 3017 del Tomo V del P.A.), la defensa mantiene, y reenumera respecto de su escrito de defensa, las siguientes:

1ª) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión consagrado en el art. 24 CE, en su modalidad de derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, al juez imparcial y a un proceso con todas las garantías.

Plantea la defensa en esta cuestión que el presente procedimiento se inició por una deducción de testimonio de particulares de las Diligencias Previas 9917/2014, seguidas en el mismo Juzgado de Instrucción número 2 de Granada (las diligencias policiales que dan lugar a las mismas se conocen como *Operación Golia*), por un presunto delito contra la salud pública, contra diferentes personas, entre las que se encontraban, además de los otros dos coacusados, *** *** *** y *** ***, otras personas como por ejemplo, el aquí testigo *** *** ***, entre otros.

En el folio 1 de esta causa consta la resolución de 24 de noviembre de 2.014 de dicho Juzgado de Instrucción número dos de Granada, dictada en el seno aquellas Diligencias Previas 9917/2014, en la que textualmente se recoge *"En virtud de lo acordado en el procedimiento de referencia, libro el presente adjuntando al mismo el testimonio expedido de las diligencias*

previas seguidas en este Juzgado con el nº 9917/2014, a fin de que, conforme a las normas de reparto, proceda a su reparto a este Juzgado por los posibles delitos de Revelación de Secretos, Cohecho, contra la salud pública, Organización Criminal y Blanqueo de Capitales". Extrae de ello la defensa del Sr. *** que la Sra. Instructora daba por sentada la competencia territorial de los Juzgados de Granada y por aplicación de las normas de reparto entre los Juzgados de esta capital, se atribuía la competencia para su investigación.

Se incorporan a los folios 3 al 8 (folios 267 a 272 del procedimiento de origen), la declaración prestada en el procedimiento inicial por ***; y a los folios 9 al 14 (folios 299 a 304 del procedimiento de origen) la de ***, ambos investigados en aquellas diligencias matriz. De tales declaraciones prestadas en el procedimiento de origen (seguido por distintos hechos, en concreto un alijo de droga en noviembre de 2.014, por completo ajeno al Sr. ***), deriva la Sra. Instructora que *trabajaron con "Padre" -supuestamente, el Sr. ***, tres veces, introduciendo alijos en la zona de Motril entre los Yesos, Castillos de Baños y La Mamola entre 2005 y 2006; que su función era dar seguridad en la playa; que a Padre le pagaban por cada alijo 120.000 € en efectivo, que se lo daba el dueño de la mercancía, si bien únicamente reconoce haber hecho un pago en la Comandancia de Granada. Según **, una vez mi representado le dio para la venta unos fardos de droga en Polopos. Que una vez, **, estando en su casa, llamó a mi representado para que le informara sobre una matrícula de un vehículo que al parecer resultó ser de Asuntos Internos (en el período comprendido entre el mes de febrero y agosto de 2.006).*

Entiende la defensa que se ha infringido la competencia territorial para la investigación de estos delitos, porque de las manifestaciones de los otros dos acusados en ese incipiente momento procesal se desprende que la imputación principal dirigida contra el Sr. *** fue la comisión de tres delitos contra la salud pública en las costas de Granada, en la zona de Motril, en concreto, en las playas de los Yesos, Castillo de Baños y La Mamola, que

comenzaron en el año 2005 y terminaron en el 2006. Desde el punto de vista cronológico la primera supuesta infracción es el delito contra la salud pública. A falta de otros datos, atendiendo al lugar del alijo - costa granadina - en tres playas de la zona de Motril, a los Juzgados de dicha ciudad costera correspondía la competencia territorial. Es más, se ha constatado la existencia de diligencias policiales instruidas precisamente por el EDOA, respecto al alijo ocurrido el día 2 de mayo de 2.006, y que fueron entregadas en un Juzgado de Motril. En concreto, se instruyeron diligencias número 184332111-06-000064 por el EDOA de la Unidad Orgánica de Policía Judicial de Granada, unidas a los autos a los folios 902 bis al 951, y que dieron lugar a las Diligencias Previas 475/2006 del Juzgado de Instrucción número 3 de Motril, a cuyo favor no se inhibió, indebidamente, la Sra. Juez de Instrucción número dos de Granada. Incluso como Anexo I del Atestado que da origen a esta causa se adjunta copia de las diligencias número 186855000-05-000035, de fecha 20 de diciembre de 2.005, entregadas en el Juzgado de Instrucción número 4 de Motril (folios 189 al 192), que narraban hechos supuestamente relacionados con los que han dado origen a este procedimiento. Tampoco existió inhibición a favor de dicho Juzgado número cuatro de Motril.

Igualmente ocurre con la supuesta entrega de fardos de hachis para su venta a ***, según su declaración producida en Polopos, demarcación judicial de Motril; *** ***, sitúa temporalmente este hecho entre febrero y agosto de 2.006, es decir, con posterioridad a la realización de los primeros alijos, que según la declaración de ambos, *** y ***, se produjeron en el año 2005.

Similares conclusiones cabe establecer respecto del delito de asociación ilícita u organización criminal apuntado inicialmente por la Sra. Instructora en la resolución citada de 24 de noviembre de 2.014. Por lo demás, se trata de una conducta no tipificada como delito autónomo en aquel momento (y del que no se acusa al Sr. *** ***), sino de un subtipo agravado del delito contra la salud pública. Ausentes otros datos sobre la supuesta sede

efectiva desde donde se organizaba la actividad delictiva, y dado que se trataba de alijos de droga supuestamente introducidos por la costa, la competencia territorial correspondería a los Juzgados de Motril.

Respecto al supuesto delito de revelación de secretos, sobre el que no se ha formulado acusación, *** ** lo ubica temporalmente en el verano del 2006, con posterioridad a los anteriores delitos, y que al ser una infracción sancionada con menor pena que los delitos contra la salud pública precedentes (art. 18,1 LECr), debería haber sido instruido junto a éstos, y por lo tanto, el conocimiento del mismo debería hacerse por el mismo Juez que conociera de los primeros.

En relación con el supuesto delito de cohecho continuado (éste sí objeto de acusación), estima la defensa que si tal delito fue supuestamente cometido al recibir un pago el acusado, fue porque se había producido un alijo, al menos. Si en tal caso se consideraba conexo al delito contra la salud pública, su instrucción debió seguir a éste, al resultar castigado el delito contra la salud pública con pena mayor considerada en abstracto (artículos 368 a 370 si se consideraba que se trataba de una asociación ilícita, en cuyo caso pudiera recaer a sus jefes o administradores la pena superior en uno o dos grados de la señalada en el artículo 368, cuando el cohecho a lo sumo estaría castigado con hasta 12 años de inhabilitación - artículo 419). De no estimarse conexo, debió instruirse una causa independiente, por lo que atendiendo a la redacción del artículo 18.1.1º de la LECr de ese momento, debió haber conocido igualmente un juzgado de Motril y no el de Granada.

Es consecuencia de dicha vulneración, para la parte promotora de la cuestión, la nulidad de todo lo actuado en el procedimiento, aun sin precisar si dicha solicitud de nulidad se asocia a una retroacción del curso procesal al momento en que, en su criterio, debió producirse la inhibición en favor de los Juzgados de Motril.

Decisión de la Sala

El art. 238 de la LOPJ no permite declarar la nulidad de actuaciones judiciales por falta de competencia territorial sino exclusivamente por falta de competencia objetiva o funcional. Por lo que, aun cuando se hubiera infringido el artículo 14 la LECr, el supuesto vicio carecería del pretendido efecto anulatorio.

En la STS n° 39, de 1 de febrero de 2011, a la que alude la STS de 26 de septiembre de 2016 (entre otras muchas, n° 512/2004 de 28 de abril, 55/2007 de 23 de enero, 134/2010 de 2 de diciembre), se precisó que la cuestión de la determinación del órgano competente dentro de los Tribunales ordinarios, tanto para la instrucción como para el enjuiciamiento, carece de la relevancia constitucional " salvo en aquellos casos en que un asunto se sustraiga indebida o injustificadamente al órgano al que la Ley lo atribuye para su conocimiento, manipulando el texto de las reglas de distribución de competencias con manifiesta arbitrariedad, como señala la sentencia 35/2000, del Tribunal Constitucional, de 14 de febrero. La mera existencia de una discrepancia interpretativa sobre la normativa legal que distribuye la competencia entre órganos de la jurisdicción penal ordinaria, no constituye infracción del derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la Ley. Las cuestiones de competencia tienen en el proceso penal ordinario su cauce adecuado de proposición con anterioridad a la celebración del juicio (declinatoria de jurisdicción, art. 666 de la LECr), y su propio sistema de recursos (STS 26-5-04). En modo alguno se vulnera el derecho al Juez predeterminado por la ley en cuanto está conociendo y va a conocer un Tribunal ordinario, investido de jurisdicción y competencia con anterioridad a los hechos (STS 26-3-01) ". Por tanto, como ha señalado el Tribunal Constitucional, las cuestiones de competencia reconsiderables al ámbito de la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de dicha competencia, entre órganos de la jurisdicción ordinaria, no rebasan el plano de la legalidad, careciendo, por tanto, de relevancia constitucional (SSTC. 43/84 , 8/98 , 93/98,35/2000), apuntando la citada sentencia de 26 de septiembre de 2016 que para estos supuestos no son predicables los efectos anulatorios de los

arts. 11, 238.1 y 240 de la LOPJ.

Reitera esta doctrina la STS 508/2015, de 27 de julio, cuando señala una Jurisprudencia reiterada de dicho TS (STS 534/2014, de 27 de junio ; 246/2014, de 2 de abril ; 335/2014, de 14 de abril ó 673/2013, de 17 de septiembre , entre otras muchas), según la cual el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley está contemplado en el art. 24 CE y supone: a) que el órgano judicial haya sido creado previamente por una norma jurídica; b) que esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial de que se trate; y c) que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional, de modo que al venir su composición previamente determinada por la ley, se preste la debida garantía de independencia e imparcialidad del llamado a juzgar.

Partiendo de esta premisa, esta misma Jurisprudencia, y en palabras de la STS citada en primer lugar, ha establecido que la mera existencia de una discrepancia interpretativa sobre la normativa legal que distribuye la misma competencia entre los órganos de la jurisdicción penal ordinaria no constituye infracción del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley. Este derecho únicamente puede quedar en entredicho cuando un asunto se sustraiga indebida o injustificadamente al órgano al que la ley atribuye su conocimiento, manipulando el texto de las normas de distribución de competencia con manifiesta arbitrariedad.

En este sentido, es también reiterada la doctrina según la cual la infracción de las normas de reparto no da lugar a la vulneración de este derecho fundamental, por cuanto son disposiciones de carácter interno que no tienen por finalidad establecer la competencia, sino regular la distribución del trabajo entre órganos jurisdiccionales que tienen la misma competencia territorial, objetiva y funcional. De forma que sólo cuando fuesen arbitrariamente alteradas mediante cualquier maniobra para atribuir a un determinado juzgado el conocimiento de un concreto asunto por motivos espurios, podría plantearse la vulneración de tal derecho, generalmente

asociada al abuso de jurisdicción e indefensión irreversible, no subsanable en fases procesales posteriores, del investigado, por lo que realmente se vulneraría no el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley sino el derecho al juez imparcial.

En esta misma línea se ha pronunciado una doctrina reiterada del Tribunal Constitucional. Es el caso, entre otras muchas, de la STC 191/2012, de 12 de diciembre (con cita de numerosas resoluciones anteriores), según la cual, constituye doctrina reiterada de ese Tribunal que las cuestiones relativas a la interpretación de las normas sobre atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales son de legalidad ordinaria y ajenas, por tanto, al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, salvo que esa interpretación suponga una manipulación manifiestamente arbitraria de las reglas legales sobre atribución de competencias. No puede confundirse, por tanto, el contenido de este derecho fundamental con el derecho a que las normas sobre distribución de competencias entre los órganos jurisdiccionales se interpreten en un determinado sentido. No obstante, se ha apreciado cometida la vulneración del derecho fundamental de referencia cuando se dicta una decisión que supone despojar de la potestad de jurisdicción al órgano judicial -o en su caso al titular de éste- que la ostentaba «contra el texto claro e inequívoco de la ley» (STC 35/2000, de 14 de febrero , FJ 2, en un caso de apropiación por un juez de instrucción de la competencia del de paz para conocer de una falta cometida en su municipio); o lo que es lo mismo, cuando se modifican «sustancialmente las normas sobre atribución de competencia legalmente establecidas, en aplicación de la tesis no avalada por norma legal alguna, y no exenta de complicaciones de extenderse en el futuro» (STC 131/2004, de 19 de julio , FJ 4, en cuanto a la indebida exigencia de que vuelva a fallar un asunto quien ya no ejerce funciones jurisdiccionales, en detrimento del titular actual del juzgado), lo que es totalmente distinto del caso presente.

En la citada STC 35/2000, de 14 de febrero , se declaraba a su vez que el derecho al juez predeterminado puede quedar en entredicho cuando un

asunto se sustraiga indebida e injustificadamente al que la ley lo atribuye para su conocimiento, manipulando el texto de las reglas de distribución de competencia con manifiesta arbitrariedad. La figura del juez predeterminado implica, continúa esta resolución, que haya sido creado por una norma legal, invistiéndolo de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial, y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de especial o excepcional, funcionando así como garantía de la independencia e imparcialidad de la judicatura, valores constitucionalmente protegidos por tal derecho fundamental.

En el presente caso, no prosperará la cuestión suscitada por la defensa, que por lo demás tan solo habría afectado al órgano competente para la instrucción, que no al de enjuiciamiento, pues esta Audiencia es competente para conocer las causas por delitos cometidos en su ámbito territorial, como es el caso. La cuestión bien pudo plantearse y debatirse en el marco de la profusa fase de instrucción realizada, aunque desde luego nada impide, en el ámbito del procedimiento abreviado en que nos encontramos, que se suscite como cuestión previa al amparo de lo dispuesto en el art. 786,2 LECr.

El inicio de las presentes diligencias no tiene como objeto exclusivo, ni primordial en esa incipiente fase, la investigación de un supuesto delito contra la salud pública, sino de un posible delito de cohecho, aunque también se mencione aquél, y otros, en la resolución que determina la incoación del procedimiento. Así se desprendía del contenido de la conversación telefónica interceptada entre los coacusados *** ** y *** ** cuando evocan al que en dicho diálogo identifican tan solo como *padre*, refiriéndose a un alto mando de la Guardia Civil de Granada que, en tiempo pasado (respecto de la época en que se produce tal conversación), *no les cobraba por adelantado*. Es precisamente ese supuesto hecho de percibir una suma no determinada de dinero a cambio de prestar algún servicio, en ese momento sin concretar y que podía consistir en facilitar información sobre dispositivos de vigilancia u ofrecer seguridad a los desembarcos, lo que determina el inicio de las presentes actuaciones, tal y como se acordó en las Diligencias Previas en que

tales escuchas, debidamente autorizadas y por tanto sometidas a control judicial, tuvieron lugar.

En realidad, la parte sugiere, bajo la apariencia de una supuesta falta de competencia territorial, la procedencia de una acumulación de autos o procesos, respecto de las diligencias incoadas en Motril, y que debió solicitar antes del trámite de la apertura del juicio oral.

2ª Vulneración de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia por carecer de prueba de cargo, a un proceso con todas las garantías procesales y al secreto a las intervenciones telefónicas, al no incorporarse a este procedimiento los documentos relativos a las intervenciones telefónicas que han dado origen al presente procedimiento cuya transcripción obra a los folios 477 al 480.

Sostiene en esta segunda cuestión la defensa que a pesar de su reiterada solicitud de incorporación a estos autos de las resoluciones que autorizaron las intervenciones telefónicas y de las transcripciones íntegras de las mismas en la causa de origen del mismo Juzgado de Instrucción número dos de Granada, ya citada, se ha denegado sin motivación alguna tal incorporación en la fase de instrucción. Deriva de tal denegación la defensa igualmente la nulidad de todo lo actuado.

Decisión de la Sala

No correrá mejor suerte que la anterior. En este caso, la cuestión ahora reproducida fue ya planteada en la profusa instrucción de la causa, y resuelta en doble instancia. Sobre la misma se pronunció ya, con motivo de la resolución de un recurso de apelación promovido por la defensa del acusado, la Sección Primera de esta Audiencia, Auto nº 1001/2016, de 7 de diciembre (rollo de recurso de apelación de auto nº 483/2016, folios 3141 y 3142, tomo V del Procedimiento Abreviado). Sostuvo esta resolución citada, como fundamento para rechazar la petición denegada ya en la primera instancia,

que si la parte hallaba en las diligencias previas n° 9917/2014 del mismo Juzgado de Instrucción número dos de Granada, algún dato o elemento probatorio que estimase favorable a sus intereses, debiera determinarlo y solicitar la concreta unión de testimonio del particular o particulares solicitados, y no una genérica invocación a que sea incorporada a la presente causa la integridad de las referidas diligencias previas n° 9917/2014 (de las cuales, por cierto, consta testimonio no solo a los folios 478 a 480, tomo I, correspondientes a la transcripción de la conversación interceptada entre los coacusados *** ***, y ***, sino también a los folios 323 a 665 - foliación del Tomo VI del Procedimiento Abreviado).

No encontramos ahora razones para apartarnos del criterio adoptado en la citada resolución de la Sección Primera de esta Audiencia.

3ª Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías al haberse acordado el secreto de las actuaciones sin concurrir los presupuestos legales establecidos.

Sostiene en este apartado la defensa del Sr. *** ***, que el instructor de las diligencias policiales (folios 193 y 194) propuso a la Juez instructora que se decretase el secreto de las actuaciones, en oficio de 9 de febrero de 2015, en base a "*...que de no acordarse podría perjudicar la investigación, pues de tener conocimiento las partes podrían destruirse las pruebas que pudieran quedar*".

Un día después de dicha solicitud, el 10 de febrero de 2015 (folio 195), la Sra. Instructora dictó auto por el que acordó el secreto de las actuaciones para todas las partes excepto para el Ministerio Fiscal por el plazo de un mes. Como fundamento para tal decisión, se esgrimió que *dado el carácter jerárquico del ámbito de investigación de los presuntos delitos obrantes en las presentes, y con la finalidad de evitar posibles interferencias o manipulaciones dirigidas a obstaculizar la investigación de los hechos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 302, párrafo 2 de la ley de*

Enjuiciamiento Criminal, procede decretar el secreto de las actuaciones, siendo tal actuación necesaria para impedir que desaparezcan los indicios delictivos, para incorporar los datos para la comprobación de los mismos y reunir los elementos necesarios, para que en su caso, pueda celebrarse el correspondiente Juicio Oral, y todo ello por tiempo de un mes.

El secreto de las actuaciones se prorrogó en sucesivos autos, por plazos mensuales. Así, en Auto de 10 de marzo de 2.015 (folio 282), al no haber variado los motivos por los que se declararan secretas estas actuaciones, y al pender la declaración de imputados y futuras declaraciones testificales; por otro de 10 de abril siguiente (folio 426), por los mismos motivos; por otro de 8 de mayo siguiente (folio 537), al encontrarse señaladas declaraciones testificales para el siguiente día 14 de mayo de 2.015; por otro de 8 de junio (folio 634), por encontrarse señaladas testificales para el día 19 de junio de 2.015, por otro de 8 de julio de 2.015 (folio 729), por encontrarse señaladas testificales para el día 16 de julio de 2.015. Se alzó finalmente el secreto sumarial por auto de 23 de julio de 2.015 (folio 758) con el argumento de haber “variado las circunstancias que aconsejaron declarar estas actuaciones secretas, por lo que procede dejar sin efecto dicha medida, pues, en este momento, el conocimiento de lo actuado por las partes, no va a perjudicar la investigación en curso”.

La prórroga adoptada por auto de 8 de mayo de 2.015 (folio 537) llama la atención de la defensa, ya que las declaraciones testificales señaladas para el día 14 de mayo, fueron propuestas por dicha parte, y asistió a las mismas.

La defensa refuta los motivos del auto inicial de secreto sumarial; en primer lugar porque el ámbito jerárquico en el que se desarrollaba de la investigación no perjudicaba la misma, toda vez que el acusado cesó en su destino en la Comandancia de Granada ocho años antes, y porque que desde el mes de noviembre de 2.014 al de febrero de 2.015 el EDOA instruyó el atestado encomendado por la Juez instructora, sin interferencia o manipulación alguna; en segundo lugar, se evidencia la intención de la Juez

instructora de investigar únicamente al Sr. *** ***, pues en otro caso los argumentos carecerían de sentido; en tercer lugar, difícilmente puede existir riesgo de desaparición de indicios o de destrucción de pruebas, una vez transcurridos ocho años desde la supuesta comisión de los hechos investigados, y en cuarto y último lugar porque la afirmación "... *para incorporar los datos para la comprobación de los mismos y reunir los elementos necesarios..*", resulta una fórmula de estilo, puramente retórica y vacía de contenido en este asunto.

Atribuye la defensa a la Sra. Instructora no ya un excesivo protagonismo en la práctica de diligencias de investigación testifical, sino *hacer gala de una importante parcialidad* poniendo en boca de los testigos las respuestas a las preguntas formuladas, al dirigir los interrogatorios mediante cuestiones que ya incorporaban la respuesta que se pretendía obtener. Todo ello ha supuesto, sostiene la defensa, una merma de su derecho a examinar a los testigos.

Decisión de la Sala

Al igual que las anteriores, será rechazada. El artículo 118 de la LECr dispone que el investigado podrá ejercitar su derecho de defensa, interviniendo en las actuaciones, desde el mismo momento en que se le comunique la existencia del procedimiento, y que tal comunicación se realizará de modo inmediato tras la admisión de denuncia o querrela, o desde que, de cualquier actuación procesal, resulte su imputación. Se reconoce así una mayor amplitud a la vigencia del principio de contradicción en la fase sumarial, rechazando la licitud de una investigación judicial que se lleve a cabo totalmente a espaldas del investigado. Ahora bien, como excepción a este principio general de garantía de la contradicción, el artículo 302 de la LECrim, luego de establecer como regla general que las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento, reconoce, cuando se trate de delitos públicos,

la posibilidad de declarar secretas las actuaciones, en todo o en parte, para todas las partes personadas. Como requisitos, se establece un plazo no superior a un mes, aunque según la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, es posible la prórroga; en segundo lugar, debe alzarse al menos con diez días de antelación a la conclusión de la fase de investigación; y, en tercer lugar, debe acordarse mediante auto y, por lo tanto, de forma motivada, pudiendo justificarse solamente cuando sea necesario para evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona o para prevenir una situación que pueda comprometer de forma grave el resultado de la investigación o del proceso.

En cualquier caso, de la regulación legal se desprende, en primer lugar, que no es posible desarrollar la fase de investigación a espaldas del investigado; en segundo lugar que la excepción a esta regla, mediante la adopción del secreto sumarial, solamente es posible si está justificada en las razones previstas en la ley; y en tercer lugar, que esa justificación debe ser expresada en la resolución que acuerde el secreto, con la finalidad de conocer, en el momento preciso, si la restricción de los derechos del investigado estaba suficientemente justificada.

En la STS 584/2015, de 8 de octubre, citada en la STS n° 264/2018, de 31 de mayo, citada por la más reciente STS 617/2018, de 3 de diciembre, se dice:

"...el secreto interno del sumario ha de ser una medida excepcional. La reforma procesal de diciembre de 1978 inauguró una nueva concepción de la fase de investigación (arts. 118 y 302 LECrim) trayendo a ella algunas consecuencias de una mayor vigencia del principio de contradicción. Una investigación verificada en su integridad a espaldas de las partes pasivas no es compatible con el proceso penal de un estado democrático de derecho. La operatividad del derecho de defensa no puede quedar arrinconada al acto del juicio oral.

Es verdad que hace también muchos años que el Tribunal Constitucional convalidó la práctica habitual de considerar que el plazo de un

mes al que se refiere el legislador (art. 302) consentía prórrogas (vid. el temprano ATC 860/1987, de 8 de julio o la STC 176/1988, de 4 de octubre). Pero eso no puede llevar a situaciones que de facto comporten retroceder a épocas pretéritas legislativamente superadas. El Alto Tribunal desconecta el secreto interno del sumario del derecho a un proceso público, vinculándolo al derecho de defensa (STC 174/2001, de 26 de julio). Por eso en todo caso se fija un límite temporal insoslayable: el secreto ha de alzarse antes de finalizar la investigación, con una antelación de al menos diez días. Sólo así se abre a las partes el conocimiento de lo actuado y la posibilidad de enriquecer la investigación con su propia perspectiva o de neutralizar los indicios que puedan militar en su contra. Esa previsión legal (art. 302) situada en sede de procedimiento ordinario es de aplicación supletoria en el procedimiento abreviado (art. 758). Eso explica la incompatibilidad de esta medida con un juicio rápido (art. 795.3).

Pero aun en los supuestos (y entendemos que no es el caso) en que se apreciase una excesiva prolongación de la situación de secreto del proceso, no puede derivarse de ahí sin más un efecto anulatorio. Vinculada la garantía al derecho de defensa, será necesario un plus: constatar que en efecto se han disminuido de manera relevante las posibilidades de defensa, no en abstracto y por vía de principios, sino en concreto. Hay que preguntarse si se ha privado a las partes de algún medio relevante de defensa que pudiese ser ahora recuperado mediante la nulidad y consiguiente retroacción. En esa dirección nada razona el recurrente porque ciertamente no cabe imaginar ninguna línea de defensa apta.

Es decir, si bien la indebida prolongación pudiera tener consecuencias lesivas para el derecho de defensa, deben justificarse tanto el uso abusivo del secreto, como y muy especialmente, cuál es el perjuicio sufrido.

El Tribunal Constitucional -por todas SSTC 174/2001, de 26 julio y 176/1988, de 4 de octubre- declara la constitucionalidad de esta medida y su compatibilidad con los derechos fundamentales, añadiendo que el tiempo de duración del secreto del sumario no es dato relevante en orden a apreciar si se

ha producido o no indefensión. Así, ésta se producirá con independencia del tiempo más o menos prolongado de duración de la medida si su adopción no fue razonable o si no aparece debidamente justificada y, en todo caso, si no se concede la oportunidad posterior para defenderse frente a las pruebas -sic- que en el sumario y bajo la vigencia del secreto hayan sido practicadas (en el mismo sentido la SSTS de 26 de diciembre de 2005, 11 de julio de 2003 y otras muchas).

Lo esencial no es si el secreto se prolongó más o menos tiempo sino si estaba justificado y si se produjo o no indefensión, lo que dependerá de que pudieran o no pedir diligencias de investigación, diligencias que son admitidas o denegadas por el instructor mediante auto susceptible de recurso de modo que, si denegadas por el instructor no se recurre la resolución correspondiente, tampoco habrá indefensión.

Por lo tanto, habrá de examinarse si teniendo en cuenta la fecha de alzamiento del secreto pudieron o no las partes interesar nuevas diligencias y si solicitadas fueron denegadas, en cuyo caso sólo si fue recurrida la resolución denegatoria del instructor cabría potencialmente la producción de indefensión, pues si la parte se aquietó con la negativa no puede luego alegar el defecto como causa de nulidad.

Por último, aun dándose todos los presupuestos anteriores potencialmente productores de indefensión, habrá de comprobarse si ésta en efecto se produjo a la vista de la prueba propuesta, admitida y practicada por la Sala, pues sólo la vulneración del derecho de defensa en la extensión dicha despliega efectos anulatorios del proceso, constituyendo cualquier otra limitación indebida del derecho fundamental, un defecto o una irregularidad, reprochable o no, pero con alcance limitado no productor de nulidad".

En nuestro caso, y a la vista de esta doctrina legal, no podemos compartir los argumentos de la defensa. En cuanto a la falta de necesidad de decretar el secreto sumarial por imposibilidad de perjudicar la investigación de unos hechos acaecidos, supuestamente, hace diez años, porque ese lapso temporal no obsta a que, ausente dicha declaración de secreto, pudiera

comprometerse el resultado de la investigación, valoradas precisamente las circunstancias que la Sra. Instructora invoca en el auto en que lo acuerda (la relación de dependencia jerárquica y la pertenencia al mismo cuerpo de investigadores e investigado podría afectar al resultado de la investigación). En cuanto a que se haya producido una merma al derecho de defensa del acusado Sr. *** ***, porque tras el alzamiento de tal medida el acusado ha ejercido, con singular intensidad, su derecho a que se practiquen diligencias de manera contradictoria, siendo reiteradas numerosas de las que se practicaron durante la fase en que la causa se encontraba bajo secreto.

En suma, la queja del acusado, que parece más orientada a denunciar la, a su juicio, parcialidad de la Sra. Instructora en el curso de la investigación, o durante los interrogatorios más en concreto, que la vulneración de su derecho a la defensa asociada a la declaración de secreto sumarial, no será aceptada. Consideramos que la declaración de secreto se adaptó a los parámetros legales y jurisprudenciales que hemos expuesto y que fue proporcionada y justificada.

SEGUNDO.- SOBRE LA CALIFICACIÓN JURÍDICO PENAL DE LOS HECHOS EN RELACIÓN CON EL DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PARTICIPACIÓN.

Ambas acusaciones califican los hechos como constitutivos de un delito contra la salud pública de sustancia que no causa grave daño y aluden a la circunstancia de extraordinaria gravedad como concurrente en los hechos para cualificar la conducta del tipo básico. La agravación específica de ser el acusado funcionario público (art. 369,1 CP) es invocada tan solo por la acusación popular de la AUGC, que también, a diferencia del Ministerio Fiscal, califica el delito como continuado.

Estimamos que los hechos declarados expresamente probados son constitutivos de un delito contra la salud pública de sustancia que no causa grave daño a la salud, previsto y sancionado en el art. 368, en relación con el art. 369,1,1ª (condición de funcionario público del acusado) y con el art.

370,3 del CP (extrema gravedad), cometido por el acusado *** *** *** como coautor (cooperador necesario).

En el artículo 368 del Código Penal se castiga a *"los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines"* distinguiendo en cuanto a la pena a imponer, según se trate o no de sustancias que causan grave daño a la salud.

Los elementos del tipo básico previsto en el art. 368 del Código Penal son los siguientes (STS 684/97, de 15 de mayo; 1410/04, de 9 de diciembre; o 515/04, de 4 de abril):

1. - Elemento objetivo, constituido por la materialidad en la detentación de la droga, o también por el cultivo, elaboración o fabricación de la droga. Se exige por tanto la realización de algún acto de producción, venta, permuta o cualquier forma de tráfico, transporte, tenencia con destino al tráfico o acto de fomento, propaganda o formulación de ofertas de dichas sustancias.
2. - Que el objeto material de esas conductas sea alguna sustancia de las recogidas en las listas de los Convenios Internacionales suscritos por España, los que tras su publicación se han convertido en normas legales internas (artículo 96.1º CE). No es controvertido que el hachís lo es.
3. - Elemento subjetivo, que viene dado por la intención o dolo básico de favorecer, promover o facilitar el ilícito consumo, es decir, la intención de transmitir la droga a otra persona con alguno de tales fines.

Por su parte, en el artículo 369 se contempla un subtipo agravado en función de distintas circunstancias, debiendo mencionar, en lo que afecta al presente caso -e invocada tan solo por la acusación popular-, la circunstancia primera, consistente en que el culpable sea autoridad o funcionario público, entre otros.

De otro lado, estimamos concurrente la cualificación específica prevista en el art. 370,3 del CP. Al tiempo de los hechos enjuiciados -año 2.006-, la citada agravación específica (según la redacción dada al precepto

por la L.O. 15/2003, de 23 de noviembre) cualificaba la conducta del tipo básico en los siguientes términos: "*Se impondrá la pena superior en uno o dos grados a la señalada en el artículo 368 cuando:...3.º Las conductas descritas en el artículo 368 fuesen de extrema gravedad.*

Se consideran 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, o se hayan utilizado buques 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."

En interpretación de esta redacción, el Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda del TS de fecha de 25 de noviembre de 2.008, estableció que la aplicación de la agravación del art. 370.3 del C.P. referida a la extrema gravedad de la cuantía de sustancia estupefaciente, procederá en todos aquellos casos en que el objeto del delito esté representado por una cantidad que exceda de la resultante de multiplicar por mil la cuantía aceptada por esta Sala como módulo para la apreciación de la agravación de notoria importancia, por lo que es también conveniente recordar, a los efectos de aplicación del mencionado acuerdo no jurisdiccional, que es criterio jurisprudencial asentado que la notoria importancia ordinaria en el caso del hachís se sitúa en torno a la cantidad de dos kilogramos, por lo que la circunstancia de especial agravación conforme al art. 370,3 del CP se sitúa en torno a los dos mil kilogramos.

Ahora bien, aunque resulte indiferente una vez que se aprecia la extrema gravedad en atención a la cantidad de sustancia estupefaciente introducida, creemos poder mantener que, a los efectos del art. 370.3 del CP, y en la época en que se cometen los hechos, no toda embarcación integraba el concepto de "buque" a los efectos de dicho precepto. La agravación se reservaba para embarcaciones con propulsión propia o eólica y, al menos,

una cubierta, con cierta capacidad de carga e idónea para realizar travesías de entidad. Por tanto, quedaban excluidas de ese concepto, con carácter general, las lanchas motoras planeadoras. Y ello sin perjuicio de tomar en consideración el empleo de tales medios de transporte a los efectos de evaluar la gravedad de los hechos y la consiguiente respuesta punitiva a los mismos.

En cualquier caso, y como hemos expuesto, concurre la cualificación de extrema gravedad por la cantidad de sustancia intervenida. En el desembarco interceptado el día 2 de mayo de 2.006 fueron ocupados casi cuatro mil kilos de hachis, en concreto 3.985'5 kilos, cantidad que, por sí sola, ya integra la extrema gravedad que exige el tipo agravado. Tras el dictado de la STS de 11 de noviembre de 2.021, que anula la dictada por esta Sala con fecha 30 de septiembre de 2.019, consideramos la citada sustancia como destinada al tráfico ilícito en tanto que se enmarca en una operación de entrada de droga estructurada en tres fases, de forma que no podemos realizar una valoración aislada de dicho alijo, o fuera de todo contexto, sino integrada en el conjunto de la operativa descrita y, en cualquier caso, como un acto de favorecimiento del tráfico de la sustancia previamente introducida que no aprehendida.

Hemos declarado probado que, además de dicho alijo del día 2 de mayo de 2.006, se produjo otro anterior, en fecha no determinada pero comprendida en los meses de febrero o marzo de 2.006 (nos referimos al hecho tercero de nuestro relato fáctico). En esa ocasión, en efecto, se produjo un desembarco de sustancia estupefaciente que forma parte de una de esas operaciones pactadas entre el acusado Sr. *** *** y el acusado rebelde *** ***. Hemos manifestado desconocer la cantidad exacta de sustancia introducida en territorio nacional, al no ser interceptada ante la pasividad de los agentes de la Guardia Civil, que no intervinieron por la orden de no hacerlo dada por el acusado Sr. *** ***, al frente del dispositivo de vigilancia. Por eso hemos aludido a que se trató de *una cantidad indeterminada de fardos*.

Ahora bien, esta ignorancia del preciso dato de la sustancia alijada en

esa ocasión no es incompatible con la consideración de que debió ser una cantidad importante, a agregar a la ocupada en el desembarco de 2 de mayo de 2.006 (ya por sí sola en cantidad suficiente para integrar la cualificación delictiva por extrema gravedad). Esa cantidad *importante* puede extraerse de las declaraciones de varios testigos presenciales de dicho desembarco, como veremos, así como de las manifestaciones que alguno de tales testigos atribuye al entonces comandante *** *** (aunque éste niega categóricamente su intervención en tal hecho).

No obstante, aun cuando la operación diseñada y pactada por el acusado con el coacusado ausente *** comprendía tres fases o alijos, tan solo hemos tenido por probados dos, a saber, el de febrero-marzo de 2.006 (hecho tercero de nuestro apartado de hechos probados) y el de 2 de mayo de 2.006 (hecho cuarto de dicho apartado). Ni siquiera las acusaciones en sus respectivos escritos aluden de un modo expreso a ese supuesto tercer alijo, sino a las sospechas de que se produjera. Así, en un párrafo de sus escritos de conclusiones, y en relación con el periodo transcurrido entre ese alijo de febrero/marzo en que se introduce una cantidad indeterminada de fardos y el alijo de 2 de mayo de 2.006, hacen referencia (copiamos textualmente) a lo siguiente:

*“Transcurrido un espacio de tiempo superior a dos meses, el acusado *** *** ***, ante los requerimientos de los agentes de Guardia Civil que conocían la existencia de entrada de droga en España y ante el riesgo eminente de su desaparición, para que se procediera a “reventar la guardería” por la importante cantidad de droga que debía encontrarse en ella, al haberles reconocido el acusado que la segunda fase de la operación también se había realizado con éxito, aunque no consta fehacientemente acreditada dicha entrada de droga, aunque sí diversos operativos en localidades cercanas a la playa de Carchuna y Calahonda en los que se había procedido por órdenes del Comandante a reunir todos los dispositivos de la Guardia Civil en el cuartel desde primeras horas de la noche, abandonando solo el lugar el acusado, dejando desabastecida la vigilancia*

de la zona de costas y regresando 3 o 4 horas más tarde comunicando que no se iba a producir la entrada de droga, hechos estos que se repitieron, al menos en tres ocasiones (el subrayado es nuestro).

En resumen, la Sala estima acreditadas tan solo dos de esas tres fases previstas en el acuerdo entre el acusado Sr. *** *** y el acusado *** ***.

Por último, señalemos que la acusación popular, en exclusiva, considera que los hechos constituyen un delito continuado, frente a la calificación del Ministerio Fiscal que aprecia en los hechos un único delito. La Sala así también lo entiende. A pesar de que son varias las operaciones de introducción de droga a que aluden en sus escritos, en concreto y como plenamente acreditadas, dos: la ya citada de febrero/marzo y la de 2 de mayo de 2.006, en realidad obedecen a un único designio delictivo o plan de actuación concertado por los acusados, que justifica a nuestro juicio que apreciemos un único delito contra la salud pública.

TERCERO.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA SOBRE EL DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA DE EXTREMA GRAVEDAD.

Antes de examinar el resultado de la prueba practicada en el plenario, como quiera que, para todas las partes, alcanzan especial importancia en esta causa las declaraciones de los coimputados *** *** *** y *** ***, en especial el primero, consideramos conveniente la mención a los criterios con que nuestra jurisprudencia considera como prueba de cargo las declaraciones inculpatorias respecto de un imputado cuando proceden de otros que también lo son en la causa.

Respecto a la suficiencia de las declaraciones de los coimputados para poder enervar el derecho a la presunción de inocencia, cuando estas declaraciones se presentan como únicas pruebas de cargo, diferentes pronunciamientos por parte del Tribunal Constitucional y del Tribunal

Supremo han consolidado una importante doctrina al respecto. El propio Tribunal Constitucional en su sentencia 258/2006, de 11 septiembre (con cita de la Sentencia 160/2006, de 22 de mayo) decía: «Tal como se puso de manifiesto en dichos pronunciamientos [contenidos en las SSTC 207/2002, de 11 de noviembre, F. 2 , y 233/2002, de 9 de diciembre , F. 3], cabe distinguir una primera fase, de la que son exponentes las SSTC 137/1988, de 7 de julio, F. 4 ; 98/1990, de 24 de mayo , F. 2 ; 50/1992, de 2 de abril, F. 3 ; y 51/1995, de 23 de febrero , F. 4, en la que este Tribunal venía considerando carente de relevancia constitucional, a los efectos de la presunción de inocencia, que los órganos judiciales basaran su convicción sobre los hechos probados en la declaración inculpativa de los coimputados, con el argumento de que dichas declaraciones constituían actividad probatoria de cargo bastante, al no haber norma expresa que descalificara su valor probatorio, de tal modo que el hecho de que el testimonio se realizara sin prestar juramento y, por tanto, fuera susceptible de ser utilizado con fines autoexculpatorios, se consideraba que no afectaba a su cualidad o aptitud como prueba de cargo suficiente, sino a la ponderación sobre la credibilidad que merecía la declaración en relación con los factores particularmente concurrentes, lo que era función exclusiva de la jurisdicción ordinaria en los términos del art. 117.3 CE . Un punto de inflexión en esta doctrina lo representaron las SSTC 153/1997, de 29 de agosto, F. 6 ; 49/1998, de 2 de marzo, F. 5 ; y 115/1998, de 1 de junio , F. 5, en las que este Tribunal, destacando que al acusado, a diferencia del testigo, le asisten los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 24.2 CE), ya mantuvo que las declaraciones inculpativas de los coimputados carecían de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultaban mínimamente corroboradas por otras pruebas, de tal modo que ante la omisión de ese mínimo de corroboración no podía hablarse de base probatoria suficiente o de inferencia suficientemente sólida o consistente desde la perspectiva constitucional que demarca la presunción de inocencia. Un nuevo paso se da en las SSTC 68/2001 y 69/2001, de 17 de marzo, FF. 5

y 32, respectivamente, en las que el Pleno de este Tribunal clarificó que la exigencia de corroboración se concretaba en dos ideas: por una parte, que la corroboración no ha de ser plena, ya que ello exigiría entrar a valorar la prueba, posibilidad que está vedada a este Tribunal, sino mínima; y, por otra, que no cabe establecer qué ha de entenderse por corroboración en términos generales, más allá de la idea obvia de que la veracidad objetiva de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa, debiendo dejar al análisis caso por caso la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no (ideas que fueron reiterándose en las SSTC 76/2001, de 26 de marzo, F. 4 ; 182/2001, de 17 de agosto, F. 6 ; 57/2002, de 11 de marzo, F. 4 ; 68/2002, de 21 de marzo, F. 6 ; 70/2002, de 3 de abril, F. 11 ; 125/2002, de 20 de mayo, F. 3 , y 155/2002, de 22 de junio , F. 11). Esta jurisprudencia fue perfilándose con muy diversos elementos que, aunque hoy ya están asentados en la doctrina de este Tribunal (por todas, y sólo entre las últimas, SSTC 55/2005, de 14 de marzo, F. 1 , ó 312/2005, de 12 de diciembre , F. 1), sin embargo, son el resultado de distintas aportaciones en momentos cronológicos diferentes. Así, la STC 72/2001, de 26 de marzo , F. 5, vino a consolidar que la declaración de un coimputado no constituye corroboración mínima de la declaración de otro coimputado. La STC 181/2002, de 14 de octubre , F. 4, estableció que los elementos cuyo carácter corroborador ha de ser valorado por este Tribunal son exclusivamente los que aparezcan expresados en las resoluciones judiciales impugnadas como fundamentos probatorios de la condena. La STC 207/2002, de 11 de noviembre , F. 4, determinó que es necesario que los datos externos que corroboren la versión del coimputado se produzcan, no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados. La STC 233/2002, de 9 de diciembre , F. 4, precisó que los diferentes elementos de credibilidad objetiva de la declaración -como pueden ser la inexistencia de animadversión, el mantenimiento o no de la declaración o su coherencia interna- carecen de relevancia como factores externos de

corroboración, por lo que sólo podrán entrar en juego una vez que la prueba alcance la aptitud constitucional necesaria para enervar la presunción de inocencia. Las SSTC 17/2004, de 23 de febrero, F. 5 , y 30/2005, de 14 de febrero , F. 6, especificaron que el control respecto de la existencia de corroboración al menos mínima ha de ser especialmente intenso en aquellos supuestos en que concurren excepcionales circunstancias en relación con la regularidad constitucional en la práctica de la declaración del coimputado. Y, por último, las SSTC 55/2005, de 14 de marzo, F. 5 , y 165/2005, de 20 de junio , F. 15, descartaron que la futilidad del testimonio de descargo del acusado pueda ser utilizada como elemento de corroboración mínima de la declaración de un coimputado cuando, en sí misma, no sea determinante para corroborar la concreta participación que se atribuye al acusado en los hechos». En parecidos términos se expresa la STC 125/2009, de 18 mayo.

En el mismo sentido, el Tribunal Supremo ha recogido con reiteración (SSTS 60/2012, de 8 de febrero , 84/2010, de 18 de febrero o 1290/2009, de 23 de diciembre entre otras) que las declaraciones de coimputados son pruebas de cargo válidas para enervar la presunción de inocencia, pues se trata de declaraciones emitidas por quienes han tenido un conocimiento extraprocesal de los hechos imputados, sin que su participación en ellos suponga necesariamente la invalidez de su testimonio.

Sin embargo, el Tribunal Supremo llama la atención acerca de la especial cautela que debe presidir la valoración de tales declaraciones a causa de la posición que el coimputado ocupa en el proceso, en el que no comparece en calidad de testigo, obligado como tal a decir la verdad y conminado con la pena correspondiente al delito de falso testimonio, sino que lo hace como acusado, por lo que está asistido del derecho a no declarar en su contra y no reconocerse culpable y exento en cuanto tal de cualquier tipo de responsabilidad que pueda derivarse de un relato mendaz. Superar las reticencias que se derivan de esta posición procesal exige de unas pautas de valoración de la credibilidad de su testimonio particularmente rigurosas, que se han centrado en la comprobación de inexistencia de motivos espurios que

podieran privar de credibilidad a tales declaraciones y la concurrencia de otros elementos probatorios que permitan corroborar mínimamente la versión que así se sostiene (STC 115/98,118/2004, de 12 de julio, o 190/2003, de 27 de octubre).

En todo caso, la Jurisprudencia del TS ha ido otorgando un valor creciente a las pautas objetivas de valoración de la credibilidad de la declaración del coimputado, expresando (SSTS 763/2013, de 14 de octubre ; 679/2013, de 25 de septiembre ; 558/2013, de 1 de julio ; 248/2012, de 12 de abril o 1168/2010, de 28 de diciembre , entre muchas otras) que la operatividad de la declaración del coimputado como prueba de cargo hábil para desvirtuar la presunción de inocencia -cuando sea prueba única- podía concretarse en las siguientes reglas:

- a) La declaración inculpativa de un coimputado es prueba legítima desde la perspectiva constitucional.
- b) La declaración inculpativa de un coimputado es prueba insuficiente, como prueba única, y no constituye por sí sola actividad probatoria de cargo bastante para enervar la presunción de inocencia.
- c) La aptitud como prueba de cargo suficiente de la declaración de un coimputado se adquiere a partir de que su contenido quede mínimamente corroborado.
- d) Se considera corroboración mínima la existencia de hechos, datos o circunstancias externos que avalen de manera genérica la veracidad de la declaración y la intervención en el hecho concernido.
- e) La valoración de la existencia de corroboración del hecho concreto ha de realizarse caso por caso.
- f) La declaración de un coimputado no se corrobora suficientemente con la de otro coimputado.

Surge así, como cuestión esencial, cuándo debe considerarse mínimamente corroborado el contenido de la declaración del coimputado que inculpa, en orden a enervar el derecho a la presunción de inocencia de un acusado y respecto de una acusación concreta. Y si la jurisprudencia refleja

que para ello deben aportarse hechos, datos o circunstancias externos que avalen de manera genérica la veracidad de la declaración y la intervención en el hecho concernido, una visión respetuosa con el núcleo esencial del derecho constitucional afectado, no pasa por que la demostración de veracidad se proyecte sobre cualquier extremo del relato sometido a análisis, sino sobre un punto de la declaración que esté específica y directamente relacionado con los hechos punibles. Dicho de otro modo, por más que la corroboración objetiva no alcance la plenitud de la tesis acusatoria, esto es, de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal que pretende aplicarse, así como de la participación que pudiera tener en ellos el acusado, pues en tal coyuntura nos encontraríamos con la adecuada y perfecta aportación de un cuadro probatorio que sostenga la declaración de responsabilidad, sí que es preciso que se justifique fría e impersonalmente que la veracidad de las afirmaciones del coimputado se cernía sobre el pasaje específico de atribución de responsabilidad, lo que exige la acreditación de alguno de los extremos esenciales relativos a la puesta en peligro del bien jurídico y a la participación en ella del acusado (STC 207/2002, de 11 de noviembre , F. 4).

Nótese además que, en este nuestro presente caso, los coimputados *** ** y *** ** no han podido ser examinados directamente por el Tribunal, al encontrarse ambos en ignorado paradero por su voluntaria decisión. *** ** no compareció al primer señalamiento de juicio, no fue habido, y desde entonces se encuentra en situación de busca y captura. *** **, quien por el contrario sí fue citado para el primer señalamiento del juicio, no compareció al mismo y, al parecer, salió de forma voluntaria del territorio nacional y regresó a su país de origen, Marruecos. El Tribunal dispone de información contradictoria sobre si en dicho país se encuentra actualmente privado de libertad.

Al no poder disponer de sus declaraciones en el plenario, y solicitada por el Ministerio Fiscal, la Sala ha accedido, sin objeción alguna de la defensa, a la reproducción de la videograbación de sus respectivas declaraciones en el Juzgado de Instrucción, prestadas con las debidas

garantías de contradicción, con asistencia e intervención de las partes. Posibilidad ésta, insistimos, que no ha sido controvertida por ninguna de las partes y está admitida jurisprudencialmente (por todas, STS 156/2017, de 13 de marzo).

De las manifestaciones de ambos extraemos que se trata de coimputados que no niegan, sino que reconocen su participación en los hechos, así como que buena parte de sus declaraciones, en especial las de *** ***, y con relación al delito contra la salud pública, cuentan con una abundante corroboración sustentada por otros medios de prueba.

Sobre la valoración de la prueba respecto del delito contra la salud pública

Estimamos que una mejor exposición de nuestra valoración de los distintos elementos probatorios practicados en el juicio oral que fundamentan nuestra convicción, aconseja aludir de forma individualizada a cada uno de los apartados del relato de hechos que consideramos acreditados.

No son precisos especiales esfuerzos argumentales en relación con el primero de ellos, en el que tan solo describimos el cargo ocupado por el acusado en la Comandancia de la Guardia Civil de Granada (y solo de forma muy genérica, las funciones ejercidas).

Comenzaremos por ello con la alusión a los medios de prueba en relación con el que hemos numerado como “hecho probado” segundo.

Hecho segundo

Guarda correspondencia con los dos primeros párrafos de los escritos acusatorios (aunque en éstos no aparezcan numerados tales párrafos -folios 5.096 a 5.102 y 5.129 a 5.135, Tomo VIII-). Podemos resumirlo como el inicio del contacto entre el acusado Comandante Sr. *** ***, de un lado, y el coacusado *** ***, y *** ***, de otro, a través de los guardias

civiles de la UOPJ de Maracena; la entrevista mantenida con los mismos (y en especial con *** ***) y el *acuerdo* de colaboración para la realización de alijos en una operación estructurada en tres fases, tal y como se ha descrito.

No es discutido que *** *** *** y *** *** *** *** fueron detenidos por agentes de la UOPJ de Maracena en relación con varias supuestas estafas. Fuesen los citados detenidos los que ofreciesen su *colaboración* para trabajar en temas de alijos (como los citados agentes sostienen), fuesen los agentes quienes exigen esa colaboración, incluso coactivamente -bajo amenaza de *caerles doce años* por las estafas- (como sostiene *** *** ***), lo cierto es que ambos entran en contacto con el acusado Sr. *** *** por el interés de éste en conocerlos, una vez acreditado que la información facilitada por los mismos, en principio no creída, era correcta, y que el alijo de fines de diciembre de 2.005 (20/12/2005) en efecto se produjo.

Entendemos que así lo admite en sus manifestaciones el comandante acusado Sr. *** ***, aunque niegue categóricamente la existencia de acuerdo alguno de colaboración con los referidos *** y *** ***, así como la petición de cualquier retribución por la misma. En su extensa declaración en el plenario, en la que hace alarde de su excelente memoria, a preguntas del Ministerio Fiscal, refiere el Sr. *** *** que *conoció a *** y *** ***, cree que el jueves 19 o el viernes 20 de enero de 2006 (más bien cree que sería el viernes). A su regreso de las vacaciones de Navidad, el guardia San Juan (perteneciente a la Plana Mayor) le dice que un equipo -de Maracena- ha ido a Málaga a localizar a un señor que alquiló una furgoneta hallada en Maracena (por el equipo de Maracena) con mil y pico kilos de hachís. El agente San Juan le dijo que creía que la furgoneta tenía relación con un alijo de navidades. En la base de datos investigó lo de la goma quemada hallada por navidades y le dijo a San Juan que cuando pueda llame a los de Maracena. Llegan el Sgto Joaquín (Sargento con TIP ***) y los guardias Nicos (guardias civiles *** y ***) y les pregunta “esto de qué va”. Los citados agentes de Maracena le cuentan que “esto va de *** y *** ***”, detenidos por estafas (compras con cheques falsos), en octubre, hacia el*

*Pilar, y que se les ofrecieron a dar alijos (o fueron captados, dijo uno de los guardias Nicolás) y le contaron que habían dado la información a la comandancia (los guardias dicen que al EDOA) pero que no les creyeron. Les pidió información a los de Maracena sobre la operación y el propio Sgto *** ofreció una reunión con *** y *** *** para que éstos se explicasen. Así, se reunió con ellos cerca del Pantano de Cubillas, en una explanada entre olivos. No recuerda con quienes fue (si con alguien del EDOA). Encontró allí al guardia Nicolás (***), a uno gordito con acento francés y a un joven delgado, muy blanco, con jersey de cuello alto negro, coleta grande y pelo tupido.*

*Le presentaron a ambos y *** ***, más sociable que el otro (resguardado tras Nicolás -uno de los guardias-) le hace un gesto con la mano y se apartan unos metros -quince pasos-. Iba a que le explicara cómo habían ofrecido una furgoneta con 1000 y pico kilos.*

*No acordó nada con *** ***. No convino con el mismo lo de las “tres fases” no pacta nada con *** ***. A esa reunión solo iba a que le explicaran lo ocurrido. *** ***, con quien habló unos 20 minutos, le cuenta lo que quiere contarle. Le habla de su condición de intermediario entre los marroquíes y los franceses pero que ha tenido un problema con unos gallegos y se ganaba la vida y tenía una oferta de meter 6.000 kilos para unos centroeuropeos, pero que *** solo tenía una goma pequeña, por lo que tendrían que meter tres alijos de unos 2.000. *** *** alardea de sus contactos pero lo que realmente le preocupó en esa conversación fue su conocimiento tan profundo de los sistemas de vigilancia: emplazamientos de cámaras y radares, barcas del servicio marítimo, número de servicios, incluso le habla de una furgoneta Mercedes Vito provista con una cámara móvil israelí que tan solo llevaba una semana en la GC, cuya existencia muchos oficiales desconocían, y que *** ***, en cambio, conocía. Ese conocimiento por parte de *** *** le dejó muy preocupado. *** *** le ofrece meter 2.000 kilos en una guardería, luego otros 2.000 kilos y los terceros 2.000 kilos le da dos opciones: cogerlos en playa y reventar la*

*guardería o bien transportarlos y que sean interceptados. No le dijo - a ***- ni que sí ni que no. Solo le dijo que quería información (nombres, teléfonos, matrículas, dónde está la guardería,...) “y a partir de tener esa información, hablaremos”.*

El acusado niega haber pedido en esa reunión a *** ** 120.000 euros por alijo. Considera increíble semejante comportamiento, es decir, que sin conocer de nada a *** **, le hiciera tal petición en esa primera y única reunión que tuvo con él. Niega haber dicho a *** ** que comprase dos teléfonos para hablar entre ellos, igual que también niega tal solicitud respecto de *** ** (y respecto de *** **). Mantiene que a *** ** solo lo vio esa vez.

El acusado, por tanto, admite esa reunión y su contenido, es decir, que *** ** le habla de realizar tres alijos de 2.000 kilos cada uno, pero niega que hubiera un acuerdo en tal sentido con los “colaboradores”. Distinto es que *** y *** ** hubieran podido interpretar que se produjo ese acuerdo, porque así pretendió que lo creyeran el acusado, pues lo que realmente interesaba al acusado, y le preocupaba, era la información de la que *** ** disponía, que por su contenido y detalle tan solo podía tener origen en filtraciones procedentes de miembros del Cuerpo de la Guardia Civil. Es decir, admite el Comandante Sr. *** ** que trató de *seguirles el juego* y hacerles creer que *se tragaba* lo de las tres fases, porque su interés no era otro que descubrir las grietas de información dentro de su propia institución.

Admite también el acusado Sr. *** que en efecto ofreció amplia divulgación de esa *operación* dentro de la comandancia siempre, dice, con el objetivo de que esa máxima difusión pudiera permitirle descubrir conductas anómalas, comportamientos extraños, *de puertas adentro*, es decir, entre los propios componentes de la Guardia Civil. En concreto, reconoce como cierto que *a sus subordinados les informó de lo de las tres fases. En una semana. Hubo una reunión de coordinación en la Comandancia donde explicó ese plan. Igualmente lo dijo en la Sala de Juntas de la Comandancia de Motril donde reunió a todo el mundo (Pafite, Dava, Seprona,...) y les dijo lo de las*

*tres operaciones. Quería asegurar que la posible filtración de información creyera que se había tragado la oferta de *** *** (y se lo transmitiera a éste). Pero se teme que tanto él como *** *** no se creyeron lo ofrecido y por esto *** *** se fue.*

En efecto, de esas reuniones tanto en la Comandancia (sesión de coordinación) como en la Sala de Juntas de la capitanía de Motril, dan cuenta numerosos testigos, miembros de la Guardia Civil (los integrantes de la UOPJ de Maracena, el entonces teniente -actualmente capitán- ***, entre otros, el entonces capitán -actualmente comandante retirado- ***, así como el Jefe del Servicio de Vigilancia Aduanera (Dava) en Motril. Todos ellos refieren que ese fue el contenido de dichas reuniones: la exposición por el acusado de que iba a realizarse una operación en tres fases. Las dos primeras fases o desembarcos de droga serían permitidos, con almacenamiento de la droga alijada en una guardería que sería controlada por él, y una tercera fase en la que se actuaría, se detendría a los autores, y se intervendría la sustancia desembarcada en esa tercera fase, además de la que hubiera depositada en esa guardería procedente de las fases anteriores *toleradas*.

Hecho Tercero

Se relata en el mismo un alijo de fardos producido, según las acusaciones, en fecha no exactamente determinada pero comprendida entre los meses de febrero/marzo de 2006 y que para aquéllas constituiría la primera de las tres fases de esa operación que el acusado dio a conocer a numerosos miembros (oficiales, suboficiales y guardias) de la Guardia Civil y miembros del DAVA, a que se ha hecho mención en el apartado anterior.

Este hecho tercero se corresponde con el tercer párrafo de los escritos de acusación del Ministerio Fiscal y acusación popular.

A propósito de ese alijo, el acusado ha prestado igualmente extensas explicaciones. Ha negado cualquier intervención en el mismo, incluso su presencia en la playa (y en España) en la fecha en que hubiera podido ocurrir

el desembarco.

Así, refiere que en febrero de 2.006 estuvo en Constanza (Rumanía), ciudad sita en la costa del mar Negro de dicho país, en calidad de experto en una misión internacional que tenía por objeto la promoción, a efectos de venta, del sistema de vigilancia de costas SIVE ante las autoridades de dicho país. Sostiene que así lo demuestra el certificado (folio 5027, tomo VIII) emitido por la Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración de Políticas Públicas (FIIAPP), certificado en el que se especifica la duración de dicha misión. Refiere que ha ido profesionalmente a Rumania cuatro veces, en relación con el sistema SIVE, entre 2.006 y 2.008. En concreto, en esta ocasión, la misión era del 30 de enero de 2.006 al 24 de febrero de 2.006. Se fue de Granada el viernes 27 de enero por la tarde. El sábado tomó un vuelo a Bucarest y el domingo llegó a Constanza. Allí permaneció hasta el día 24 de febrero. Los fines de semana los aprovechó para viajar, como también hizo unos días tras el fin de la misión. Refiere que se incorporó a su trabajo en la Comandancia de Granada el 6 de marzo, lunes. De manera que entre el 10 y el 17 de febrero de 2.006 no pudo dar cobertura alguna a ningún alijo porque estaba en Rumanía y no en la costa de Granada. Desde Rumanía no podía en modo alguno comunicarse por transmisiones ni, por tanto, coordinar operación alguna.

Cierto que, aun aportado en una fase muy avanzada de la instrucción, consta en los autos el certificado emitido por la referida Fundación dando cuenta de la participación del Sr. *** *** en esa misión internacional y de la duración de dicha misión. En el mismo sentido, en el informe pericial económico aportado por la defensa emitido por el Sr. Palomar Joyanes, en uno de sus Anexos, en concreto en el número doce, dentro de un cuadro denominado *Rendimientos Actividad Laboral Año 2.006*, el perito alude a dos ingresos en cuenta bancaria (en concreto, en una cuenta abierta en el Banco Santander) efectuados por la mencionada FIIAPP, con fechas 3 de febrero de 2.006 y 25 de febrero de 2.006, por importes de 1.620 y 1.000 euros, respectivamente. Cierto es también que en la investigación no se ha podido

determinar qué vehículo (furgoneta o *camioncillo*) fue utilizado para la carga de la sustancia.

No obstante, la Sala estima como probado ese hecho, aun sin precisar la fecha exacta en que se produjo, que por lo demás las acusaciones tampoco fijaron temporalmente de un modo categórico, dada además la lejanía de los hechos respecto del inicio de la investigación (más de ocho años). Sobre esa participación del acusado en esa misión internacional, el instructor de las diligencias policiales no halló rastro alguno en el expediente personal del acusado, en el que no figura ninguna comisión de servicio en esas fechas. Pero lo más relevante para este Tribunal es que no son pocos los miembros de la Guardia Civil, además del coimputado *** ***, que confirman la presencia del acusado en el dispositivo de vigilancia por él comandado en aquella ocasión. Son testigos directamente presenciales de ese alijo, observado por ambos a través de una cámara térmica, tanto el guardia del EDOA con TIP *** como el Cabo del Servicio Marítimo con TIP ***.

El primero de ellos que, cierto es, sitúa el hecho *a primeros de febrero*, a propósito de esa primera fase a la que correspondería dicho desembarco, ha manifestado que el operativo fue dirigido por el Comandante Sr. *** ***, como todos los dispositivos efectuados en la costa en los que bajaba dicho comandante; textualmente refiere este guardia que *se reunieron en el Cuartel de Calahonda y les dijeron por dónde iba a ser. Iba como operador de la cámara térmica. Con él estaba el cabo ****, que pertenece al servicio marítimo pero en ese alijo *no había intervención desde el agua en esa primera fase, para ver la gente que entraba y así tener experiencia para la tercera fase. Se colocó en un lugar desde el que veía el acercamiento a tierra y el desembarco. Conoce la zona. Primero les ubicaron en una zona desde la que no tenía visión sobre la tierra, por eso se cambió de sitio y se colocó en un lugar desde el que vio todo. La barca tocó tierra, se acercaron 8 o 10 personas. Llegó la furgoneta, cargaron, la goma dio marcha atrás y se fue. Pudo ser un camioncillo. Contaron de 100 a 120 fardos. A razón de 30 kilos, unos 4.000 kilos, o cerca. A la vuelta, en una reunión, *** dijo que*

*todo había ido bien y que habían entrado unos 60 fardos, a lo que él respondió que habían entrado 120 y entonces *** dijo “ya nos han engañado”. No se habló de seguimiento de la furgoneta. La operación era del equipo de PJ Maracena y ellos -los miembros del EDOA- daban apoyo. Supone que eso se llevó a una guardería.*

El segundo testigo citado, el Cabo ***, patrón de una de las patrulleras pertenecientes al Servicio Marítimo (SM), sobre este episodio refiere que *en el primer dispositivo estaba en tierra, con el propósito de tomar experiencia para alijos sucesivos. Observó con la cámara térmica, en la zona de los Yesos, lo recuerda vagamente, pero vio una embarcación que alijó y se cargó en un camión que salió del lugar. No se interceptó ni se detuvo a nadie. Se remite a lo que declaró a los compañeros (se refiere al atestado de estas diligencias). Recuerda que comentó que se habían cargado más fardos de los que se decía que debían ser cargados según el Comandante, aunque no lo recuerda bien, dada la gran cantidad de operaciones en que interviene.*

Además de estos dos testigos presenciales, que observan por sí las operaciones de arribada a playa, descarga de fardos y carga en un vehículo, otros miembros de la Guardia Civil, aun no presenciando, desde las respectivas posiciones que ocupaban en el dispositivo, esa operación de alijo, dan cuenta de su presencia e integración en el operativo en tal ocasión.

El teniente (hoy capitán) ***, Jefe del Resguardo Fiscal de Motril, sobre ese hecho refiere que tras esa reunión en la que el Comandante *** expuso la operación en tres fases en el Salón de la Capitanía de la Comandancia de Motril, *poco tiempo después, en una reunión en el cuartel de Calahonda en la que apareció el Comandante ***, le dijo que se iba a producir un alijo, la zona aproximada y lo que quería que hiciesen los agentes. Una noche le dijo que fuese al límite de la provincia con las patrullas uniformadas, esperase instrucciones y que sitúe la cámara térmica en la zona de Melicena. Sus agentes (él no) vieron ese primer alijo con una cámara (se refiere a los de la Patrulla Fiscal). Vieron el alijo en la zona de los Yesos. El no lo vio, estaba muy retirado, en el límite de Almería (unos 15*

kms.). Después les llamó *** y les reunió para decirles que todo había ido bien, que el alijo se había realizado conforme a lo previsto. Los operadores de cámara comentaron que contaron unos 100/120 fardos alijados. Comprobaron la existencia de indicios de alijo en la merma del agua (rodadas de una pequeña carretilla, huellas de porteadores). En su experiencia, ninguna goma venía con menos de 100 fardos. No recuerda si sus compañeros hablaron de un camioncillo, solo habla por referencia porque él no vio el alijo. Esos fardos debían aparecer al final de la tercera fase, en la guardería (el Comandante les dijo que iba a estar constantemente vigilada). *** les dijo, en una zona de Melicena (fue con el guardia Emilio), que por allí podían ubicar la guardería. Incluso él les dijo a las patrullas esto de que la guardería podría instalarse allí y que no interfiriesen ni se hiciesen muy visibles.

También dan cuenta de tal hecho los agentes del Equipo Territorial de la UOPJ de Maracena *** y ***. El primero de ellos señala que hubo una primera operación entre primeros y mitad de febrero. En una playa que no conocía (Yesos o Castillo de Baños, no recuerda). A él le pusieron en una montaña al lado de una furgoneta con una cámara de visión nocturna. No vio la entrada de la droga. No manejaba la cámara. No recuerda ver un camioncillo. Sí recuerda que el que estaba en la cámara dijo que habían entrado más de dos mil kilos. Ya en la playa, el cabo *** dijo “Mi comandante, han entrado más de dos mil”, y *** respondió “éste me ha engañado ya”. Vieron pisadas en la playa. El segundo guardia de la UOPJ de Maracena, ***, sostiene que en la primera fase estuvo cerca de la carretera. Cree que fue en febrero, no recuerda el día. Había gente de la Pafite, de marítimos (cabo Pilar), no sabe si alguna patrulla rural, dos miembros del EDOA y los de Maracena. Se veía muy mal, era de noche. No vio llegar la goma a la playa. Los de la térmica contaron los fardos que se alijaban. El Cabo Pilar dijo in situ, en ese momento, “han alijado más de lo que Vd ha dicho, mi Comandante” y *** dijo “ya me han engañao”.

A esa operación en tres fases, de la que ésta sería el primer alijo, alude

también el Jefe del DAVA en Motril, con identificador Numa 33320, aunque presencialmente solo consta que interviniese en el alijo de 2 de mayo de 2.006. Explica este testigo que le llamó el Comandante *** y le dijo que se iba a producir una entrega controlada en tres fases, 2.000 kilos cada uno. Eso sería a principios de invierno. Las primeras se dejaban entrar a una guardería y en la tercera se reventaba la operación. Recuerda una reunión previa en Motril en la que *** explicó estas fases y posteriormente le fue llamando cada vez que se iban a producir los alijos, a fin de que no interfirieran en la operación, es decir, que retirase sus medios aeronavales de vigilancia para evitar alertar a los delincuentes. Le llamaba y le decía que se ha producido el alijo y que controlaba la guardería con las cámaras del Sive. Se produjo el segundo alijo (le volvió a llamar para decirle que todo había ido bien). Le dijo que la guardería estaba en Melicena. Tras el segundo alijo pasaron unos meses, lo que le sorprendió por el riesgo de tener 4.000 kilos en una guardería.

Por último, el coacusado *** *** ***, en sus declaraciones, alude también a esta operación, en la que refiere que entraron unos 3.500 kilos, que se llevaron a una guardería en Cogollos Vega, lugar bien distante de la costa, próximo a Granada.

La Sala, valoradas todas estas manifestaciones, estima probado que el desembarco se produjo, sin poder precisar su fecha, y que se correspondía con esa operación ofrecida por los *confidentes* captados por la UOPJ de Maracena, es decir, con esa primera fase a que se alude por las acusaciones.

No juzgamos creíble esa suerte de confabulación en su contra insinuada por el acusado, por parte de todos los citados agentes de la Guardia Civil que se refieren a esta operación, así como por parte del responsable del DAVA. Los referidos agentes declaran, sin duda alguna aun cuando no precisen fecha, que tal operación de alijo se produjo con la aquiescencia del Comandante Sr. *** ***, que dirigía el dispositivo e impartió la orden de no actuar, dejar entrar la droga y no detener a nadie, con la excusa de que dicha sustancia sería depositada en una guardería que él controlaría mediante la

colocación de una cámara y que sería intervenida en la fase final de la operación; intervención que, en cambio, nunca se produjo, sino que tal sustancia, en cuantía que hemos considerado *importante*, accedió al mercado ilícito.

Hecho cuarto

Concierne a lo que habría sido la segunda fase de la operación diseñada, aunque las propias acusaciones dudan de su existencia, que tan solo extraen de las declaraciones de *** ***, así como de las manifestaciones de algunos testigos según las cuales habrían escuchado al acusado Sr. *** confirmar la realización de ese supuesto segundo alijo, sin incidencias.

Así, el entonces teniente *** refiere *que en relación con esta segunda fase, recuerda que hubo muchos amagos en esa época, muchos dispositivos en los que decía *** “que se ha estropeado”. Sí recuerda que una ocasión *** les dijo que se había producido el segundo alijo (segunda fase) sin incidencias. No les encargó montar cámara en esa ocasión.*

Menos concreta en este sentido resulta la manifestación del Jefe del Servicio de Vigilancia Aduanera sobre esta supuesta segunda fase, pues tan solo alude, de un modo genérico, a que el comandante *** le llamaba para decirle que se iba a producir un alijo a fin de que retirase sus efectivos de vigilancia y no interfiriera, y después le llamaba de nuevo para confirmarle que todo había ido bien y para agradecerle su colaboración.

Para los agentes de la UOPJ de Maracena *no hubo segundo alijo*. Es decir, ninguno de ellos intervino en esta supuesta segunda fase. El agente del EDOA *** también refiere que desconoce si hubo segunda fase.

En cualquier caso, por las acusaciones no se afirma la existencia de dicho segundo alijo de droga, lo que entendemos nos releva de cualquier otra referencia a la prueba de este hecho, en el que, por lo demás, tan solo hemos declarado acreditado que, entre ese primer alijo y el de 2 de mayo de 2.006,

se produjeron varios e infructuosos dispositivos de vigilancia (según el acusado Sr. *** ***, encaminados a realizar su resuelto y decidido propósito de detener a *** *** ***) en los que no consta se produjera ningún alijo.

Hecho quinto

Abordamos aquí el alijo de 2 de mayo de 2.006, hecho principal en la presente causa cuyo desarrollo inclina a esta Sala a considerar que la conducta del acusado Sr. *** *** es por completo reveladora de su verdadera intención de permitir, en virtud del acuerdo alcanzado con el acusado *** *** ***, la entrada de droga procedente de Marruecos, con arreglo a la referida operación en fases. El acusado Sr. *** *** manifiesta que su propósito era perseguir el tráfico ilícito de droga, las posibles filtraciones de información y detener al acusado *** ***. Tras valorar su conducta en este alijo, así como la mantenida en el anteriormente citado, esta Sala no cree que esa fuera su intención.

Esta operación, fuese la segunda o la tercera de las tres *acordadas*, constituía el alijo destinado a ser confiscado por la Guardia Civil. Con este alijo el acusado (y también *** *** ***), intentaban aparentar ante el resto de agentes de la Guardia Civil que la operación en fases se había completado y que se incautaba la droga procedente de todas las fases de la misma, entre lo intervenido en la playa y lo que se ocupase en la *guardería* (lo que hubiera del anterior -o anteriores- alijo). Esto explica, a nuestro juicio, que el alijo fuese de dos lanchas, pues se trataba de llevar hasta la guardería la mayor cantidad de sustancia y generar la apariencia de que en dicha guardería se descubría hachis procedente de alijos anteriores.

A propósito de este alijo de 2 de mayo de 2.006, de nuevo las explicaciones del acusado Sr. *** *** han sido profusas. Como antecedente de tal alijo, refiere que *tras la reunión con *** ***, la del día 20/1/2006, ya en marzo, estaba una noche en el COS, con agentes de distintas compañías (se encontraba también presente el alférez ***) en una época en que había*

*muchos atracos de máquinas tragaperras en bares. En esa reunión, se recibe una llamada en el COS, coge el teléfono el citado alférez y le dice “algo ha pasado porque Nicolás -el agente ***, está muy nervioso porque algo ha pasado con ***”. Fue con el alférez a Maracena, llegaron al cuartel y le dijo Nicolás que “**** está allí, llorando, y dice que le quieren matar”. El acusado agrega que recuerda que llovía y se entrevistó con ***, quien le dice que *** ** “se ha largado con 300.000 euros y que a él le están buscando los moros y que *** ** les ha engañado a los dos ”, a lo que le contestó “que a él no le ha engañado porque expectativas de servicio que no se cumplen hay muchas”. En ese momento se entera de que *** ** se ha ido. En ese momento *** le dice que si le mantiene el trato hecho con *** ** (no sabe lo que le contaría *** ** a *** sobre ese supuesto trato) está dispuesto a seguir con dicho trato porque en realidad él (***) es el jefe de la organización, es el dueño de la goma, tiene la guardería y tiene la gente de tierra. Le dijo a *** que no le respetaba ningún trato ni le interesaba su oferta y que con *** ** no había hecho trato alguno. *** le dijo “podemos hablar a solas ” y él le pidió a Nicolás que se alejase un poco. Entonces *** le insistió en que si le respetaba el trato, le decía “quién le daba el agua al moro sobre la patrullera y sobre la cámara”, lo que tiene mucho que ver con la información que *** ** había mostrado conocer en la reunión del Pantano de Cubillas. Eso es lo que él buscaba, las filtraciones internas, los alijos le daban igual. Eso fue en marzo, porque empezaron a bajar muchas veces a partir de esa reunión.*

*Ya en relación con su intervención en ese alijo de fecha 2 de mayo, refiere el acusado Sr. *** ** que supo de esa operación porque tras la conversación con *** en marzo (y por eso empezaron a bajar muchas veces), *** le dijo a Nicolás que su goma ha salido a Marruecos a cargar, que posiblemente alijará por Castillo de Baños sobre las 4.00 de la madrugada. Por la mañana, *** habla con su manipulador (Nicolás) y le dice que todo está en marcha, que están cargando y todo sigue para adelante. Van a la comandancia y organizan el dispositivo (COS-Sive), les dicen que viene de*

Nador. Bajan a la costa, se reúnen con el teniente ***, los del Dava,... y más gente. Exponen la información que tienen procedente de ***. Al filo de las 12.00 de la noche, el manipulador intenta hablar con *** pero no contesta, no le coge el teléfono. Nicolás sale con un compañero a buscar a ***. Sobre la una y pico no lo localizan y él dispone que se monte el dispositivo del EDOA en los Yesos (porque hasta entonces les habían dicho siempre que el alijo sería en la playa de Los Yesos). Llamó al COS sobre las 2.00 y dijo “esto no pinta bien, no localizamos la fuente, estaos atentos por si intenta colarnos algo por otro lado”. A las 4.00 más o menos le llama el operador del Sive, y le dice que han detectado un track, le habla de dos gomas, en navegación anómala. Llama al alférez *** y le pide que saque la patrullera (de casco rígido) y una goma “porque no le gusta como viene la operación”. A las 5.00 más o menos el Sive les dice que tiene a las gomas a vista de cámara (no solo de rádar). Organiza un despliegue completo (4 o 5 patrullas en La Mamola). Al sur el teniente *** y él al norte. Sobre las 6.00 horas las patrulleras avisan de que tienen las gomas en rádar El Sgto ***, del EDOA, (***) estaba en la cámara y decía “jefe, nos lo van a meter en Castillo de Baños”. Le dijo a *** “quédate dónde estás”. Se fue desde San Patricio a un punto desde el que veía la playa (una fila de casas) y le dice al Sargento ***, “estáte tranquilo que tengo visión directa sobre la playa, vamos a aguantar”. Sobre las 6.30 o 6.40 las gomas ya están en posición de entrar a alijar. Se va haciendo de día. Estaban locos porque entrara el transporte. La situación es la siguiente: dos gomas a unos 150 metros de la playa y detrás dos patrulleras de la GC (a unos 400 mts). A menos cuarto (6.45) entra una furgoneta y se pone de culo, conducida por un árabe, pelo corto, muy alto, ropa deportiva oscura, delgado. Entra la segunda furgoneta. Alija en ese momento la primera goma, que llevaba consigo los porteadores, visibles como puntos de calor en la cámara térmica (es extraño que los porteadores vinieran en la lancha). Cuando va a comenzar a alijar la segunda goma es cuando da la orden a la patrullera de embestir. Cuando el de la patrullera de la GC va a embestir, la goma hace una maniobra (previamente se han

subido a la misma los porteadores) y se van. Fueron perseguidos durante 36 millas por las patrulleras de la GC, sin alcanzarlos.

Fue una operación excepcional porque no es normal que entren dos gomas (“nadie pone todos los huevos en la misma cesta”, dijo textualmente el acusado).

*Se entera de dónde está la guardería no por ***. *** desapareció tras haber bajado muchas veces.*

*Refiere que una de las furgonetas (la primera), conducida por ese individuo de aspecto magrebi que ha descrito, sale huyendo de la playa. La otra quedó allí abandonada. Tras observar la salida de la playa de la primera furgoneta, inmediatamente sube a su vehículo Nissan Terrano e inicia la persecución de dicha furgoneta, con su luminoso prioritario activado. Durante su persecución, en la que la furgoneta circula a mayor velocidad que su Nissan Terrano (una cascarría que ni siquiera tiene radio comercial), la va viendo a trazos. La última vez que ve la furgoneta fue tomando el curvón de Calahonda. Siguió en dirección a lo que él creía la guardería y la ve cerrada. Siguió buscando, fue al cementerio y oyó al cabo *** decir por las comunicaciones “tenemos la guardería” y tras facilitar su localización el cabo, entonces él se dirigió a la guardería. Niega ser el primero de los agentes en llegar a la guardería. Niega haber ordenado a nadie (ni en esta ocasión ni nunca) alterar u ocultar datos del atestado.*

Frente a la opinión de varios de los miembros de la Guardia Civil presentes en el citado operativo de que fue tardía la orden de actuar, cuando ya era de día, podía ser descubierta la presencia policial y se había alijado ya la mercancía, el acusado se defiende sosteniendo que esa opinión la mantienen unos pocos agentes de entre la totalidad de los 40 o 45 agentes componentes de un dispositivo de esa naturaleza; además, dice el Sr. *** ***, es muy fácil valorar *a posteriori* cuál hubiera sido el momento oportuno de actuar; la situación fue por completo anómala con la presencia y la entrada de dos gomas; y en cualquier operativo de vigilancia e interceptación de drogas mediante alijo en playa las prioridades son claras: así, en primer lugar,

se intenta la interceptación de la sustancia para evitar su entrada en el territorio y su acceso al mercado ilícito; en segundo lugar, la intervención de las lanchas, generalmente provistas de potentes motores y de considerable coste económico y, a ser posible, la detención de sus patrones; en tercer lugar, la interceptación de vehículos de transporte y localización de almacén en tierra y, por último, la detención de los porteadores (personas que generalmente por no mucho dinero y asunción de un alto riesgo, realizan la dura tarea del acarreo de los fardos). En este caso, el acusado Sr. *** sostiene que la situación ideal para actuar, en el caso de haber entrado una sola goma, hubiera sido a mitad del alijo cuando, de un lado, aún queda mercancía en la lancha y ésta puede ser abordada por detrás por una patrullera (que la empuja hacia tierra e impide su huida por mar) y cuando los porteadores están en pleno acarreo de fardos pero ya cansados por los portes hechos. Pero la inusual entrada de dos gomeras alteró ese plan, adicionalmente complicado por otra circunstancia anómala, consistente en que los porteadores viajaban en las lanchas. Ante tan novedosas y sorprendentes circunstancias, el acusado sostiene que, frente a la ansiedad de algunos miembros del dispositivo, que le apremiaban para que adoptara de inmediato la decisión de intervención, esperó a dar la orden de entrada en playa a que la primera furgoneta hubiera sido cargada y mientras alijaba la segunda barca, pero de forma inopinada los porteadores, dejando buena parte de los fardos flotando, subieron a la goma, que hizo un giro brusco y salió huyendo. Pese a su larga persecución por una de las patrulleras (así lo atestigua el patrón de la misma), la goma no fue alcanzada.

El acusado justifica que en un dispositivo de esta naturaleza no se cerrase la carretera, lo que habría causado una considerable perturbación a numerosos ciudadanos en horario de desplazamiento a sus trabajos. Existían efectivos de vigilancia en uno y otro sentido de la carretera, así como un coche de cierre. Refiere que en su huida, la furgoneta cargada con parte de la droga alijada, al salir a la carretera, se cruzó con un vehículo de alta potencia, en el que iban el cabo *** y el guardia Juan de Dios (***), con el operativo

del teniente ***, y con el agente de cierre. Pensaban que podían seguir a la furgoneta sin necesidad de cerrar la carretera con rastrillos, etc....

Justifica también que las patrullas no se muevan, obviamente para no ser detectados *por los malos. Para ver cómo entran las lanchas ya están las cámaras (sive, térmicas, Mercedes Vito). Cada uno tiene su nivel de competencia. No todos tienen que ver o dejar de ver el alijo. Cada uno tiene su cometido.*

Se afana también el acusado en sostener que *** *** *** no estuvo en ese alijo, porque *se perdió*. Niega que *** fuese el conductor de la furgoneta evadida, pues lo era ese sujeto delgado de rasgos norteafricanos a que ha aludido.

Una vez más el acusado, en relación con este concreto alijo, hace gala de sus abundantes recursos dialécticos, de su gran agilidad en la obtención de respuestas a todas las cuestiones planteadas y de su perfecto conocimiento de las actuaciones de este procedimiento. Pero a pesar de la aparente convicción y coherencia discursiva del acusado en su relato sobre este alijo, tan solo quebrada cuando, en un revelador lapsus que no pasó inadvertido a la Sala, se le escapó decir que *yo iba persiguiendo a **** (pese a haber manifestado reiteradamente que *** *desapareció*) este Tribunal no cree la narración del acusado. Veamos:

El propio *** *** *** se sitúa a sí mismo en el lugar de los hechos y se otorga un total protagonismo en el desembarco, que dice haber preparado con el propósito ya dicho (ser la última fase del operativo tantas veces repetido, en el que la sustancia estupefaciente estaba destinada a ser interceptada por la Guardia Civil). Incluso dice, con algún aporte imaginativo que no afecta a la credibilidad de lo que, en este concreto apartado, relata (como la intervención en el operativo de un helicóptero), que era el conductor de la furgoneta y que salió de la playa tras serle franqueado el paso por algunos vehículos de la Guardia Civil que ya empezaban a desplegarse.

Comprende la Sala que, para reforzar la credibilidad de su relato, el acusado niegue vehementemente la presencia de *** en dicho alijo (a pesar

del referido lapsus durante su declaración). Si, como sostiene, su propósito era detener a *** (y dice haberlo intentado a largo del mes de marzo y abril en los numerosos operativos desplegados), en su relato sobre ese alijo tiene que extraer a *** del escenario de los hechos para vigorizar la coherencia de su narración sobre tal desembarco. Dicho en otros términos, si *** participaba en ese alijo, se desmoronaba su discurso sobre la ausencia de pacto alguno con el mismo y sobre su firme propósito de abortar el desembarco y detenerlo. Por eso dice que *** *se perdió* y que no estaba en el acto de desembarco.

Pero este Tribunal estima que no solo las declaraciones de *** *** *** contradicen la versión del acusado. Es decir, nuestra convicción sobre la efectiva participación del acusado Sr. *** en ese alijo (y en el previo) no se funda en exclusiva en las manifestaciones de dicho coimputado.

Sostiene el Sr. *** *** que salió en persecución de la furgoneta conducida por ese sujeto de aspecto norteafricano, con uso del luminoso prioritario en su Nissan Terrano, sin lograr alcanzarla. Pero son tan plurales como firmes las manifestaciones de varios componentes del dispositivo que han declarado que el Nissan Terrano conducido por el comandante Sr. *** *** precedía (y no seguía) a la furgoneta, así como que no llevaba puesto el prioritario. Datos estos que estimamos de gran relevancia. Así lo han declarado sin vacilación alguna el teniente ***, responsable de la patrulla fiscal de Motril, el guardia del EDOA ***, el cabo mayor *** y el guardia del equipo de UOPJ de Maracena ***. Este último incluso refiere haber reconocido a *** *** *** como el conductor de la furgoneta que seguía al Nissan Terrano del comandante.

Igualmente, mantiene el acusado que el cabo mayor *** descubrió y fue el primero en llegar a la *guardería*. Pero dicho cabo contradice esta afirmación del acusado. Este testigo refiere que *vio el Terrano del comandante *** y detrás una furgoneta de la que tomó las dos primeras letras. No vio a los ocupantes de la furgoneta. Iban rápido y trató de fijarse en la matrícula. Dejó a *** (el Sargento ***, ya fallecido) en la playa y*

*volvió a la carretera intentando seguir a la furgoneta, pero a la altura de Torrenueva ya desistieron porque comprendieron que no la alcanzarían. Se dieron la vuelta y su compañero (creemos que se refiere al guardia Juan de Dios ***) recibió llamada del comandante *** diciendo “que había localizado la guardería en Carchuna”. Se dirigieron allí. Vieron al comandante en la puerta y estaba allí también la furgoneta. Estaban en la puerta del garaje. Fueron a la puerta de la vivienda y vieron desde allí tres fardos dentro de la vivienda. Entraron diciendo “alto Guardia Civil”, pero no había nadie. Los fardos estaban mojados. Se contaron los fardos, cree que eran 55 en total en la cochera y en la furgoneta. Se abrió un fardo en su presencia. Eran pastillas. No puede saber la calidad. Todos estaban allí molestos al ver aquello mojado. Luego llegaron otros compañeros del DAVA que también pusieron mala cara. Esa operación era del equipo de PJ de Maracena.*

De la sorpresa, y fundadas suspicacias, por la poca cantidad de droga intervenida en la guardería, así porque todos los fardos allí encontrados estaban mojados, dan cuenta también numerosos testigos que concurrieron en el lugar: además del ya citado cabo mayor ***, llegan a la guardería el Jefe del DAVA en Motril (Numa 33320), el teniente ***, el Sargento Jefe de la UPJ de Maracena ***, el agente del EDOA Juan de Dios (***), el guardia de la UOPJ de Maracena ***, el otro guardia civil de la UOPJ de Maracena P-00994-P.

Por ejemplo, es reveladora la declaración del Sargento de la UOPJ de Maracena *** sobre este extremo. Manifiesta que él se quedó en la playa, y en concreto recogiendo fardos abandonados en el agua (dice que “*se dio el primer baño de la temporada*”). No recuerda quien comunicó el hallazgo de la guardería. Fueron, cree que con el otro Nicolás, a la guardería. Cuando llegó ya estaba el teniente *** y el del Dava, que estaban tocando los fardos dentro de la cochera, y estaban mojados. Cree recordar que le dijo al Comandante que “*esto no me cuadra, mi comandante*”. El comandante ***, en días posteriores, le llamó al despacho y estaba allí el teniente ***, y dijo

en ese momento el comandante *** “aquí te dejo con el Sgto Joaquín que te va a explicar el tema”. El acusado se levantó y se fue y él le dijo al teniente Munuera, “mi teniente, yo no tengo nada que explicarle”, y el teniente así lo entendía también (que el Sargento no tenía nada que explicarle).

Concluimos por tales testimonios que en esa cochera-guardería no se descubre otra sustancia que la allí abandonada con ocasión de ese alijo de 2 de mayo de 2.006, transportada por la furgoneta conducida por el acusado *** ***. No hay droga de alijo o alijos anteriores. Además, *** *** declara que la droga del primer alijo fue llevada a Cogollos Vega (se refiere a la del hecho *tercero*, la de febrero/marzo) y que la del alijo de 2 de mayo la llevó a Carchuna con el propósito de simular o *justificar* (ante el resto de agentes de la Guardia Civil) la presencia de droga procedente de alijo o alijos anteriores, y que de forma precipitada dejó parte de la droga en la cochera, algunos fardos dentro de la casa y otros en la furgoneta, huyendo a continuación.

La orden de intervenir dada por el acusado fue deliberada y manifiestamente tardía porque debía dar un margen de tiempo suficiente para que una parte importante de la droga alijada, si no toda, llegase a la guardería y favoreciese esa apariencia de que había allí almacenada droga de precedentes alijos y que se cumplían las previsiones de la operación en tres fases que el acusado había presentado a sus subordinados.

Por este conjunto de razones estimamos acreditado el delito contra la salud pública atribuido al Sr. *** ***, sin que acojamos la que, según su defensa, es abundante argumentación para exonerarle, o al menos generar razonables dudas, sobre su participación en el mismo.

Así, sostiene la defensa, que en la conversación telefónica intervenida entre los otros dos coacusados *** y *** en el seno de la llamada operación Golia que, previa deducción de testimonio, da origen a la presente causa, aluden aquéllos a la a la figura de *padre* sin referencia temporal alguna, y que tanto *** como *** han manifestado que al comandante *** le llamaban *amigo* (el primero de ellos) y simplemente ***, el segundo. Ninguno de los

dos dice que le llamasen, o lo conociesen, como “padre”. Argumenta la defensa que ninguna referencia al comandante *** aparece en las escuchas telefónicas de las llamadas operación Pingüino (judicializada en Pontevedra) ni en la operación Roto (judicializada en Almería y *explotada* el día 8 de mayo de 2.006, a que también se refieren en sus escritos las acusaciones). A pesar de los varios meses de intervenciones telefónicas en ambas diligencias, la defensa del acusado sostiene que nada se extrae de tales intervenciones que pueda comprometer al Sr. *** ***. Reprocha la defensa que se haya pasado de puntillas sobre ambas operaciones y no se hayan aportado a esta causa testimonio de tales escuchas, o incluso la integridad de tales diligencias.

Igualmente aduce que estos mismos hechos ahora juzgados (su supuesta participación o colaboración en desembarcos de droga a cambio de dinero) fueron exhaustivamente investigados por el Servicio de Asuntos Internos (SAI) de la Guardia Civil, en dos ocasiones, en 2.006 y en 2.008, sin que de tales investigaciones se extrajesen datos concluyentes en contra del acusado. Lejos de ser la del SAI una investigación complaciente, como parecen sugerir las acusaciones, se realizaron seguimientos, se investigaron los bienes del acusado y de su entorno, se produjeron numerosas entrevistas, y el resultado de todo ello fue que no existían indicios suficientes contra el acusado (o que no había indicios bastantes de que se actuara de forma muy distinta -en las relaciones con los confidentes, en la operativa de las intervenciones- a como se venía actuando por el EDOA con anterioridad a la llegada a Granada del acusado).

Nada reprochable encuentra la defensa en la conducta del acusado en relación con los cambios organizativos (que la defensa sostiene dieron lugar a recelos en algunos miembros del EDOA), y en ningún caso están relacionados con la búsqueda de impunidad en actuaciones posteriores del comandante ***. Se trata de cambios amparados en las funciones previstas para su cargo por la Orden General 19/2000, que abogaba por la plena integración de los oficiales con funciones operativas y propiciaba la intervención coordinada de las diferentes unidades.

Hasta enero de 2.006 el Sr. *** *** no tuvo contacto alguno con *** *** y con *** *** *** ***. No se han incorporado los partes de incidencias del sistema SIVE en ese periodo. No se han aportado las papeletas de servicio de las patrullas.

Para la defensa del acusado no hubo más alijo (de esos supuestos tres) que el de 2 de mayo de 2.006, en el que la actuación del acusado fue, atendidas las circunstancias, correcta e irreprochable. Ante la excepcionalidad, y la sorpresa, de la presencia de dos *gomas*, ordenó sacar una segunda embarcación del servicio marítimo, y actuó conforme a los protocolos de intervención que, en el presente caso, se vieron alterados por la conjunta arribada de dos lanchas: aguantó el alijo de la primera íntegramente (*ya se cogería el vehículo*) y cuando se hallaba mediado el alijo de la segunda dio la orden de entrar a la playa. El propio *** *** *** ha relatado que *engañó a **** y propició la huida de los porteadores. La droga ocupada no era paja, ni ramas. Eran pastillas. Existen contradicciones sobre la presencia de *** en dicho alijo (los hermanos *** *** lo niegan).

Además, argumenta la defensa que algunos testigos prestan una versión sobre este alijo de 2 de mayo de 2.006 compatible con la del acusado. Nos referimos a *** *** ***, su hermano *** *** *** *** (en menor medida que el anterior) y al agente del EDOA ***.

El primero de los citados, *** *** ***, ha prestado en el plenario una declaración que esta Sala valora como abiertamente favorable al acusado. Declara que *conoce a *** *** *** desde niño, por ser vecino de su pueblo, Cogollos Vega, y ha participado con él en distintos alijos. En mayo de 2.006 su función era descargar en tierra y guardar la mercancía. Estuvieron bajando un tiempo y no se podía hacer nada, porque *** decía que estaba el jefe. No se fiaba de *** porque es muy embustero. *** le decía que todo estaba controlado, que tenía la playa comprada. En abril *** se fue a Marruecos porque lo llamaron para ver qué pasaba. A los 15 días más o menos volvió y dijo que ya se podía trabajar, que estaba controlado todo. Cuando iban a hacer el alijo -de 2 de mayo de 2.006-, tres tíos les quitaron*

los móviles y les retuvieron -lo que incluye a ***- varias horas en el piso en que aguardaban. Cuando salieron de allí, se volvió a Cogollos y se quedó oculto (en la guardería) ocho o nueve días porque tenían miedo.

Nunca ha oído llamar a *** como “Padre ”, sino *** o Jefe. Hizo una declaración cuando le detuvieron en el año 2.014 en la operación Golia (se refiere a su declaración ante la Guardia civil, obrante a los folios 86 y 87, Tomo I), pero fue *** el que le dijo tú firma lo que te digan los civiles* que nos van a ayudar y te van a sacar de la cárcel. Entonces llegó y firmó su declaración en la comandancia. Su declaración estaba ya preparada, redactada, ni siquiera estaba presente su abogada, que llegó después. Fue condenado a tres años, un mes y un día de prisión -en las diligencias por la operación Golia, del año 2.014-. En el Juzgado de Instrucción se acogió a su derecho a no declarar, porque no tenía por qué acusar a una persona que, según él, no había hecho nada. Firmó esa declaración porque pensó que le iban a rebajar la pena. En la operación Golia era el guardián de la mercancía. *** le dijo que firmase porque iba a tener un beneficio. Le dijeron que le quitarían la incompatibilidad con *** y que le ayudarían con el tercer grado. Su declaración en la comandancia estaba ya “aliñá”. Se negó en cambio a firmar una fotografía. En su declaración en la comandancia había tres personas. Cuando ya salía llegaba su abogada del despacho de Luna, que no estuvo presente en su declaración. Firmaría la abogada después. No vio a *** en ningún alijo ni sabe que *** estuviera involucrado en nada, es decir, colaborara o facilitara alijos en la costa. Sabe que *** trabajaba con uno que le decía el “soldao”, un tal Nicolás (de Maracena), que estaba a todas horas en su casa. *** le dijo que sabía que lo iban a detener y que estaba “todo apañado”. *** le dijo van a venir a hablar contigo (guardias civiles). En su declaración había un capitán, un comandante (grandullón con gafas) y el teniente que escribía a la máquina. Esos mismos fueron los que lo excarcelaron para llevarle a la comandancia. Ya tenían las preguntas y las respuestas preparadas. Tras prestar esa declaración en la comandancia, inducida por ***, cesó su incompatibilidad

en prisión (hasta entonces estaban en distintos módulos). Le mostraron fotografías en un folio y le dijeron que firmara arriba a la derecha, pero se negó a firmar (folio 84). Se le enseña el folio y dice que esa no es su firma, que se negó a firmar.

*Esa noche del alijo (a primeros de mayo) solo recuerda que bajaron y estaban esperando para actuar pero tres tíos les quitaron los teléfonos móviles y los retuvieron hasta las 7 de la mañana en que los soltaron. No se enteró de nada de lo que pasase. Durante todo el año no participó en ningún alijo. Cree que esos tíos eran marroquíes. Cree que no se fiaban de *** después de tantas veces de dar la vuelta a la goma. Esa noche no intervino *** en ese alijo, ni él ni su hermano. Luego se tiraron ocho o diez días sin salir de la cuadra que iba a ser la guardería. No ha oído decir a *** que le pagase a *** por facilitar alijos. Sí que oyó, en cambio, que le ha pagado a Nicolás. *** le dijo que tenía en la playa a uno gordo (un teniente), el “soldao” de Maracena y un tal Dani del EDOA.*

En similares términos se expresa también *** ***, hermano de ***. Mantiene que intervino en un alijo en el Camping Los Cactus a últimos de 2.005 y que después de ese alijo ya no hubo más. Aunque bajaron a la playa muchas otras veces, no se pudo hacer ningún alijo *porque estaba el Jefe*, según decía ***. En un momento dado, éste se fue a Marruecos y a su regreso dijo *ya está todo solucionado*, en el sentido de que se podrían hacer alijos. Bajaron con dos furgonetas, pero no pudieron trabajar *porque se les echaron encima tres tíos y los retuvieron en un piso. No sabe lo que pasó, si se descargó o no, porque a ellos los tuvieron retenidos y les quitaron los teléfonos. Ya de día, les dijeron que podían irse. En la operación Golia fue detenido, le inculparon *** y ***. Estuvo preso hasta julio de 2.015. En la instrucción no declaró nada porque *** decía que “estaba todo apañado”.*

Por último, es también un testimonio convergente con el del acusado el prestado por el agente ***. Sostiene este agente que en el año 2.006 formaba parte del EDOA como guardia civil operativo, que conoció la operación de tres fases en una reunión de coordinación en el cuartel de Calahonda.

Provenía esa operación de la información de un confidente de un compañero de Maracena. Intervino en todos los alijos porque eran *cuatro gatos* en el EDOA en esa época. Antes del mes de mayo montaron operativos en la costa, dos o tres veces se montó un operativo grande, sin resultado. A la vista de la falta de resultado, los siguientes operativos eran con menos gente. Bajaron *una pila de veces, era inhumano*.

En relación con el alijo de 2 de mayo de 2006, declara que estaba en un punto de observación en Castell, junto a un túnel de la carretera, a unos 3 km de los Yesos, en unas ruinas de una gasolinera. Desde ese lugar no veía la playa. No vio el alijo, aunque por las transmisiones oyó que entraron dos gomas. Al oír que salía de la playa una furgoneta, estaba pendiente de su paso y de tratar de detenerla o frenarla, por lo que cogió la bolsa del bocadillo y le metió algo dentro para intentar parar la furgoneta tirándole la bolsa, como así hizo, sin el resultado deseado, porque vio pasar la furgoneta *flechá* y luego al comandante con su Terrano, con el prioritario puesto. Primero pasaron dos compañeros de cierre. *** no iba pegado a la furgoneta. Luego volvieron a pasar los compañeros que habían pasado antes. El conductor de la furgoneta era alto, moro, *no era ****.

Intentaremos razonar los motivos por los que desechamos tales argumentos de la defensa. Empezando por estos últimos testimonios de los citados hermanos *** *** y del referido agente del EDOA K- 11258-W, frente a los ya expuestos del resto de los agentes, la Sala no los considera creíbles.

En relación con las declaraciones en el plenario de *** ***, aun desconociendo los motivos de su retractación, constituyen un giro copernicano respecto a su declaración ante la Guardia Civil, con asistencia de letrada (obra su firma al folio 87). Sus manifestaciones entonces fueron diametralmente opuestas a las actuales, en las que trata de justificar porqué lo declarado ante los agentes de la Guardia Civil no es cierto, y cambia su declaración por la versión de los *tres tíos* que les salieron, les quitaron los móviles, les secuestraron (los intimidaron o amenazaron?), y al cabo de

varias horas les dejaron marcharse, declaración que, de forma curiosa, coincide con la que ofrece su hermano.

En cuanto al agente ***, es el único que, pese a su posición secundaria en el operativo (se encontraba en un lugar desde el que nada podía observar), percibe que la furgoneta precede al vehículo del comandante *** y que éste la persigue con el prioritario accionado. Su descripción del individuo conductor de la furgoneta coincide al milímetro con la proporcionada por el acusado Sr. *** ***. La Sala estima que las manifestaciones de este testigo resultan frontalmente contradichas por los numerosos testimonios de los agentes de la Guardia Civil a que hemos aludido. Sorprende que, si la furgoneta pasó a su lado a considerable velocidad (él citado agente dice que iba *flecha*) pudiera observar con tanta precisión la fisonomía del conductor, en concreto, apreciar que era alto, moro y que no era *** (al que tan solo conocía por fotografía, no personalmente). Diversos testigos, otros agentes de la Guardia Civil que conocen perfectamente a este agente porque además su fisonomía, alto y corpulento, no pasa desapercibida, afirman que no formaba parte del dispositivo esa noche (el Sargento de Maracena V- 70630-P, el agente del EDOA ***, el agente de la UOPJ de Maracena ***).

La Sala no estima necesario un minucioso análisis del resto de la abundante prueba practicada en relación con el delito contra la salud pública, pues no se derivan de la misma concluyentes resultados que alteren nuestra ya expuesta convicción. No obstante, creemos obligado exponer las razones por las que no le otorgamos a esos otros medios de prueba singular relevancia.

Por lo que concierne a las investigaciones realizadas por el SAI, se desencadenan éstas por la iniciativa del alférez *** al presentar un escrito (de su puño y letra, pero que no figura en los autos) inicialmente dirigido a la Unidad Central Operativa (UCO), dando cuenta de sus sospechas de que el oficial implicado en actuaciones irregulares con narcotraficantes al que se aludía en una Nota Interna dirigida por la Comandancia de Málaga a la de Granada, pudiera ser el acusado. Toda la investigación realizada en dos fases

(operación *Santana* y operación *Aguacate* -en realidad, esta segunda es una continuación de la primera-) aparece condensada en el *informe de inteligencia* elaborado, a modo de resumen de lo actuado, por el Teniente Coronel Sr. Peláez (folios 562 a 599, Tomo I), ratificado en el plenario. Estimamos que se trata de una prueba testifical de referencia, relativa a esa investigación realizada por dicho servicio y que no alcanzó resultados concluyentes en contra del acusado, aunque *sin descartar ninguna hipótesis*, y cuyo resultado no vincula al Tribunal. Nótese, no obstante, aunque tampoco de ello extraigamos elementos concluyentes en relación con los hechos objeto del juicio, que en la valoración del resultado de dicha investigación por parte del SAI se apreciaron indicios de una manipulación irregular con las fuentes vivas...todo apunta a que podría haberse *permitido el tráfico de drogas a narcotraficantes a cambio de que éstos facilitaran información que originara la detención de otros, todo ello probablemente motivado por un exceso de celo profesional* (folio 599, Tomo I).

Tampoco resultan relevantes las manifestaciones del alférez ***, a pesar de que su iniciativa, ya aludida, de redactar un escrito dirigido a la Unidad Central Operativa, con conocimiento del entonces Coronel Jefe de la Comandancia, desencadenó la citada investigación por parte del SAI. A pesar de su amplio interrogatorio en el plenario, en realidad es también un testigo de referencia en relación a estos hechos. No los presencié. No formé parte de estos operativos, ni del correspondiente al día 8 de mayo de 2.006 (operación Roto de la comandancia de Almería). Sostiene la defensa que este testigo mantiene una abierta enemistad con el acusado; enemistad negada por el testigo, quien incluso invitó a su boda al acusado, lo que no le ha impedido revelar lo que, a su juicio, consideró irregular.

Similares consideraciones pueden realizarse respecto de otros testigos examinados, tales como el guardia *** (miembro del EDOA e igualmente testigo referencial en relación con los hechos), el Instructor y Secretario del atestado (Tte. Coronel *** e ***, respectivamente), el guardia ***, así como los testigos propuestos por la defensa, el cabo primero ***, el brigada *** o

el capitán del subsector de Tráfico de la Guardia Civil Sr. *** **. Sus declaraciones, más bien relacionadas con los cambios producidos en la organización a raíz de la promulgación de la referida Orden, o respecto a las modificaciones en el trato con los confidentes, o a la colaboración de los agentes del subsector de Tráfico, de un modo general, en la prestación de servicios, nada aportan en relación con estos hechos.

Justificaremos ahora, antes de formular un resumen de las conclusiones que hemos alcanzado tras valorar la prueba y que han conformado nuestra convicción, las razones por las que ningún pronunciamiento hemos formulado en el apartado de hechos probados en relación con dos hechos contenidos en los escritos de acusación, al final de sus respectivos relatos, en relación con el delito contra la salud pública. Salvo error u omisión, se trata de los hechos relatados en el párrafo 12º de los escritos de acusación, iniciados con la frase *Sobre las 6,20 horas del día 6 de Mayo de 2.006...* (nos referimos al supuesto alijo producido en la madrugada del día 6 de mayo de 2.006), así como (párrafo 13º del escrito de acusación del Ministerio Fiscal) a la supuesta entrega de cuatro fardos del acusado *** ** al coacusado *** **, supuestamente procedentes del alijo interceptado en la Playa de Polopos el día 8 de mayo de 2.006.

En relación con el primer hecho (supuesto desembarco en la zona de la playa de los Yesos en la madrugada del 6 de mayo de 2.006), nada hemos referido en nuestro relato fáctico, porque no estimamos debidamente probado que se produjese en tal fecha un alijo de droga. Sobre tal hecho hemos oído la declaración del acusado, la del teniente ***, la de los agentes de una patrulla del Puesto de Castell de Ferro con carnets *** y ***, e incluso ha propuesto la defensa una prueba pericial topográfica del Sr. Sáez Pozo (encaminada a rebatir la afirmación del teniente y de los agentes sobre la visibilidad de la playa de los Yesos desde el Paseo Marítimo de Castell de Ferro). Los agentes citados refieren haber visto acercarse a la playa una embarcación, supuestamente cargada (por su velocidad, por su inclinación) y haber hallado vestigios de un alijo (incluso dos lugareños, no identificados, reprocharon a

los agentes su tardanza en llegar). Pero estimamos que el propio planteamiento de las acusaciones nos releva de un mayor o más pormenorizado análisis de la prueba en torno al citado hecho. Así, en los escritos de acusación, y a propósito de tal hecho (y sin perjuicio de la sospechosa actuación del acusado, según se extrae de las manifestaciones del teniente y de los citados agentes del puesto de Castell, por ejemplo en torno a las órdenes dadas al teniente en relación con las patrullas) tan solo se alude a que al llegar *observaron como indicios de que se había producido un posible desembarco de drogas*. Dicho de otro modo, aun cuando se trate de una especulación no carente de todo fundamento, ni siquiera se plantea por las partes que acusan como un acto cierto de introducción de drogas en la costa, sino de un *posible desembarco* de las mismas.

Y respecto del segundo de los hechos, la supuesta entrega de cuatro fardos al coacusado ***, que procederían del alijo incautado por la Guardia Civil (la ya citada Operación Roto de la comandancia de Almería) el día 8 de mayo de 2.006, sin perjuicio de poder constituir un acto de tráfico de drogas, entendemos (y creemos seguir aquí el criterio de las acusaciones) que tal hecho, al igual que el mencionado en el último párrafo del escrito acusatorio (que concierne a otro confidente, éste sí -a diferencia de *** *- registrado como *fuentes vivas*, a saber, *** ***) Ponce de León Heredia), están vinculados al también imputado delito de cohecho, que será objeto de separado análisis en esta resolución.

En conclusión de cuanto llevamos expresado, y a modo de resumen, como resultado de la valoración de la prueba, estimamos acreditado que existió ese acuerdo del acusado Sr. *** ***) con *** ***) y con *** ***) (y tras la marcha del primero, ya en exclusiva con este segundo) para realizar alijos en la costa de Granada. Como consecuencia de tal pacto estimamos acreditado que se produjeron dos desembarcos de droga: un primer alijo, acordado y consentido por el acusado, que omitió cualquier orden de actuación, de una indeterminada cantidad de fardos, en fecha no precisada del mes de febrero o marzo de 2.006 a que aluden las acusaciones

(y que en esta resolución se describe en el hecho tercero en nuestro relato fáctico); y un segundo alijo o desembarco en la madrugada, ya de día, del 2 de mayo de 2.006 (descrito en el hecho quinto de nuestro relato). En este desembarco la conducta del acusado resulta, si cabe, aun más reveladora de la existencia de dicho pacto. Su orden de actuación al resto de agentes es deliberadamente tardía, pues su verdadera intención no es otra que la frustración de la detención de las embarcaciones y sus ocupantes, de los porteadores y de ***, a quien *abrió paso* al precederle con su Nissan Terrano cuando el citado *** conducía una de las furgonetas en que se cargó parte de la droga hacia la guardería de Carchuna, guardería que el acusado es el primero en *descubrir*.

En el primer alijo la droga desembarcada accedió a los canales del tráfico ilícito, con el beneplácito del acusado; en el segundo alijo, realizado igualmente con la aquiescencia del acusado, los casi 4.000 kilos de droga fueron intervenidos. Aun cuando el propósito de este alijo ocupado no fuese introducir dicha droga, o parte de ella, en el mercado ilegal, sino abastecer a la guardería de una cantidad de fardos de hachis que ofreciese cobertura o justificación al conjunto de la operación planeada con los citados *** y *** *** (más bien ya solo con el primero en esa fecha) esta fase no puede ser desvinculada del conjunto de la operación planeada, carece de sentido sin la anterior o anteriores fases y es un acto de favorecimiento del conjunto de la ilícita actividad.

Además de cuanto llevamos expresado para alcanzar esta conclusión, nos limitaremos a añadir algunos argumentos, creemos que los más relevantes, que la sustentan.

En primer lugar, no hallamos sentido alguno alternativo (a ese de dar cobertura al *acuerdo* de justificar la presencia de fardos en una guardería) a llevar la droga del desembarco de 2 de mayo de 2.006 con una furgoneta hasta la guardería y dejarla allí abandonada. Dicho en otros términos, si no se quería entregar esa droga con el fin de dicho (aparentar ante el resto de agentes que en la guardería había droga de alijos previos) no tiene sentido

alguno que se llevase a la cochera y se dejase abandonada del modo en que se hizo si, como sostiene el acusado Sr. ***, ya había perdido de vista a la furgoneta, mucho más rápida que su vehículo Nissan.

En segundo lugar, el propósito expresado por el coacusado *** de *perder el alijo* y abandonar la sustancia con ese fin *justificativo* es compatible con el bajo índice de THC, inferior al 3 %, aunque no se trataba de ramas ni de paja. Extraemos de ello que es razonable considerar que la droga introducida previamente tenía una calidad (y por tanto un valor) sensiblemente superior.

En tercer lugar, el comandante acusado era el jefe del operativo de 2 de mayo de 2.006 (y de todos en que intervenía) y han sido numerosos los testigos que han referido que la orden de intervención (ya de día, con el alijo prácticamente finalizado) se demoró más allá de lo razonable y que el comandante Sr. *** *** desoyó las interpelaciones de sus subordinados para actuar, lo que constituye un poderoso indicio de su connivencia con los coacusados para la realización del alijo.

En cuarto lugar, son también numerosos los testigos que han referido que el vehículo conducido por el Sr. *** *** no perseguía, sino que precedía, a la furgoneta, y que su Nissan Terrano no llevaba ningún rotativo prioritario accionado.

En quinto lugar, un testigo que lo conocía bien (era su *manipulador*) afirma rotundamente que la furgoneta era conducida por ***. Aunque podamos albergar algún recelo respecto de este último testigo (que llegó a estar imputado durante la instrucción y que trató de influir, según la declaración de *** *** ***, en la declaración de éste -a *** *le tiras a muerte pero de mi no digas nada-*), sus manifestaciones son, en lo esencial, convergentes con la del resto de agentes sobre el desarrollo de ese operativo del 2 de mayo. El propio *** reconoce ser el conductor de la furgoneta.

En sexto lugar, el comandante Sr. *** *** no *judicializó* (no solicitó la aplicación del art. 263 bis de la LECr) la operación presentada a los oficiales, suboficiales y guardias a los que expuso la existencia de dos *entradas*

controladas y una tercera en que sería reventada la operación.

En séptimo lugar, en la fecha del primer alijo descrito (febrero/marzo de 2.006) no había ninguna guardería cerca de la costa para ocultar la droga. El Sr. *** *** dijo a los agentes (cuando les presentó *la operación*) que el hachis que entrase sería llevado a una guardería (cuyo lugar no concretó) que sería controlada por él con una cámara. La cochera en que se abandona la droga del alijo de 2 de mayo fue alquilada en abril.

En octavo lugar, de haber actuado el acusado por los plausibles móviles ahora aducidos (investigar las ya aludidas supuestas filtraciones de información sugeridas por los datos de que disponían *** *** *** *** y *** *** ***), lo lógico hubiera sido participar a la Jefatura sus sospechas y su plan de actuación para descubrir esas posibles fugas de información (no consta que informase a la Jefatura) e incluso dar cuenta de sus recelos al Servicio de Asuntos Internos, en especial, cuando podía razonablemente entender que las filtraciones de información pudieran proceder de los agentes más relacionados con los *confidentes* (sus captores, sus *manipuladores*). Nada de eso hizo. No detuvo a *** en el alijo de 2 de mayo de 2.006, a pesar de que esa dice que era su verdadera intención.

CUARTO.- SOBRE LA CALIFICACIÓN JURÍDICO PENAL EN RELACIÓN CON EL DELITO DE COHECHO.

Consideramos que los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de cohecho cometido por funcionario público previsto y sancionado en el art. 419 del CP, del que es autor el acusado *** *** ***, por su participación directa, material y voluntaria en los hechos que lo integran.

En la redacción vigente al tiempo de los hechos, el art. 419 del CP disponía: *La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, solicitare o recibiere, por sí o por persona interpuesta, dádiva o presente o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo una acción u omisión constitutivas de delito, incurrirá en la pena*

de prisión de dos a seis años, multa del tanto al triplo del valor de la dádiva e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a doce años, sin perjuicio de la pena correspondiente al delito cometido en razón de la dádiva o promesa.

El delito de cohecho del artículo 419 CP, tal como señala la jurisprudencia (STS 399/2018, de 12 de septiembre, entre muchas) requiere, como elemento subjetivo, que el autor sea funcionario público; y desde el punto de vista objetivo, que el acto de que se trate guarde relación con su función o cargo. Por su parte, la acción estriba en solicitar o recibir dádiva o presente, u ofrecimiento o promesa en atención a un comportamiento esperado; desde la reforma operada por L.O. 5/2010: para realizar en el ejercicio de su cargo un acto contrario a los deberes inherentes al mismo (o para no realizar o retrasar injustificadamente el que debiera practicar).

No es preciso que la acción redunde en beneficio del autor, que puede actuar a favor de un tercero.

Los actos han de ser relativos al ejercicio del cargo que desempeña el funcionario. Relativo es lo que hace relación o referencia a una cosa, o guarda conexión con ella, por lo que lo único que exige el texto legal es que el acto realizado por el funcionario guarde relación o conexión con las actividades públicas que desempeña, de modo que el particular entienda que le es posible la realización del acto requerido, que en efecto, puede realizarlo con especial facilidad por la función que desempeña el funcionario, sin que haya de ser precisamente un acto que le corresponde ejercitar en el uso de sus específicas competencias, sino solo con ellas relacionado (STS 186/2012 de 14 de marzo). En palabras de la STS 504/2003 de 2 de abril “no es exigible en el delito de cohecho que el funcionario que solicita o recibe la dádiva sea el funcionario encargado del acto sobre el que actúa el cohecho, bastando con que el mismo se vea facilitado por la acción del funcionario receptor o que solicita el cohecho” (STS 399/2018, de 12 de septiembre).

QUINTO.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA DEL DELITO DE COHECHO. PARTICIPACIÓN.

Al igual que respecto del delito contra la salud pública, las acusaciones tan solo difieren no en la calificación jurídica del mencionado delito, sino en el carácter único, para el Ministerio Fiscal, o continuado, para la acusación popular. También existe alguna discrepancia en el ámbito fáctico, pues ambas partes, si bien coinciden en algunos hechos, difieren en otros. En concreto, la acusación popular alude a más hechos que el Ministerio Fiscal.

En los párrafos 11, 13 y 14 del escrito de acusación del Ministerio Fiscal hallamos las conductas que integrarían tal delito, las dos primeras relacionadas con *** *** y la tercera con *** *** ***. Resumidamente expresadas, son éstas:

1º) En primer lugar (párrafo 11 del escrito del Fiscal), que en fecha no precisada, pero posterior a la operación del 2 de mayo de 2.006, el acusado Sr. *** *** recibió la suma de 120.000 euros entregada por el coacusado ausente *** *** *** - a quien a su vez le habría sido entregada por el también acusado *** *** para que la hiciera llegar al acusado *** ***-, como precio por su colaboración en la realización de los alijos (*aseguramiento de entrada de droga en el territorio nacional para su transporte, distribución y venta -sic-*). Advertimos aquí que ninguna de las acusaciones hace referencia a que el acusado Sr. *** *** hubiera recibido la suma de 120.000 euros por cada una de las operaciones que efectivamente se realizaron (en el número que fuese), como ejecución del *pacto* o convenio alcanzado en la reunión del Pantano de Cubillas en enero de 2.006. Ambas acusaciones se refieren tan solo a este único pago, en metálico, por importe de los ya citados 120.000 euros, que *** *** *** habría realizado al acusado Sr. *** *** en el despacho de éste en la Comandancia de la Guardia Civil en Almanjáyar (Granada).

2º) En segundo lugar (párrafo 13 del escrito de acusación del Ministerio Fiscal) la entrega por *** *** *** al acusado *** *** de la

cantidad de 50.000 euros en metálico, procedentes de la venta por *** (o por personas relacionadas con éste) de cuatro fardos de unos 25 kilos de hachís que el Comandante *** le habría entregado a *** para su venta, fardos procedentes de la incautación de un alijo de estupefacientes en la Playa de Polopos en fecha 8 de Mayo de 2006 (la ya aludida llamada Operación Roto).

3º) En tercer lugar (párrafo 14 del escrito de acusación del Ministerio Fiscal) en fecha no concretada pero en todo caso anterior al 8 de mayo de 2006, las acusaciones pública y popular imputan al acusado *** *** el concierto de una cita con *** *** *** Ponce de León Heredia, confidente o fuente viva de la Guardia Civil que había facilitado numerosas informaciones sobre alijos de droga en las playas de Almuñécar y Motril. Dicha cita habría tenido lugar en un garaje propiedad de *** *** *** sito en la localidad de La Herradura. En esa ocasión y lugar, el comandante *** *** entregó tres o cuatro fardos de hachís a *** ***, con un peso aproximado de 70 a 100 kilogramos en total, para que los vendiese y, con el precio obtenido, por una parte, se cobrara una deuda previa existente entre ambos -sin aludir al origen de ésta- y el resto del dinero percibido se lo entregara, de modo que *** *** habría pagado al Comandante *** la cantidad de 40.000 euros, producto de esa venta, días más tarde.

Por su parte, la acusación popular, en su escrito, mantiene los mismos cargos que el Ministerio Fiscal y añade dos conductas delictivas a las relatadas por el Ministerio Público, ambas en relación con *** *** ***:

La primera de ellas, consistente en la entrega por parte del acusado *** *** a *** *** de cuatro o cinco fardos de hachis. La acusación popular no concreta en qué fecha se produjo dicha entrega de fardos por parte del acusado a *** ***. Tan solo alude a que se produjo sobre las 4:00 horas, en el garaje de *** *** al que el acusado llegó con el Nissan Terrano. Esa entrega se produjo, según la acusación popular, en pago de una deuda de 60.000 euros que el comandante *** habría contraído con el citado *** ***; según la acusación popular, el Sr. *** *** le habría pedido esos 60.000 euros para beneficiar o ayudar a la familia de un amigo detenido y *** *** *** se

los habría entregado en un sobre blanco, en billetes grandes, en la Urbanización Marina del Este, a la que llegó *** en un Opel azul, al que accedió *** *** y dejó el sobre en la guantera; el acusado *** *** habría devuelto dicho préstamo a *** *** mediante la entrega de esos cuatro o cinco fardos para que éste los vendiera, retuviera del producto de la venta los 60.000 euros y le entregase al acusado el exceso. Dice el relato de la acusación popular sobre este hecho que *** *** *se asustó* y entregó los citados fardos *a otro individuo para que los vendiera, que de dicha venta, al parecer, se consiguió la cantidad de 100.000 euros aproximadamente -sic-*.

La segunda de tales conductas que añade la acusación popular a las del Ministerio Fiscal es la compra por parte del acusado a *** *** *** de un vehículo Volkswagen modelo New Beetle cuyo precio (7.000 €) no le habría pagado el acusado.

A partir de tales imputaciones de las acusaciones, esta Sala entiende que, declarado probado que el acusado acordó con *** *** *** que le permitiría o aseguraría la realización de alijos a cambio de una retribución económica, existiera ésta o no, el tipo penal del delito de cohecho ya resulta colmado con tal exigencia de dinero como compensación por su pasividad ante la actuación de los responsables del alijo (el citado ***), pues basta para ello la solicitud de obtención de una prestación económica.

No obstante, creemos conveniente la distinción entre las conductas que guardan relación con el acusado *** *** *** y las que tienen que ver con *** *** ***, pues ambos carecen de relación entre sí.

Conductas relacionadas con *** *** ***

Al margen de no resultar precisa, como hemos dicho, esta Sala entiende acreditado que, en el caso de ***, existió una compensación económica por parte de éste al acusado *** ***, de cuantía no determinada, pero en torno a 120.000 euros.

Los elementos de convicción de cargo apreciados por la Sala en

relación con el delito de cohecho asociado al citado *** no proceden tan solo de sus manifestaciones, en las que reconoce haber entregado importantes sumas de dinero al acusado *** *** (120.000 euros en metálico y la mitad de la venta de varios fardos de hachis -3 o 4-). *** *** admite, por tanto, su participación en el delito de cohecho como agente corruptor de un funcionario público. Ha declarado que tales entregas de dinero están relacionadas con el pacto alcanzado con *** *** y eran su retribución por asegurar el buen fin de los desembarcos (*asegurar la playa*, dice ***), omitiendo la actuación que le era debida de impedir (o intentarlo al menos) la comisión del delito y de perseguir y detener a sus autores. Hemos declarado probada la participación en el delito contra la salud pública y la vinculación entre dicha conducta y el propósito lucrativo del funcionario público resulta lógica y razonable.

Junto a las manifestaciones de *** ***, no podemos dejar de ponderar, como elemento de cargo en la corroboración de que el acusado habría recibido ingresos no justificados, los resultados de los informes elaborados por la Unidad Central Operativa (en adelante UCO) sobre la investigación patrimonial realizada al acusado. Existe un primer informe (folios 3177 a 3294, Atestado 1/2016, Tomo VI) que fue objeto de ampliación (folios 3413 a 3495, Atestado 93/2016, Tomo VI) en relación con un delito de blanqueo de capitales, que también fue inicialmente imputado al acusado y por el que tan solo acusaba provisionalmente la acusación popular, acusación retirada al inicio de las sesiones de juicio oral. Según las conclusiones de dicho informe (folio 3493, Tomo VI) *en total los pagos que el matrimonio ***-Domínguez habría realizado con dinero en efectivo cuyo origen no se ha podido determinar, asciende a la cantidad total de entre 138.582,68 € y 159.582,68 €*. Tras la realización de alegaciones y aportación de documentos por la defensa del acusado (folios 4702 a 4704, Tomo VI), y examinados por la UCO, se emite el informe (folios 4748 a 4803, Tomo VIII) en el que se afirma que se mantienen las conclusiones de los anteriores, si bien al folio 4803 se concluye que *el total de los pagos que el matrimonio*

***- Domínguez habría realizado con dinero en efectivo cuyo origen no se ha podido determinar asciende a la cantidad total de entre 108.761'08 € y 129.761 '08 €.

Cierto es que estas conclusiones de los informes de la UCO contrastan con el resultado de las investigaciones realizadas por el SAI en los años 2.006 y 2.008, que concluyeron que no existían indicios de enriquecimiento por parte del acusado como consecuencia de estas operaciones de tráfico de drogas, así como han sido rebatidas por el informe pericial económico del Sr. Joyanes aportado por la defensa (que estima justificados todos los pagos realizados por el acusado y su esposa para la compra de diversos bienes). Pero la Sala extrae de esos informes de la UCO apoyo suficiente para considerar que el acusado percibió cantidades en metálico como retribución de su participación en el tráfico de estupefacientes. Aunque, insistimos, no podamos determinar el importe de las mismas.

Y en tercer lugar, como poderoso indicio para reforzar esas manifestaciones de *** *** *** no podemos obviar que, admitida como probada por este Tribunal la colaboración del acusado Sr. *** *** en el delito contra la salud pública, en los términos que hemos expuesto, el ánimo lucrativo o económico se erige en la más lógica motivación del acusado para participar en el tráfico de drogas. Dicho en otros términos, convenimos que resulta difícilmente concebible, y aun inimaginable, asumir el riesgo de la comisión de un delito contra la salud pública de la envergadura que hemos descrito sin reclamar y obtener una contraprestación económica importante por su contribución al éxito de la actividad delictiva. Así lo destaca también la STS 858/2021. No concebimos otras motivaciones del acusado Sr. *** ***, como pudieran ser el mérito o reconocimiento profesional por su labor de

represión del tráfico de drogas, por dos razones: en primer lugar, el acusado ya gozaba de dicho prestigio porque, según sus propias declaraciones, en su época al mando de la Comandancia se lograron registros nunca vistos de incautación de hachis; en segundo lugar, porque si

lo que pretendía era detener a *** y al máximo de intervinientes en la operación diseñada, no encontramos explicación alguna (que no sea la de su participación delictiva) a que el citado *** no fuese detenido en el alijo de 2 de mayo de 2.006 cuando a su alcance lo tuvo el acusado, que no solo no lo detuvo, sino que propició su salida de la playa a bordo de una furgoneta.

Ahora bien, que hayamos admitido que existió una compensación económica no resulta incompatible, en nuestro criterio, con la falta de determinación de la cantidad o cantidades que *** entregó al acusado *** *** ***.

En primer lugar, por lo que concierne a la entrega de 120.000 euros, en metálico, por parte del coacusado *** *** ***, cierto es que ofrece detalles relativos al lugar y circunstancias en que dicho pago se produjo. Ha declarado que una vez reunió dicha cantidad, *llamó a *** y éste le dijo “vente al cuartel”, para lo que él le dijo (a fin de facilitar su entrada a la comandancia de Almanjáyar) que llevaba un Golf, cuya matrícula le dio. A su llegada, un guardia civil le acompañó al despacho de ***. Ya a solas, le entregó el dinero y *** le dijo “pero estás loco” (reprochándole que se lo hubiera llevado y entregado allí). Ambos se fueron en su coche hacia el barrio de La Chana, en el que *** se bajó en una zona de bloques antiguos y a los 15 o 20 minutos regresó sin la bolsa del dinero. Relata *** *** *** este episodio de nuevo con algún adorno fantasioso, como cuando responde a preguntas de la representante del Ministerio Fiscal (para aparentar su influencia y licencias que podía tomarse), que incluso antes de entrar en la comandancia cogió de la bolsa 200 € y compró dos pistolas de perdigones con las que entró en la comandancia.*

Sobre que la suma entregada fuesen 120.000 euros no existe más prueba que la declaración del coimputado *** *** ***. Pero en la investigación realizada por el SAI se le atribuye (por parte de agentes de la Guardia Civil que las habrían escuchado) la mención a otras cantidades entregadas por este coacusado a *** ***. Así, al folio 584 obra nota de investigación del SAI según la cual el Alférez Jefe del EDOA informó que a

un agente de la Guardia Civil le habría dicho *** que pagó a *** 80.000.000 de las antiguas pesetas. En otra ocasión (folio 588) *** habría dicho al citado agente Nicolás que pagó al comandante *** 390.000 euros por apoyar sus actividades de narcotráfico.

Respecto del segundo de los hechos relacionados con este delito, *** *** declara que el acusado le entregó unos de fardos en comisión de venta y posteriormente, una vez realizada dicha venta, entregó 50.000 euros al acusado Sr. *** ***. Sus declaraciones al respecto resultan contradictorias en cuanto a la cantidad pagada al comandante. En su declaración judicial, leída en el plenario, dice que fueron *60.000 euros y que no recuerda si el dinero se lo dio en Peligros o en el mirador de Alfacar*. Pero en su declaración policial de fecha 18/11/2014 (folios 9 y ss) manifestó sobre este hecho que entre febrero y agosto de 2.006 *** le entregó *unos fardos* (no precisó en ese momento cuantos) para que los vendiera, con reparto de lo obtenido por mitad, que los vendió, sacó 60.000 euros y entregó la mitad -serían en tal caso 30.000 euros, frente a los 50.000 € a que aluden las acusaciones- a *** en el mirador de Alfacar. No hallamos en relación con esta suma, ni con el hecho de la previa entrega de los fardos, ningún elemento externo o de confirmación de tal manifestación, al margen de las dificultades para que el acusado *** *** se apoderase, con discreción y sin levantar sospechas entre el resto de guardias del operativo, de tres o cuatro fardos de hachís -supuestamente procedentes del alijo de 8 de mayo de 2.006-, los cargase en su coche y se los llevase y entregase al coacusado ***.

En suma, estimamos acreditada la existencia de una retribución económica, pero no su cuantía.

*Conductas relacionadas con *** *** *** Ponce de León*

Esta Sala estima confusas las manifestaciones de este testigo, lo que entendemos que incluso provoca las ligeras diferencias entre las acusaciones en relación con los hechos que vinculan al acusado Sr. *** con dicho *** ***.

*** *** *** declaró en el plenario que *** le pidió 60.000 euros -le dijo que un amigo suyo tenía un problema y le tenía que ayudar-. El dinero se lo dio a *** en un sobre, en billetes de 500 €. Para devolvérselos le llamó, quedaron en la Rambla del Pinar de la Herradura, *** llegó en un Patrol -sic- azul y le entregó unos fardos de hachis (cree que tres) para que los vendiera y se cobrara ese préstamo. Encargó la venta de esos fardos (no recuerda bien la cantidad que obtuvo por los mismos, pudieron ser 80.000 o 90.000 euros), y le dio la totalidad del dinero de la venta a ***, quien no le ha devuelto los 60.000 €. Tales manifestaciones, procedentes de un testigo *sui generis* (más bien un coimputado al que no se acusó al considerar prescrita su responsabilidad) carecen de toda corroboración externa. Son además, como decíamos, confusas, pues carece de sentido que si el acusado Sr. *** *** le entregó los fardos para que los vendiese y *se cobrase* los 60.000 euros, *** *** le entregase el importe íntegro de la venta, sin compensar esa deuda de 60.000 euros que habría justificado la entrega de la droga. En su declaración policial (folios 104 y ss), habló de *cuatro o cinco fardos* (de ahí que la acusación popular consigne en su escrito que fueron cuatro o cinco fardos, aunque el Ministerio Fiscal refiere que fueron *tres o cuatro fardos*}, que *** *le dijo que lo vendiera lo más rápido y de ahí se cobrara los 60.000 euros que le había dado, que el dicente se asustó de que le llevara los fardos allí por lo que no quiso hacerlo. Que la venta de esa droga la realizó otra persona (no quiso identificarla), que esta los vendió y le entregó al dicente los 60.000 euros. Que ese dinero se lo dio íntegramente a *** y no se quedó lo que debía, ya que en ese momento no le importaba porque tenía interés en trabajar con *** y posteriormente obtener ganancias.*

En suma, sobre estos hechos (entrega de *** *** de 40.000 euros, según el Fiscal, o préstamo de 60.000 euros, no devuelto, más 40.000 euros, según la acusación popular) la Sala no encuentra suficientes elementos de convicción para tenerlos por acreditados.

Por lo que concierne al otro hecho que tan solo para la acusación popular sería constitutivo de cohecho, a saber, la venta del vehículo

Volkswagen, tampoco consideramos que la prueba de tal *regalo* sea concluyente. El acusado Sr. *** *** admite haber comprado ese vehículo a *** ***. Éste ha manifestado que no se lo pagó. Pero el acusado posee factura de la compra, y realizó las gestiones de alta del vehículo en el registro correspondiente. Un testigo, el agente de la Guardia Civil Sr. Romero Fernández -a quien el acusado encomendó las gestiones para comprobar que la importación del vehículo de Alemania había sido regular-, ha manifestado haber presenciado la entrega del precio por parte del Sr. *** *** al Sr. ***.

SEXTO.- CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS

En la comisión de estos delitos no han concurrido circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. Ninguna de las partes invoca circunstancia alguna. La Sala, no obstante, estima que el largo periodo temporal transcurrido desde la comisión de los hechos, y desde la incoación de las diligencias previas, debe tener reflejo en la determinación de la pena a imponer por los referidos delitos.

SÉPTIMO.- COSTAS PROCESALES

Se imponen por ministerio de la Ley al condenado (art. 123 del CP). Consideramos que las costas a que es condenado el acusado deben incluir las de la acusación popular. Como se cita en la STS de 17 de noviembre de 2005, dicho Tribunal ha declarado con reiteración que el ejercicio de la acción popular, en tanto que prevista para personas físicas o jurídicas no directamente afectadas por los hechos delictivos, no puede dar lugar a una repercusión de las costas debidas a su iniciativa procesal. Se trata de un criterio jurisprudencial consolidado, dotado de razonable fundamento, y cuya vigencia con carácter general no parece que pueda cuestionarse.

Ahora bien, prosigue esta sentencia citada que este criterio general de exclusión no rige cuando se trata de delitos que afectan negativamente a los que se conocen como "intereses difusos". En efecto, el daño que los mismos

producen incide sobre bienes colectivos, de difícil encaje en la categoría del derecho subjetivo convencionalmente entendido (forma jurídica habitual de los bienes penalmente tutelados), que, en general, presupone como titular al individuo singularmente considerado, o en todo caso, individualizado o identificable como tal. En cambio, esta otra aludida categoría de derechos vive en una dimensión transpersonal, ya que interesan directamente a sujetos colectivos, integrantes de grupos humanos indeterminados y abiertos. En algunos casos, puede decirse que, en rigor, lo hacen a la ciudadanía en general. Siendo así, es patente que tratándose de delitos relativos a esta protección de intereses difusos el criterio de exclusión aludido en materia de costas no es el más pertinente. Y lo mismo puede decirse del propio concepto de acusación particular, que presupone la existencia de un inmediatamente ofendido. Mientras, en cambio, la acción popular, es decir, la de los genéricamente afectados, se adecua perfectamente a la naturaleza de estas infracciones.

En el presente caso, los delitos contra la salud pública y de cohecho que dan lugar a la presente condena no tutelan bienes jurídicos subjetivos o individuales, sino colectivos, como como la salud en general y el recto proceder de la administración y de sus funcionarios. La acusación popular ha sido ejercida, en similares términos a los esgrimidos por el Ministerio Fiscal, por una asociación de guardias civiles en defensa del prestigio institucional del cuerpo al que pertenecen, afectado por una actuación desviada de las funciones de un mando del mismo como la que hemos enjuiciado. Estimamos que procede por ello incluir en el capítulo de las costas la condena al pago de las generadas por dicha acusación.

OCTAVO.- DETERMINACIÓN DE LAS PENAS

La relación entre ambas infracciones, a la que no aluden las acusaciones, debe considerarse como un concurso real de ambos delitos (STS 504/2003, de 2 de abril). En consecuencia, deben sancionarse separadamente

ambas (art. 73 CP).

Sobre el delito contra la salud pública

Al tiempo de la comisión de los hechos, la pena a imponer era la superior en uno o dos grados a la prevista en el art. 368 del CP. A partir del tipo básico, la pena superior en un grado podría fijarse en el marco comprendido entre tres años de prisión y cuatro años y seis meses de prisión. En el caso de que la elevación de la pena fuese de dos grados, la pena imponible estaría comprendida entre la de cuatro años, seis meses y un día de prisión y seis años y nueve meses de prisión. El Ministerio Fiscal solicita la imposición de la pena de cinco años y tres meses de prisión. La acusación particular (que calificó el delito como continuado) eleva su petición a siete años.

Esta Sala considera que en la determinación de la pena en concreto debe partirse de la extraordinaria gravedad de los hechos declarados probados, protagonizados por el máximo responsable policial de la demarcación, encargado de la represión penal de conductas delictivas relacionadas con el narcotráfico, que omitió tal deber y aportó, a cambio de una retribución económica, una decisiva colaboración a los autores de la llegada a España de una importante cantidad de droga. Entendemos que esta gravedad nos autoriza a la imposición de la pena superior en dos grados, conforme a la previsión del art. 370,3 del CP. No obstante, consideramos que el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos y desde el inicio de las diligencias, a finales de 2.014, si bien no permite fundar una atenuante de dilaciones indebidas (por lo demás no invocada), sí justifica atemperar la respuesta penal que la entidad de los hechos merece. Fijamos por ello en cinco años la pena de privación de libertad, manteniendo el importe de la multa solicitado por el Ministerio Fiscal de 6.000.000 de euros. No se establece responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago dado que la pena de privación de libertad es de cinco años, y se superaría, con su

imposición, el límite legal del art. 53,3 del CP (STS 826/2008, de 12 de diciembre).

Sobre el delito de cohecho

Al tiempo de comisión de los hechos, la regulación del art. 419 del CP sancionaba este delito cometido por funcionario público con pena de prisión de dos a seis años, multa del tanto al triplo del valor de la dádiva e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a doce años, sin perjuicio de la pena correspondiente al delito cometido en razón de la dádiva o promesa. En la actualidad, la pena es de tres años a seis meses de prisión y la pena de multa no es proporcional. De la comparación entre ambas regulaciones se extrae el carácter más beneficioso de la vigente cuando los hechos se cometieron, pues el mínimo penal era de dos años de prisión. Consideramos proporcionada, valoradas las circunstancias expresadas en relación con el otro delito, la imposición de la pena de dos años y tres meses de prisión.

La aplicación de la regulación vigente al tiempo de los hechos presenta, no obstante, la dificultad de la determinación de la pena de multa, prevista entre el tanto y el triplo del valor de la dádiva, cuando hemos declarado probada su existencia pero no su determinación, aunque concurren razones para conjeturar que fue importante, en atención tanto al valor de la droga introducida como a la petición del acusado de percibir 120.000 euros por cada desembarco.

Ahora bien, como recuerda la STS 664/2020, de 3 de diciembre, en relación con el delito de cohecho, la multa se fija por el importe económico que rige la desviación de la imparcialidad del funcionario, comprometiendo el prestigio y la eficacia de la Administración pública. No obstante, puesto que se trata de un delito de mera actividad que adelanta la punición a la simple puesta en peligro del bien jurídico que se protege, esto es, al mero ofrecimiento del regalo en el supuesto del cohecho activo o a su mera

petición por parte del funcionario público en el supuesto inverso, la multa proporcional opera desde el valor de la dádiva brindada o reclamada. En nuestro caso, hemos declarado probado que se alcanzó un pacto entre el acusado y *** ** para permitir la introducción de alijos a cambio de 120.000 euros por cada uno de ellos. *** ha declarado que pagó al acusado esa cantidad. Aunque la Sala no ha estimado como probada esa concreta suma como pago por parte de ***, hemos estimado acreditado que se trató de una suma próxima a dicha cuantía, y la mera solicitud por el acusado de esa cantidad permite fijar la multa a imponer por el delito de cohecho en la de 120.000 euros.

VISTOS los preceptos citados y demás de aplicación,

FALLAMOS

Que debemos **CONDENAR y CONDENAMOS a *** ** ****, como autor responsable de un delito contra la salud pública de sustancia que no causa grave daño a la salud, previsto y sancionado en el art. 368, en relación con el art. 369,1,1ª (condición de funcionario público del acusado) y con el art. 370,3 del CP (extrema gravedad), sin circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de **cinco años prisión**, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo, y **multa de seis millones de euros (6.000.000 €)**.

Que debemos **CONDENAR y CONDENAMOS a *** ** ****, como autor responsable de un delito de cohecho previsto y sancionado en el art. 419 del CP, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de **dos años y tres meses de prisión**, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo por tiempo el mismo tiempo, **multa de ciento veinte mil euros (120.000 €)**, con treinta días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, e **inhabilitación especial para para empleo o cargo público por tiempo de siete años**.

Se condena al acusado al pago de las costas procesales causadas, incluidas las de la acusación popular.

Firme que sea esta resolución, comuníquese a la Dirección General de la Guardia Civil, Sección de Personal, a los efectos de su conocimiento y constancia. Déjense sin efecto las medidas cautelares, en su caso, acordadas.

Así por ésta nuestra sentencia, contra la que cabe preparar recurso de casación para ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el término de cinco días, como previenen los artículos 855 a 857 de la LECr., lo pronunciamos, mandamos y firmamos.