

STS 87/2020, 3 de Marzo de 2020

RECURSO CASACION núm.: 2277/2018

Ponente: Excma. Sra. D.^a Susana Polo García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 87/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarda

D. Andrés Palomo Del Arco

D.^a. Ana María Ferrer García

D.^a. Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 3 de marzo de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 2277/2018 interpuesto por D. Luis Francisco, representado por el procurador D. Santos Carrasco Gómez, bajo la dirección letrada de D. Emilio Manuel García Espínola; D. Jesus Miguel, representado por la procuradora D.^a. M.^a Jesús Mateo Herranz, bajo la dirección letrada de D. Antonio Pérez Díaz; D. Juan Pedro , representado por la procuradora D.^a. Blanca Murillo de la Cuadra, bajo la dirección letrada de D. Sixto García Sánchez; D. Ángel Jesús, representado por la procuradora D.^a María Isabel Gutiérrez Pérez, bajo la dirección letrada de D. Melchor José Fernández Galán; D. Adrian, representado por la procuradora D.^a María Teresa Sarandeses Dopazo, bajo la dirección letrada de D. José Antonio Jiménez Jiménez; y D. Alfredo , representado por el procurador D. Guillermo García San Miguel Hoover, bajo la dirección letrada de D. Jesús Ignacio Fernández Fernández; contra Sentencia de fecha 24 de enero de 2017 dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Tercera, en el Procedimiento Abreviado nº [28/2017](#) por delito contra la salud pública en su modalidad de sustancia que no causa grave daño a la salud, concurriendo la notoria importancia y el empleo de embarcación.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.^a Susana Polo García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

En el procedimiento ante la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Tercera, el 24 de enero de 2017, se dictó sentencia condenatoria a Juan Pedro, Luis Francisco, Jesus Miguel, Borja, Adrian, Cayetano, Cesareo, Ángel Jesús y Alfredo del delito y por los hechos por los que venían siendo acusados que contienen los siguientes Hechos Probados:

"Probado y así se declara que, previo concierto para ello, el pasado día 19 de febrero de 2011, sobre las 7 h aproximadamente, Cayetano, mayor de edad y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, y Borja, mayor de edad y sin antecedentes penales, junto con otra persona cuya identidad resulta ser desconocida, fueron trasladados hasta el puerto deportivo de Barbate por Jesus Miguel, mayor de edad y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, en el vehículo por este conducido Citroën C4 matrícula SXS, cuya titularidad corresponde a Emilio aunque es usuario habitual del mismo el acusado.

Una vez allí los tres primeros subieron a la embarcación denominada "Marea Alta", matrícula ZI-.....-....., de 5,6 metros de eslora y cuya titularidad registral corresponde a Fulgencio, si bien esta le había sido transferida al acusado Juan Pedro, mayor de edad y sin antecedentes penales, quien era el usuario habitual de la misma. Acceso que había sido permitido por este mediante la entrega de las llaves originales de la embarcación pese a ser conocedor del destino que se le iba a dar a la misma, lo que le reportaría algún tipo de ventaja. Embarcación con la que se introdujeron en el mar, al tiempo que Jesus Miguel, a bordo del vehículo que había conducido hasta allí, abandonó el lugar.

Momentos antes de las 12:40 h, aproximadamente, se detecta la presencia de la embarcación acercándose a la costa, concretamente a la playa conocida como de la Hierbabuena, término municipal de Barbate, hasta donde fue seguida desde el aire por el helicóptero del Servicio de Vuelo de Vigilancia de Costas, cuyos integrantes comprueban como la misma llega hasta la orilla y se bajan de su interior cuatro personas que empiezan a desembarcar una serie de bultos de arpillera que, a su vez, eran recogidos por otros individuos que esperaban en la playa auxiliados, al menos, de un vehículo tipo quad con remolque. El helicóptero tomó tierra en la misma playa, lo que provocó que todos los individuos que participaban en el alijo emprendieran la huida por tierra, siendo detenidos en el lugar por integrantes de la tripulación de la aeronave los acusados Cayetano y Borja, patrón y tripulante de la embarcación. En ese momento llegaron al lugar otros efectivos policiales, uno de los cuales, ejerciendo funciones de coordinación del dispositivo, subió al helicóptero y desde el aire dirigió a sus compañeros de tierra a las zonas hacia donde habían huido alguno de los intervinientes en la operación. Así se detectó y siguió desde el aire la presencia de tres personas junto con un ciclomotor que huían campo a través, alejándose del punto de alijo, a través de una zona arbolada, tratando de evitar los caminos y veredas existentes, que tras pasar a pocos metros de un punto de observación policial camuflado (que dio la situación y dirección tomada por los tres individuos), terminaron

siendo detenidos a pocos metros de distancia por una patrulla debidamente alertada que los identificó resultando ser los también acusados : Luis Francisco, mayor de edad y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia; Alfredo, mayor de edad y ejecutoriamente condenado por sentencia de 30/10/07 del Juzgado de lo Penal nº 5 de Cádiz por un delito contra la Salud Pública; y Adrian, mayor de edad y sin antecedentes penales. Los tres tenían encomendadas labores de porteo de la droga desde la embarcación hasta el transporte preparado (remolque arrastrado por quad) para ser sacada hasta un lugar seguro, lo que les reportaría un beneficio.

También fue detenido ya fuera de la playa pero a escasos metros del punto de alijo el acusado Cesareo , mayor de edad y de nacionalidad marroquí, agazapado entre arbustos y con los bajos de su vestimenta mojados, sin dar explicación alguna del motivo por el que allí se encontraba pese a portar documentación personal donde se hacía constar que tenía su domicilio en la localidad madrileña de Pozuelo de Alarcón. Persona que venía en la embarcación y cumplía la función de garante de la droga y de su destino ante aquellas que la hacen llegar desde el norte de África.

En el punto de alijo dispersados por la playa y pinar se intervino un total de 18 fardos, que debidamente analizados resultaron ser 606.960 gramos de hachís con un THC del 7,6%, que en el mercado ilícito hubiera alcanzado un precio aproximado de 890.000€.

Mientras que la embarcación estuvo en la mar Jesus Miguel estuvo desarrollando vigilancias activas desde en el vehículo por él ocupado, controlando el posible movimiento de efectivos policiales, circulando por caminos próximos a la playa de la Hierbabuena, de la que fue observado por miembros que acudían a la misma como parte del dispositivo montado como se alejaba. Tiempo en el que igualmente tuvo contactos por móvil con el patrón de la embarcación, desde un terminal que no ha podido ser intervenido.

Igualmente durante ese tiempo en que la embarcación estuvo en alta mar el también acusado, Ángel Jesús , mayor de edad y sin antecedentes penales, desde el teléfono nº NUM000 del que es titular, contactó en numerosas ocasiones con el patrón, Cayetano, y viceversa. Coordinando los detalles de la operación con el fin de que culminar con éxito. Modo de actuar que también se produjo el día 13 de Febrero anterior en una incursión de la embarcación y de los tripulantes de nacionalidad española, donde no se llevó a cabo operación de tráfico alguna.

Las diligencias penales concluyeron su fase de instrucción por resolución de 19/1/12, fecha en la que se dispone la remisión al Ministerio Público para calificación o solicitud de práctica de diligencias indispensables para ello, como así sucede, solicitando la aportación de una documental que el órgano instructor es incapaz de aportar en los tres años siguientes, siendo finalmente incorporada con el escrito de acusación público de fecha 15/5/15 que tiene acceso al órgano instructor el 29/6/15.

Los investigados han estado privados de libertad por estos hechos durante los siguientes períodos: Cayetano desde el 19/2/11 hasta el 12/4/12; Borja desde el 16/2/11 hasta el 1/3/12; Jesus Miguel desde el 19/2/11 hasta el 19/4/11; Juan Pedro desde el 21/2/11 hasta el 31/3/11; Cesareo desde el 19/2/11 hasta el 14/2/13; Luis

Francisco desde el 19/2/11; Alfredo desde el 19/2/11 al 22/2/11; Adrian desde el 19/2/11 hasta el 21/2/11.

Son intervenidos los siguientes efectos: embarcación de nombre "Marea Alta", matrícula ZI-....-....-...., motor Suzuki DT de CV, nº de serie 34310, remolque sin numeración y portófono marca Midland, modelo CT210, así como una serie de terminales telefónicos."

SEGUNDO

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que debemos CONDENAR y CONDENAMOS a Juan Pedro, Luis Francisco, Jesus Miguel, Borja, Adrian, Cayetano, Cesareo Y Ángel Jesús, como autores de un delito contra la salud pública en su modalidad de sustancia que no causa grave daño a la salud, concurriendo la notoria importancia y el empleo de embarcación, a las penas, a cada uno, de: 3 años de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 892,129 € con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un mes de prisión.

Que debemos CONDENAR y CONDENAMOS a Alfredo como autores de un delito contra la salud pública en su modalidad de sustancia que no causa grave daño a la salud, concurriendo la notoria importancia y el empleo de embarcación, así como la agravante de la reincidencia, a las penas de: 4 años de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 1.000.000 € con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un mes y diez días de prisión.

Mas el pago de las costas procesales por parte iguales.

Para el cumplimiento de las penas privativas de libertad será de abono el tiempo de prisión preventiva sufrida en esta causa salvo que hubiere sido aplicada a otra.

Se ordena el comiso y destrucción de la droga intervenida, así como el comiso y destino legal de los efectos intervenidos en los términos en que se indican en el F.D. 6º de esta resolución.

Se deniega todo beneficio de suspensión ordinaria de la ejecución de las penas impuesta a todos los condenados, dada la duración de las mismas."

TERCERO

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por las representaciones procesales de Luis Francisco, Juan Pedro, Cesareo, Jesus Miguel, Alfredo, Adrian y Ángel Jesús, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO

Por Decreto de la Letrada de la Administración de Justicia, de fecha 3 de septiembre de 2018, se acordó declarar desierto el recurso anunciado por Cesareo y Alfredo, continuándose la tramitación respecto de los demás recurrentes. Mediante Diligencia de Ordenación, de fecha 23 de noviembre de 2018, se une exhorto de la Audiencia Provincial de Cádiz, se practican las diligencias interesadas, y por Diligencia de Ordenación, de fecha 14 de marzo de 2019, se tiene por personado y parte a Alfredo.

QUINTO

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación legal de los recurrentes formalizaron el recurso alegando los siguientes motivos de casación:

D. Luis Francisco:

Motivo Primero.- Por infracción de precepto constitucional. Al amparo del [art. 5.4 LOPJ](#) y [842 LECr.](#), en relación con el [art. 18.3 CE](#) que garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.

Motivo Segundo.- Por infracción de precepto constitucional. Al amparo del [art. 5.4 LOPJ](#) y [852 LECr.](#), en relación al [art. 24.2 CE](#), vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, al existir serias dudas en la cadena de custodia de las sustancias intervenidas, y deficiencias insubsanables en la aportación a la causa del acta de aprehensión.

Motivo Tercero.- Por infracción de precepto constitucional. Al amparo del [art. 5.4](#) y [852 LECr](#), en relación al [art. 24.2 CE](#) en sede de vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Motivo Cuarto.- Por infracción de precepto constitucional. Al amparo del [art. 5.4 LOPJ](#) y [852 LECr.](#), por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, [art. 24.1 CE](#), en relación con el [art. 66.1.2º CP](#), por falta de motivación de la pena impuesta.

Motivo Quinto.- Por infracción de ley. Al amparo del [art. 849.1 LECr.](#), en relación al [art. 368 CP](#), por la imposición de la pena de multa, sin haber quedado acreditado el valor de la sustancia intervenida, en contra del criterio del Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 24 de mayo de 2017.

D. Jesus Miguel:

Motivo Primero.- Por infracción de precepto constitucional. Al amparo de lo dispuesto en el [art. 5.4 LOPJ](#), por violación del [art. 24.2 CE](#), derecho a la presunción de inocencia, ya que no se ha practicado prueba de cargo de suficiente entidad en el acto del juicio que avale la autoría del acusado, con respecto al delito contra la salud pública en su modalidad de sustancia que no causa grave daño a la salud.

Motivo Segundo.- Al amparo del inciso 2º número 1º de la [letra a\) del art. 846 LECr](#), por vulneración del [art. 18 CE](#), vulneración del derecho fundamental a la intimidad y al secreto de las comunicaciones.

Motivo Tercero.- Por infracción de ley. Al amparo del [art. 849. LECr.](#), en relación a la indebida aplicación del [art. 21.6 CP](#) en relación a la atenuante en el art. 21.6, es decir, dilaciones indebidas como circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal muy cualificada.

Motivo Cuarto.- Por infracción de ley. Al amparo del [art. 849.1 LECr.](#), por infracción del principio de proporcionalidad de penas vulnerándose, por falta de motivación, lo dispuesto en el [art. 301.1 CP](#) en relación con el [art. 66.1.1ª CP](#).

D. Juan Pedro:

En su escrito de formalización manifiesta que restringe las alegaciones al primer motivo, prescindiéndose de mantener los otros tres motivos

Motivo Primero.- Por infracción de precepto constitucional. Al amparo del [art. 5.4 LOPJ](#) y [852 LECr.](#), por infracción del [art. 24 CE](#).

Motivo Segundo.- Por infracción de Ley. Al amparo del [art. 849.1 LECr](#), por infracción del [art. 368, 369.1.2º](#) y [6º CP](#).

Motivo Tercero.- Por infracción de Ley. Al amparo del [art. 849.1 LECr.](#), por infracción del [art. 373](#) en relación al [art. 17](#) ambos [CP](#).

Motivo Cuarto.- Por quebrantamiento de forma. Al amparo del [art. 851.1](#), por no expresar la Sentencia recurrida clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados.

D. Ángel Jesús:

Motivo Primero.- Por infracción de precepto constitucional. Al amparo de los arts. [5.4](#) y [852 LECr](#), en relación con el [art. 18.3 CE](#) que garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.

Motivo Segundo.- Por infracción de precepto constitucional. Al amparo de los arts. [5.4](#) y [852 LECr.](#), en relación al [art. 24.2 CE](#), por vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia al existir serias dudas en la cadena de custodia de las sustancias intervenidas, y deficiencias insubsanables en la aportación a la causa del acta de aprehensión.

Motivo Tercero.- Por infracción de precepto constitucional. Al amparo del [art. 5.4 LOPJ](#) y [852 LECr.](#), en relación al [art. 24.2 CE](#), por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Motivo Cuarto.- Por infracción de precepto constitucional. Al amparo del [art. 5.4 LOPJ](#) y [852 LECr.](#), por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, [art. 24.1 CE](#), en relación con el [art. 66.1.2º CP](#), por falta de motivación de la pena impuesta.

Motivo Quinto.- Por infracción de Ley. Al amparo del [art. 849.1 LECr.](#), en relación al [art. 368 CP](#), por la imposición de la pena de multa, sin haber quedado acreditado el valor de la sustancia intervenida, en contra del criterio del Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 24 de mayo de 2017.

D. Adrián:

Motivo Primero.- Por infracción de precepto constitucional. Al amparo del [art. 852 LECr](#), por vulneración de lo dispuesto en el [art. 24.2 CE](#) en lo relativo al principio de presunción de inocencia, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva.

Motivo Segundo.- Por infracción de Ley Al amparo del [art. 849.1 LECr.](#), por aplicación indebida del [art. 369.5](#) y [370.3 CP](#) en relación con el [art. 27, 28](#) y [29 CP](#) y por infracción de principio de proporcionalidad de las penas.

Motivo Tercero.- Por infracción de Ley. Al amparo del [art. 849.1 LECr.](#), por aplicación indebida del [art. 369.5](#) y [370.3 CP](#) en relación con el [art. 66.1.2 CP](#) y por infracción de principio de proporcionalidad de las penas.

D. Alfredo:

Motivo Primero.- Por infracción de Ley. Al amparo del [art. 849.1 LECr](#), al haber incurrido la sentencia en infracción por aplicación indebida del [art. 368 CP](#) y doctrina jurisprudencial de esta Sala.

Motivo Segundo.- Por infracción de precepto constitucional. Al amparo del [art. 5.4 LOPJ](#), por haber sido vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia del [art. 24.1](#) y [2 CE](#).

SEXTO

Conferido traslado para instrucción, la representación procesal de Jesus Miguel se da por instruido de los recursos de casación interpuestos, adhiriéndose a los recursos interpuestos por Luis Francisco y Juan Pedro, en relación muy particularmente en los motivos 2, 3, 4 y 5, y 1, respectivamente. El Ministerio Fiscal interesó a la Sala la desestimación de todos los motivos de los recursos de casación interpuestos, de conformidad con lo expresado en sus informes de fechas 30 de octubre de 2018 y 24 de abril de 2019; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO

Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 18 de febrero de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Jesús Miguel

PRIMERO

1. El primer motivo se articula por infracción de precepto constitucional, [art. 852](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal](#), al amparo del [artículo 5.4](#) de la [LOPJ](#), habida cuenta de haberse conculcado el derecho fundamental a la presunción de inocencia del [artículo 24.2](#) de la [Constitución Española](#) por no existir prueba de cargo suficiente para enervar el principio de presunción de inocencia.

El recurrente discrepa de la valoración probatoria indiciaria llevada a cabo por el Tribunal de instancia, así, en primer lugar, aduce que no puede mantenerse el argumento de la Audiencia cuando considera indicio de la participación del recurrente en el delito de tráfico de drogas por el hecho de que en alguien conduzca hasta el muelle a una persona o a varias, o porque se entreviste con alguien en una discoteca, que es lo único que ha quedado probado. Además, resulta acreditado, al contrario de lo que se manifiesta en la sentencia recurrida, que el acusado, tuvo un papel de mero mediador en la eventual compraventa de la embarcación "Marea Alta" entre su propietario, Juan Pedro, y el supuesto comprador interesado en su adquisición, Cayetano, esta función fue reconocida por el vendedor y propietario de la embarcación.

Por otro lado, en relación al indicio sobre el número de teléfono asociado a Jesús Miguel encontrado en el terminal utilizado por el patrón del barco, no se ha determinado sin género de dudas que ese número fuera del recurrente, en concreto el número NUM001.

Y, por último, en cuanto a la supuesta confesión inicial del acusado a la que hace referencia la sentencia, folio 56, la misma no cumple los mínimos exigidos para ser valorada como prueba de cargo, pues no fue hecha en presencia de letrado.

2. La [STS 513/2016, de 10 de junio](#) (con cita, entre otras, [SSTS 383/2014 de 16 de mayo](#); [596/2014 de 23 de julio](#); [761/2014 de 12 de noviembre](#); [881/2014, de 15 de diciembre](#) y [375/2015 de 2 de junio](#)) sería la que, según la doctrina de esta Sala, la invocación en casación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas; c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la

participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

Es reiterada la doctrina de que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testificales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

3. En lo que respecta a la prueba indiciaria, el Tribunal Constitucional viene sosteniendo desde sus primeras sentencias sobre la materia ([SSTC 174/1985](#), [175/1985](#), [24/1997](#), [157/1998](#), [189/1998](#), [68/1998](#), [220/1998](#), [44/2000](#) y [117/2000](#)) que a falta de prueba directa de cargo también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia. Y en resoluciones más recientes ([SSTC 111/2008](#) y [109/2009](#)) ha considerado como requisitos imprescindibles los siguientes: 1) El hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados. 2) Los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados. 3) Para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia. 4) Y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la [STC 169/1989, de 16 de octubre](#), en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes ([SSTC 220/1998](#), [124/2001](#), [300/2005](#), y [111/2008](#)).

4. La sentencia de instancia en el FD 3º analiza una serie de indicios de los cuales entiende acreditada la participación del recurrente en los hechos que le son imputados que, en síntesis, son los siguientes:

1. Jesús Miguel es el conductor del vehículo C4, matrícula SXS, que traslada a Cayetano y Borja, junto con un tercero sin identificar, al puerto deportivo el día 19/2/11 a las 7 h aproximadamente, lo que se declara acreditado con el testimonio dado por el agente Tip NUM002 prestado en el acto del plenario, que afirma los vio llegar juntos y caminar hasta el barco a tres de ellos (reconoce a "el malaguita", Cayetano , como uno de ellos), quedándose en tierra Jesús Miguel.
2. Mientras que la embarcación estuvo en la mar este acusado adopta conductas propias de una vigilancia, circulando entre el puerto y la playa de la Hierbabuena. Al respecto, el testigo Tip. NUM003 manifestó en el plenario, que cuando iba hacia la playa tras reventarse la operación del alijo por los efectivos

policiales se cruzó con Jesus Miguel que, conduciendo el vehículo arriba citado, se aleja del lugar.

3. En el terminal intervenido al patrón del barco, Cayetano, Nokia color negro asociado al número NUM004, de los denominados "de guerra" , esto es, preparados exclusivamente para llevar a cabo las comunicaciones imprescindibles de vigilancia durante la operación de tráfico, en su agenda consta la anotación del número NUM001 relacionado con el nombre Jesus Miguel, único registrado distinto de los correspondientes al de atención al cliente y demás servicios de la operadora. El cual se activa el día 19/2/11 a las 7:10 h. como "disponible", registrándose entre dichos terminales un flujo bidireccional. Así como llamadas salientes al teléfono de Jesus Miguel consta a las 7:13:36 h y a las 11:06:06 h. Y recibidas procedentes del terminal a nombre de Jesus Miguel a las 11:37:27 h, 12:16:08 h y 12:20:53 h, esta última pocos minutos antes de producirse el arribo en la playa. Extremo acreditado con análisis del tráfico de llamadas del terminal intervenido en la embarcación realizado por la policial judicial, obrante a los folios 33 a 37 y ratificado en el acto del plenario por su autor. Informe que es completado con el que aparece unido a los 233 y ss., igualmente ratificado en el plenario.
4. El hecho de que ni el acusado ni su acompañante -a quien atribuye la titularidad del móvil que él usa en muy contadas ocasiones- son interceptados juntos en el vehículo C4 matrícula SXS momentos después de ser intervenido el alijo por la Policía Local en la Avda. de Andalucía de Barbate, en la cercanía del lugar, y no portaran teléfono móvil alguno, como se hace constar en la pág. 06 del atestado (folio 12).
5. Ausencia de explicación del singular comportamiento por parte del acusado, quien de manera espontánea al día siguiente de autos, se presenta en el acuartelamiento de la Guardia Civil de Barbate. Así obra al folio 56 diligencia de presentación voluntaria de Jesus Miguel a las 12:30 h., donde indica que ha tenido conocimiento de que está siendo buscado por la Guardia Civil. Más tarde, a las 13:50 h, cuando se extiende el acta que él mismo firma, manifiesta que "reconoce estar involucrado, aunque dice ser un mero mediador entre ellos y que quiere manifestar quienes son los autores del delito".

En relación a la versión de los hechos que mantuvo en el acusado en el acto del juicio oral, que ahora mantiene en el recurso, el Tribunal no le da credibilidad, en primer lugar, en cuanto a su papel de mero mediador en la eventual compraventa de la embarcación "Marea Alta" entre su propietario, Juan Pedro, y el supuesto comprador interesado en su adquisición, Cayetano, porque si bien el citado extremo lo afirma el primero, el segundo lo niega rotundamente.

Por otro lado, en relación a su presencia en el puerto a las 7 h de la mañana, afirma que llegó solo, lo que es negado por el Tip NUM002, que le vio como el mismo trasladaba a tres personas, identificando a Cayetano, y además en cuanto a la justificación de que había quedado para mariscar con un amigo, el citado extremo no ha resultado acreditado. Tampoco explica su presencia en la cercanía del lugar, momentos después de que la policía intercepta el alijo.

En relación a la titularidad del móvil, el Tribunal no tiene ninguna duda de que ello es así, para ello tiene en cuenta los anteriores indicios interrelacionados para atribuir la misma al recurrente. En concreto el hecho de que ni él, ni su acompañante, tuvieran móvil justo en el momento posterior a aprehender el alijo, así como afirma que "No puede ser fruto de la casualidad que la persona que está implicada, así lo reconoce, en gestiones de intermediación relacionadas con la embarcación "Marea Alta", la que pone en contacto al propietario con Cayetano, la que lo lleva hasta el punto de atraque del mismo para que a continuación se eche a la mar en busca de la droga, que tiene como nombre de pila Jesus Miguel, no sea la persona que estaba al otro lado del teléfono de "guerra", especialmente preparado con un solo contacto bajo la denominación de Jesus Miguel, que le es intervenido al patrón de la embarcación traficante".

Por último, en cuanto al indicio consistente en la ausencia de explicación del singular comportamiento por parte del acusado, quien de manera espontánea al día siguiente de autos, se presenta en el acuartelamiento de la Guardia Civil de Barbate, indicando que ha tenido conocimiento de que está siendo buscado por la Guardia Civil, y más tarde, a las 13:50 h, sin estar detenido, cuando se extiende el acta que él mismo firma, manifiesta que "reconoce estar involucrado, aunque dice ser un mero mediador entre ellos y que quiere manifestar quienes son los autores del delito", no se trata como pretende el recurrente de una confesión sin efecto alguno hecha sin letrado, sino de una manifestación espontánea del mismo a los agentes de la autoridad.

Al respecto, como decíamos en nuestra sentencia 376/2017, de 24 de mayo "Esta Sala admite como manifestaciones espontáneas supuestos de declaración no provocada seguida de la aportación de un dato fáctico esencial desconocido por la fuerza, que se comprueba seguidamente como válido, como por ejemplo cuando el sospechoso manifiesta espontáneamente que ha cometido un crimen y que ha arrojado el arma en un lugar próximo, donde el arma es efectivamente encontrada. Este tipo de manifestaciones, efectivamente espontáneas y no provocadas mediante un interrogatorio más o menos formal de las fuerzas policiales, son las que acepta esta Sala que se valoren probatoriamente si se constata que fueron efectuadas respetando todas las formalidades y garantías que el ordenamiento procesal y la Constitución establecen, de forma absolutamente voluntaria y espontánea, sin coacción alguna, y que se introducen debidamente en el juicio oral mediante declaración, sometida a contradicción, de los agentes que la presenciaron (pero en ningún caso la provocaron)".

Por lo que, si bien no cabe configurar las manifestaciones espontáneas del recurrente como una confesión prestada con todas las garantías, sí pueden ser valoradas como un indicio más, tal y como lo hace el Tribunal de instancia, ya que el mismo comparece en la Comisaría, no se encontraba detenido, ni se le practicó interrogatorio alguno, así lo ponen de relieve los agentes en el acto del juicio oral, y se desprende del folio 56 de las actuaciones.

En el presente caso, la inferencia que ha establecido la Audiencia se apoya en indicios o hechos base objetivos y plenamente acreditados que permiten

desvirtuar la versión del acusado y corroborar los hechos consecuencia y la conclusión incriminatoria acogida en la sentencia. Son varios los indicios los analizados por el Tribunal, sólidos y convergentes, que conducen a proclamar la autoría del recurrente más allá de cualquier duda razonable, que han quedado probados y que son valorados en su conjunto, no individualmente como hace el recurrente, interrelacionados entre sí, y que traen como consecuencia necesaria la mantenida por el Tribunal de instancia.

En consecuencia, existió, pues, prueba de cargo suficiente indiciaria, obtenida y practicada con todas las garantías para, racionalmente, entender válidamente destruida la presunción de inocencia que amparaba al acusado.

El motivo debe ser desestimado.

SEGUNDO

El segundo motivo se articula al amparo del inciso 2° del número 1° de la [letra A\)](#) del artículo 846 bis c) de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal](#) y del [artículo 18](#) de la [Constitución](#), por vulneración del derecho fundamental a la intimidad y al secreto de las comunicaciones.

Se alega que, en el presente caso, los agentes actuantes intervienen en poder de unos detenidos varios teléfonos móviles, accediendo, entre otros, al registro de llamadas memorizado en el terminal hallado en posesión de varios de ellos, sin contar con su consentimiento ni con la debida autorización judicial, confeccionando un listado de llamadas recibidas, enviadas y perdidas. El Estudio que realiza la Guardia Civil de los listados de las llamadas entrantes y clientes de los números de los teléfonos intervenidos carece de autorización judicial dado que el Auto de 19 de febrero de 2011 no autoriza expresamente a este estudio de las llamadas salientes y entrantes, teniendo en cuenta también que no se requirió la autorización del titular de la línea NUM004 que es Don Tomás, folios 229 a 270 de las actuaciones.

Tal y como afirmábamos en nuestra sentencia 489/2018, de 23 de octubre, citando a título de ejemplo, la [STS 444/2014, de 9 de junio](#) la cual recuerda que "conviene hacer referencia a la [STC \(Pleno\) 115/2013, de 9 de mayo](#), que se refiere al acceso por parte de los agentes de la Policía Nacional, sin consentimiento del afectado y sin autorización judicial, a la relación de números telefónicos contenidos en la agenda de contactos telefónicos de un teléfono móvil (entendiendo exclusivamente por agenda el archivo del teléfono móvil en el que consta un listado de números identificados mediante un nombre) que fue encontrado por los agentes en el lugar de comisión de un delito, y considera que esta actuación no afecta al derecho al secreto de las comunicaciones ([art. 18.3 CE](#)) del usuario de dicho aparato de telefonía, sino exclusivamente al derecho a la intimidad ([art. 18.1 CE](#)). Recuerda el Tribunal Constitucional que la intervención de las comunicaciones requiere siempre de autorización judicial, pero el [art. 18.1 CE](#) no prevé esa misma garantía respecto del derecho a la intimidad, por lo que se admite la legitimidad constitucional de que la policía realice determinadas prácticas que constituyan una injerencia leve en la intimidad de las personas sin previa autorización judicial (y sin consentimiento del afectado), siempre que exista la suficiente y precisa habilitación legal y se hayan

respetado las exigencias dimanantes del principio de proporcionalidad. Estima el Tribunal Constitucional que con el acceso a la agenda de contactos del teléfono móvil del recurrente los agentes de policía no obtienen dato alguno concerniente a un proceso de comunicación emitida o recibida mediante dicho aparato, sino únicamente un listado de números de teléfono introducidos voluntariamente por el usuario del terminal, equiparable a los recogidos en una agenda de teléfonos en soporte de papel, por lo que debe descartarse que el derecho al secreto de las comunicaciones quede afectado por esta actuación policial.

Distinto sería el caso si se hubiese producido el acceso policial a cualquier otra función del teléfono móvil que pudiera desvelar procesos comunicativos, como por ejemplo el acceso al registro de llamadas entrantes y salientes".

Con carácter general señala la [STS 493/2010, de 25 de abril](#), que "La doctrina de esta Sala de Casación, según las reiteradas sentencias que ha dictado sobre casos similares relativos al conocimiento por los agentes policiales de los listados telefónicos de las agendas de teléfonos móviles ([SSTS 316/2000, de 3-3](#); [1235/2002, de 27-6](#); [1086/2003, de 25-7](#); [1231/2003, de 25-9](#); [449/2006, de 17-4](#); y [1315/2009, de 18-12](#)), afirma que la agenda de un teléfono móvil, entendiéndose por agenda, en este caso, el archivo de dicho aparato en el que consta un listado de números identificados normalmente por un nombre, es equiparable a una agenda en soporte de papel o electrónica con el mismo contenido de direcciones y números de teléfono. Por ello su registro u observación no supone la inmisión o injerencia en el derecho al secreto de las comunicaciones sino en el derecho a la intimidad, con las importantes consecuencias que de ello se derivan. Pues así como la injerencia en el primero de tales derechos requeriría, sin duda ni excepción, la previa autorización judicial, por venir así expresamente dispuesto en el [artículo 18.3 de nuestra Constitución](#), la diligencia que afecta a la intimidad del investigado se encuentra, en cambio, legalmente autorizada a las fuerzas del orden, siempre por supuesto que la misma resulte justificada con arreglo a los criterios de urgencia y necesidad y que se cumpla el requisito de proporcionalidad al ponderar los intereses en juego en el caso concreto."

En el presente caso no se lleva a cabo por los agentes un simple acceso a la agenda de los móviles encontrados en poder de los detenidos, sino que también se accede por la Guardia Civil a otra función de los teléfonos móviles que sí desvelaban procesos comunicativos, en concreto se analizan las llamadas entrantes y salientes, lo que si requiere autorización judicial o consentimiento del titular.

En el folio 16 de la causa consta que las 15 h del día 19 de febrero de 2011 la Guardia Civil solicita al Juzgado de Instrucción nº 2 de Barbate el estudio y análisis de seis teléfonos móviles, entre ellos, dos pertenecientes al acusado Cayetano, que portaba en el momento de su detención, y en los folios 33 a 37 de la causa consta Diligencia de estudio de seis teléfonos móviles llevada a cabo en el Cuartel de la Guardia Civil de Barbate, entre ellos el de Cayetano, donde se hace constar que ello tiene lugar "previa autorización judicial".

En los folios 3 y 4 de las actuaciones consta auto dictado por el Juzgado de Instrucción de fecha 19 de febrero de 2019, en el que se hace constar que se ha recibido solicitud de la Guardia Civil interesando el estudio de los teléfonos móviles intervenidos a los detenidos, como consecuencia del atestado instruido por un delito

contra la Salud Pública, y en el que en el FD 3º se razona que "De acuerdo con lo dispuesto en el [art. 777](#) de la [LECrim](#), y teniendo en cuenta que se ha procedido a la detención de varias personas que presuntamente han participado en el alijo que ha tenido lugar el mismo día con la incautación de aproximadamente 600 kilos de hachís, se hace necesario autorizar la manipulación de los teléfonos móviles intervenidos, en averiguación de posibles responsables", acordando en su parte dispositiva dar cuenta de la incoación de las Diligencias Previas al Ministerio Fiscal, acordando la práctica de diligencias judiciales, así como "Líbrese oficio a la fuerza actuante autorizando el estudio de los teléfonos móviles intervenidos y relacionados en el oficio presentado con fecha diecinueve de febrero de dos mil once".

El estudio policial en relación al móvil del Sr. Cayetano, solo fue realizado sobre el flujo de llamadas entrantes y salientes, día y hora de las mismas, por lo que en este caso, la injerencia se encuentra justificada dada la gravedad de los hechos, la urgencia y necesidad de investigación de los participantes en la operación, por lo que, ponderando los intereses en juego, puesto en relación con la motivación del auto autorizante de la medida que se remite al atestado policial, la injerencia en la intimidad se encontraba justificada y era proporcional a las circunstancias del caso concreto.

El motivo debe ser desestimado.

TERCERO

1. Los motivos tercero y cuarto se formulan por infracción de Ley del art. 849.1 en relación a la indebida aplicación al supuesto que nos ocupa del [artículo 21.6](#) del [Código Penal](#) en relación a la atenuante en el art. 21.6, es decir dilaciones indebidas como circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal muy cualificada, así como del principio de proporcionalidad de penas vulnerándose, por falta de motivación, lo dispuesto en los artículos [368](#), [369](#), y [370](#) del [Código Penal](#) en relación con el [artículo 66.1.1ª](#) del [CP](#).

Alega el recurrente que el Tribunal ha apreciado la atenuante como muy cualificada, pero en sede de determinación de la pena el tribunal sentenciador aplica la reducción de la pena inferior en un grado (art. [66,1, 2º CP](#)), pues no se estima de relevancia la dilación como para que se aplique la rebaja de dos grados, ya que más que una inactividad por parte del órgano lo que ha existido es una ralentizada actividad inútil. Entiende que la pena impuesta no es proporcionada ya que si tenemos en cuenta la concurrencia de una atenuante "simple", dilaciones indebidas, será de aplicación la regla 2ª del [art. 66 CP](#) y con ella la rebaja de un grado en la pena a imponer, lo que nos sitúa en la horquilla que va de 1 año y 6 meses de prisión a 3 años, considerándose en este supuesto, que la pena proporcionada hubiera sido la pena de 1 año y 6 meses de prisión, no la impuesta de tres años que así se determina en la Sentencia de instancia, sin que razone en la sentencia la causa que ha motivado la imposición de la pena en 3 años de prisión, y no la mínima legal posible.

2. El derecho a la tutela judicial efectiva comprende el de obtener una resolución suficientemente motivada haciendo comprensible a las partes y, en general, a la sociedad, el fundamento racional, fáctico y jurídico de la decisión

judicial, aunque la misma sea perjudicial al acusado, sin que tal cometido imponga la necesidad de que la motivación sea pormenorizada o exhaustiva, siendo suficiente una escueta exposición de la misma ([SSTS 69/2007](#) y [403/2007](#), de 16 de diciembre) quedando salvaguardado cuando el justiciable, después de un juicio con plenas garantías, recibe del órgano jurisdiccional una respuesta fundada en derecho a todas y cada una de las pretensiones aducidas con independencia de que tal respuesta sea estimatoria o desestimatoria ([SSTS 170/2010](#) y [436/2010](#)).

Como hemos dicho, por ejemplo, en [STS 582/2010, de 16 de junio](#), la motivación de la individualización de la pena requiere, desde un punto de vista general, que el Tribunal determine, en primer lugar, la gravedad de la culpabilidad del autor expresando las circunstancias que toma en cuenta para determinar una mayor o menor reprochabilidad de los hechos. Esta gravedad debe ser traducida en una cantidad de pena que el Tribunal debe fijar dentro del marco penal establecido en la ley para el delito. El control en casación de la corrección de la pena aplicada se limita a la comprobación de la existencia de un razonamiento en el sentido antedicho. Se trata, en particular, de comprobar si el Tribunal ha tomado en cuenta circunstancias que le hayan permitido establecer la gravedad de la culpabilidad. El control del Tribunal Supremo no se extenderá, sin embargo, a la traducción numérica de los respectivos juicios, salvo en aquellos casos en los que esta determinación resulte manifiestamente arbitraria.

3. En el relato fáctico se hace constar que "Las diligencias penales concluyeron su fase de instrucción por resolución de 19/1/12, fecha en la que se dispone la remisión al Ministerio Público para calificación o solicitud de práctica de diligencias indispensables para ello, como así sucede, solicitando la aportación de una documental que el órgano instructor es incapaz de aportar en los tres años siguientes, siendo finalmente incorporada con el escrito de acusación público de fecha 15/5/15 que tiene acceso al órgano instructor el 29/6/15."

En base a lo anterior, entiende la Sala (FD 5º) que concurre apreciar en el presente caso la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada ya que "tras ser declarada concluida la fase de instrucción judicial por Auto de 19/1/12, tan solo 10 meses después de incoarse las diligencias penales de una muy escasa complejidad como así se demuestra, se tardasen 10 meses en remitir las actuaciones al Ministerio Fiscal, quien solicita se aporte el informe relativo a los datos de aprehensión de la droga en fecha 23/11/12, lo que el órgano instructor es incapaz de llevar a cabo en los siguientes 2 años y 6 meses, hasta que finalmente el documento es aportado en el escrito de acusación público de fecha 15/5/15. Es decir, que durante tres años largos las diligencias han estado prácticamente inactivas, situación que tan solo puede ser imputada al órgano instructor, lo que sin duda resulta ser una situación de difícil explicación y menor justificación contraria al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas que es, precisamente, lo que ha acontecido en este caso."

En relación a la cualificación de la atenuante, se requiere de una paralización que pueda ser considerada superior a la extraordinaria, o bien que ésta, dadas las concretas circunstancias del penado y de la causa, pueda acreditarse que ha

ocasionado un perjuicio muy superior al ordinariamente atribuible a la dilación extraordinaria necesaria para la atenuante simple. En este sentido, ha señalado esta Sala, ([STS 692/2012](#)) que "La apreciación como "muy cualificada" de esta atenuante procederá siempre que la dilación supere objetivamente el concepto de "extraordinaria", es decir, manifiestamente desmesurada por paralización del proceso durante varios años. También, cuando no siendo así, la dilación materialmente extraordinaria pero sin llegar a esa desmesura intolerable, venga acompañada de un plus de perjuicio para el acusado, superior al propio que irroga la intranquilidad o la incertidumbre de la espera, como puede ser que la ansiedad que ocasiona esa demora genere en el interesado una conmoción anímica de relevancia debidamente contrastada; o que durante ese extraordinario período de paralización el acusado lo haya sufrido en situación de prisión provisional con el natural impedimento para hacer vida familiar, social y profesional, u otras similares que produzcan un perjuicio añadido al propio de la mera demora y que deba ser compensado por los órganos jurisdiccionales."

Nuestra Jurisprudencia ha apreciado la atenuante con el carácter de muy cualificada en supuestos en los que se habían producido paralizaciones de notable consideración, por espacio de varios años. Así, en casos de transcurso de nueve años de duración del proceso penal ([SSTS 655/2003, de 8 de mayo](#), y [506/2002, de 21 de marzo](#)); también se ha apreciado como muy cualificada en la [STS 291/2003, de 3 de marzo](#), por hechos sucedidos en 1993 y juzgados en 2001. En [STS 896/2008, de 12 de diciembre](#), por hechos ocurridos 15 años atrás. En [STS 551/2008, de 29 de septiembre](#), ante la tardanza de 5 años y medio en sede de la Audiencia, pendiente de la celebración del juicio oral terminada la instrucción; y en la [STS 630/2007, de 6 de julio](#), por la paralización indebida por tiempo de 4 años, en esas mismas condiciones. Finalmente, la [STS 132/2008, de 12 de febrero](#), estimó la atenuante muy cualificada al tratarse de una causa iniciada en el año 1990.

El Tribunal (FD 7º) acuerda rebajar la pena en un grado, por aplicación del [art. 66.1.1ª CP](#), sin que proceda la rebaja de la pena en dos grados, ya que, como hemos dicho, la apreciación como "muy cualificada" de esta atenuante procederá siempre que la dilación supere objetivamente el concepto de "extraordinaria", es decir, manifiestamente desmesurada por paralización del proceso durante varios años. En el supuesto, el Tribunal, en una interpretación de la norma que podríamos calificar de generosa, entiende que la atenuante de dilaciones es muy cualificada, pero no se ponen de relieve por el recurrente ninguna circunstancia o paralización que exceda de la extraordinaria que ya ha sido valorada por el Tribunal.

4. Por otro lado, la individualización de la pena corresponde al Tribunal de instancia. Sólo cuando el órgano judicial sentenciador omita todo razonamiento sobre la proporcionalidad de la pena adecuada o acuda, en su función individualizadora, a argumentos o razones absurdas o arbitrarias, podría ser corregido el arbitrio ejercido. Igualmente deberá comprobar esta Sala la acomodación de dicho arbitrio o su apartamiento, a las pautas normativas que la ley establece cuando el Tribunal sentenciador deba ajustarse a las mismas (circunstancias del hecho y del culpable) ([STS 6-2-04](#)).

Con respecto a la individualización de la pena a imponer, deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del delincuente y la mayor o menor gravedad del hecho. En cuanto a las primeras son las que se refieren a los motivos o razones que han llevado a delinquir el acusado, así como aquellos rasgos de su personalidad delictiva que configuran igualmente esos elementos diferenciales para efectuar tal individualización penológica y que deben corregirse para evitar su reiteración delictiva.

Como decíamos en la sentencia 503/2013, de 19 de junio "La gravedad del hecho a que se refiere el precepto no es la gravedad del delito, toda vez que esta "gravedad" habrá sido ya contemplada por el Legislador para fijar la banda cuantitativa penal que atribuye a tal delito. Se refiere la Ley a aquellas circunstancias fácticas que el Juzgador ha de valorar para determinar la pena y que sean concomitantes del supuesto concreto que está juzgando; estos elementos serán de todo orden, marcando el concreto reproche penal que se estima adecuado imponer. Por ello, en cuanto a los caracteres del hecho, es decir, a un mayor o menor gravedad, tiene que tenerse en cuenta que el legislador ha puesto de manifiesto en la infracción, su doble consideración de acto personal y de resultado lesivo para el bien jurídico, de modo que para determinar ese mayor o menor gravedad del hecho ha de valorarse el propio hecho en sí, con arreglo a la descripción que se contenga en el relato de hechos, es decir, con arreglo al verdadero hecho real, y así concretar el supuesto culpable, por cuanto la gravedad del hecho aumentará o disminuirá en la medida que lo haga la cantidad del injusto (antijuricidad o el grado de culpabilidad del delincuente, la mayor o menor reprochabilidad que merezca).".

En cuanto a la concreta pena de prisión impuesta a todos los acusados, de la motivación del Tribunal al respecto, lo que se desprende es que el mismo decide imponer la pena superior en dos grados, por aplicación del art. 370.3, con base, por un lado, en la gran cantidad de droga aprehendida -poco más de 606 kilos-, cantidad muy importante y, por otro lado, la agravación de uso de embarcación, por lo que bajando la pena en un grado tal y como acuerda la Sala, al concurrir la atenuante cualificada de dilaciones indebidas, la pena tipo va de 2 años y 3 meses a 4 años y 6 meses, siendo la impuesta al recurrente de 3 años, sin que conste razonamiento alguno por parte del Tribunal, que no haya sido tenido en cuenta para subir la pena en dos grados, por lo que no contamos con circunstancia alguna que nos permita establecer la gravedad de la culpabilidad más allá del mínimo legalmente previsto, por lo que procede estimar la alegación e imponer al acusado por el delito por el que viene condenado la pena de 2 años y 3 meses de prisión.

5. Con respecto a la pena de multa impuesta al recurrente -así como al resto de acusados-, en primer lugar, hay que tener en cuenta el Acuerdo de Pleno de esta Sala de 24 de mayo de 2017, que establece que "El valor de la droga es un elemento indispensable para la fijación de la consecuencia jurídica del delito contra la salud pública y, por lo tanto, debe declararse en el relato fáctico de la sentencia.

Para su acreditación deberán valorarse los informes periciales o cualesquiera otros medios que reflejen el valor de la droga o el beneficio que con las mismas se ha obtenido o se pretendía obtener."

Por otro lado, debemos indicar, que el precio medio de las sustancias estupefacientes que semestralmente publica la OCNE lo es por una entidad oficial que tiene en cuenta los datos empíricos derivados de la práctica usual, que además tiene la ventaja de proporcionar seguridad jurídica en cuanto facilita una regla objetiva de cómputo extraída de la práctica.

Tal y como indicábamos en nuestra sentencia 889/2008, 17 de diciembre, es cierto que no estamos en presencia de un mercado oficial en el que el valor de sus productos sea objeto de publicación general. Pero también lo es que para el conocimiento de ese valor puede ser suficiente la simple consulta a numerosas páginas de Internet, algunas de ellas de carácter oficial, en las que esos parámetros son difundidos (cfr, Informe 2007, Observatorio Español sobre Drogas, Plan Nacional sobre la Droga, Ministerio Sanidad y Consumo, Gobierno de España, en <http://www.pnsd.msc.es/home.htm>). Además, los precios de venta en el mercado son remitidos por la Comisaría General de Policía Judicial semestralmente a los órganos judiciales.

En el supuesto, consta en el F. 54 de las actuaciones que el valor del hachís es de 1.430 € kilo según informe emitido por la Oficina Central de Estupefacientes, organismo dependiente de la Delegación del gobierno para el Plan Nacional Contra la Droga, por lo que el cálculo aproximado que hace la sentencia de instancia del valor de la droga es correcto.

Ahora bien, aunque no es objeto de denuncia, pero sí consecuencia del principio de legalidad, al recurrente se le rebaja la pena de prisión en un grado por la concurrencia de la atenuante cualificada de dilaciones indebidas, sin tener en cuenta la decisión tomada en el pleno no jurisdiccional de esta Sala, celebrado el día 10 de junio de 2008, en el que se acordó que, ante la ausencia de una regla específica en el artículo 70 del Código Penal para la pena de multa proporcional, deberá aplicarse por analogía dicho precepto cuando proceda imponer pena inferior en grado, por lo que se formará partiendo de la cifra mínima señalada, que en este caso es el tanto del valor de la droga, y deduciendo de esta la mitad de su cuantía, constituyendo el resultado de tal deducción su límite mínimo.

Por tanto, acorde con el art. 70.2 la pena inferior en grado se formará partiendo de la cifra mínima y deduciendo de ésta la mitad de su cuantía, y siendo la mínima el tanto del valor de la droga - 890.000€ según el relato de hechos probados-, la mitad representa 445.000 euros, por lo que, al no aportarse en la fundamentación jurídica ni en los hechos que se declaran probados, más datos que puedan ser tenidos en cuenta en la individualización, procede estimar parcialmente el motivo y fijar la determinación que la multa se cuantifique en 445.000 euros.

El motivo se estima parcialmente.

Recurso de Juan Pedro

CUARTO

El único motivo del recurso se articula por infracción de precepto constitucional, al amparo del [art. 5.4](#) de la [Ley Orgánica del Poder Judicial](#) y [852](#) de la [LECRIM](#) denunciándose infracción de la tutela judicial efectiva, presunción de inocencia y aplicación del principio in dubio pro reo del [art. 24.2](#) de la [Constitución](#).

Se afirma por el recurrente que del parco relato indiciario contenido en la sentencia que se recurre, no se puede extraer que Juan Pedro estuviera de acuerdo con el resto de acusados para traer el alijo de droga aprehendido, que el mismo fue engañado por los otros acusados, que le ofrecieron comprar la embarcación, la cual tenía en venta, pidiéndosela el día 13 de febrero de 2011 y una segunda vez el día 19 de febrero del mismo año, siendo cuando le redactaron el documento de préstamo. Además, apunta que, el motivo por el que inicialmente manifestó que le habían robado la embarcación, es porque desconocía a que fin lo habían destinado, siendo esta interpretación la más acorde con el principio in dubio pro reo, y que salvo el citado incidente no ha cambiado su declaración, carece de antecedentes penales. Haciendo un análisis individual de los indicios apuntados por la Sala de la que discrepa afirmando que no son suficientes para desvirtuar el principio de presunción de inocencia.

Como hemos indicado, el objeto del control es directamente el resultado probatorio, ni se trata en casación de formar otra convicción valorativa ni dispone de la imprescindible inmediación que sólo tuvo el tribunal de instancia. El objeto de control es la racionalidad misma de la valoración elaborada por éste a partir del resultado de las pruebas que presencié. No procede ahora por tanto que el recurrente sugiera o proponga otra valoración distinta que desde un punto de vista se acomode mejor a su personal interés, sino que habrá de argumentar que es irracional o carente de lógica el juicio valorativo expresado por el tribunal de instancia.

El Tribunal valora la prueba practicada, y llega a la conclusión de que el acusado es autor del delito imputado, en concreto le imputa haber participado en la operación de tráfico facilitando el acceso a su embarcación a los otros acusados, pese a ser consciente del uso que se le iba a dar, y ello sin duda a cambio de algún tipo de beneficio, en base a una serie de indicios, que en síntesis, son los siguientes:

1. Es el propietario de facto y usuario habitual de la embarcación de nombre "Marea Alta", facultades dominicales que son reconocidas por el propio acusado pese a que la titularidad formal en el Registro Marítimo Español (Folio 65) aparece a nombre de su anterior propietario y familiar.
2. El contacto presenciado por el Comandante de Puesto de Barbate, Tip. NUM003, con el acusado Jesús Miguel, en el exterior de una discoteca próxima a la Comandancia, como manifestó este testigo en el plenario, la noche del día 12/2/11, lo que antes había sido admitido por el propio acusado.
3. La presencia del recurrente en el puerto deportivo junto con Jesus Miguel y Cayetano el día 13 de febrero de 2011, presencia de los tres citados en el puerto

deportivo de Barbate que es detectada por un testigo policial apostado en el lugar, el Tip. NUM002, día que se frustró la operación.

4. La manera de comportarse el día de autos el recurrente, el 19/2/11. Tras reventarse la operación con la aprehensión del barco y el alijo de droga que transportaba, sin solución de continuidad la embarcación es trasladada al puerto de Barbate, a unos 300 metros de distancia, por los efectivos de la Guardia Civil NUM005 (patrón) y NUM006, los cuales dijeron que acababan de llegar a puerto y se encontraban asegurando la embarcación cuando se presentó ante ellos el propietario/acusado con una mujer manifestando que se había enterado de lo ocurrido con su embarcación tratando de eximirse de toda responsabilidad bajo el alegato de que le había sido robada aprovechando su estancia fuera de la localidad por razón de trabajo. Escena que ya se recoge y describe al folio 11 (página 5 del atestado), donde se hace constar su insistencia en asegurar que jamás alquila la embarcación sin ser patroneada por él mismo.
5. Conducta posterior del acusado, en franca contradicción con sus iniciales manifestaciones, ante el instructor policial y secretario cuando se persona en el acuartelamiento a las 18:15 h. cambia su versión y trata de justificar la posesión del uso y disfrute de la embarcación por Cayetano, ya detenido, en base al documento manuscrito que aporta y obra unido al folio 63 de los autos como parte del atestado. En el mismo se dice que presta a Cayetano la embarcación "Marea Alta" para "una salida de pesca el fin de semana del 19/2/11 al 20/2/11 desde las 7 de la mañana a las 17 horas de ambos días". Es decir, la tesis de la intermediación para la venta que sostuvo ante el instructor judicial asistido de letrado (folio 106), pasa a un supuesto caso de préstamo temporal sin contraprestación económica, que no de alquiler, a terceros para su uso sin reservarse el patrono de la embarcación, actividad que pocas horas antes había asegurado de manera reiterada a otros agentes de la autoridad que nunca llevaba a cabo.
6. Que el citado documento estaba hecho ad hoc para la ocasión, prestando el barco sin contraprestación alguna pese a las necesidades económicas del acusado, pero sí poniendo por escrito tal préstamo.
7. Papel relevante en la operación de tráfico que le es atribuido por los también acusados que formaron parte de la tripulación, que lo señalan como la persona que los lleva hasta el barco, donde ya se encontraban los instrumentos necesarios para la operación (GPS, Móviles, coordenadas del punto de trasvase de la droga).

Además, junto a los anteriores indicios, valora la Sala la falta de credibilidad de la versión de los hechos dada por el acusado, que solo pretendía vender su embarcación y que le han engañado, y ello con base, en la declaración del coacusado Cayetano, supuesto comprador, que niega tuviera la citada intención, al igual que la intermediación de Jesus Miguel, negando que el Sr. Juan Pedro el día 13 el llegara solo al Puerto Deportivo, confirmando lo puesto de relieve por el agente policial, que llegaron juntos.

Por otro lado, insiste el Tribunal, en que lo cierto es que en ningún momento se ha explicado por el acusado como pudo tener noticia tan inmediata, cuando todavía el

dispositivo policial montado se estaba llevando a cabo, sobre las características ilícitas de la operación y el relevante papel que en la misma había protagonizado su embarcación, siendo la única explicación lógica para la Sala, que efectivamente el recurrente estuviera implicado en la misma y tuviere comunicación directa con alguno o algunos de los participantes. Y, en cuanto al móvil económico, destaca la Sala la mala situación económica puesta de relieve por el mismo.

Respecto de la prueba indiciaria hemos afirmado que, a falta de prueba directa, la indiciaria puede sustentar un pronunciamiento de condena sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que: a) Los indicios se basen en hechos plenamente probados y no en meras sospechas, rumores o conjeturas. b) Que los hechos constitutivos del delito o la participación del acusado en el mismo, se deduzcan de los indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, detallado en la sentencia condenatoria.

En este sentido se pronuncia la [STC 142/2012 de 2.7](#), al recordar que el control de la solidez de la inferencia puede llevarse a cabo tanto desde el canon de su lógica o coherencia, siendo irrazonable cuando los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él, como desde el de su suficiencia o carácter concluyente, excluyéndose la razonabilidad por el carácter excesivamente abierto, débil o indeterminado de la inferencia ([STS 33/2016](#), de 19 de enero).

En el presente caso son varios los indicios analizados por el Tribunal, que han quedado plenamente acreditados, que son suficientes y concluyentes, sobre la participación del acusado en el delito imputado.

El motivo se desestima.

Recurso de Ángel Jesús

QUINTO

El primer motivo del recurso se basa en infracción de precepto constitucional por vía del [art. 5.4 LOPJ](#) y [852 LECrim](#), en relación con el [art. 18.3](#) de la [CE](#) que garantiza el secreto de las comunicaciones, en especial postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.

Considerando la parte que, a pesar de que consta en Autos, al folio 3 y 4 la autorización, mediante Auto de 19/2/2011, para el estudio de los móviles intervenidos, dicha autorización no es por sí sola suficiente para enervar la nulidad denunciada por tratarse de una resolución insuficientemente fundada. Se denuncia nulidad de la intervención y estudio de los teléfonos de los acusados, realizada en el curso de la instrucción, circunstancia que se puso de manifiesto como cuestión previa, si bien la Sala se pronunció rechazándola, sin que la circunstancia de no haber formalizado protesta pueda impedir conocer de ello, por tratarse de la vulneración de un derecho constitucional.

La cuestión planteada por el recurrente ha sido resuelta en el Fundamento de Derecho Segundo, al que nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias.

El motivo se desestima.

SEXTO

El segundo motivo se articula por infracción de precepto constitucional, por vía del [art. 5.4 LOPJ](#) y [852 LECrim](#), en relación con el art, 24.2, vulneración del derecho a un proceso con las debidas garantías y a la presunción de inocencia.

Se alega infracción de la cadena de custodia, cuestión previa que fue suscitada en el juicio y rechazada por el Tribunal, sin protesta alguna por las partes. En concreto se suscitó la cuestión acerca de la entidad, cantidad y custodia de las sustancias intervenidas y analizadas, a la vista de que, como el propio Ministerio Fiscal denunció durante la instrucción (folios 399 y 438) se había aportado a la causa un acta de aprehensión que no correspondía con el presente procedimiento, aportándose tres años después por el Ministerio Fiscal la que según el mismo corresponde al presente procedimiento (F. 285 y 286 informe del Jefe de la Dependencia de Sanidad de la Subdelegación y F. 289 e informe analítico), existiendo discrepancias entre lo que consta en el informe y lo que manifestó el perito en el juicio sobre el lugar de pesaje de la droga, así como que falta el Anexo III, relativo a la toma de muestras, hace que su valoración en este caso suponga una quiebra el derecho a un proceso justo.

En primer término, debemos decir, que en el FD 1º de la sentencia se apunta por el Tribunal, las defensas que propusieron cuestiones previas, sin que conste que el aquí recurrente formulara cuestión previa alguna, ni que se adhiriese a las formuladas por otros acusados, ni que los proponentes formular protesta ante la desestimación de la mismas.

No obstante lo anterior, debemos apuntar, que a cadena de custodia, tiene una naturaleza instrumental cuya finalidad es garantizar la "mismidad" del objeto aprehendido a través de su recorrido por las distintas fases desde su recogida, envío a los laboratorios correspondientes y análisis de los mismos, extensible a la recepción de los mismos y su incorporación al proceso. Si acreditada fractura de tal cadena de custodia, dada la naturaleza instrumental de esta garantía, solo tiene el efecto de expulsar el inventario probatorio de cargo tal resultado ante la acreditada duda de que fuese la misma, sin perjuicio de que por otras pruebas independientes, pueda llegarse a la certeza de la existencia de tal prueba. -- [SSTS 808/2012](#); [1/2014](#); [160/201](#) y [292/2015](#), entre otras--.

El Tribunal justifica con claridad y contundencia la inexistencia de la denuncia alegada por el ahora recurrente, en el sentido de que el error fue salvado mediante la aportación posterior del documento que obra en el F. 455 de las actuaciones, que no ofrece duda de que se corresponde con la sustancia aprehendida, en base a lo reflejado en el atestado (F. 54), sin que las alegaciones del recurrente acerca del lugar exacto del pesaje -Comisaría de Barbate o la Delegación de Cádiz- tengan transcendencia alguna a los efectos analizados.

El motivo debe ser desestimado.

SÉPTIMO

El tercer motivo se articula por infracción de precepto constitucional, por vía del [art. 5.4 LOPJ](#) y [852 LECrim](#), en relación con el art. 24.2, vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Entiende el recurrente que los hechos que se han declarado probados en relación a D. Ángel Jesús lo han sido de forma absolutamente insuficiente y dada la totalidad de la prueba practicada, fundamentalmente declaraciones de miembros de la Guardia Civil que no presenciaron los hechos que se declaran probados, no es posible, en justicia, que su Derecho Fundamental a la Presunción de Inocencia haya quedado ni suficiente ni válidamente enervado. El acusado es detenido y puesto en libertad el día 30 de marzo de 2011, mes y medio después de que transcurren los hechos; el teléfono, si bien se compró con su DNI, nunca estuvo en su posesión; dicho terminal no está entre las piezas de convicción; en las escuchas telefónicas, independientemente de su ilegalidad, no hay nada que identifique al Sr. Borja como el que estaba utilizando dicho terminal el día del alijo; ningún agente de la autoridad interviniente lo ha identificado, por lo que no ha quedado desvirtuado el principio de presunción de inocencia.

Como expresa la [STS 241/2015, de 17 de abril](#), la prueba indiciaria supone un proceso intelectual complejo que reconstruye un hecho concreto a partir de una recolección de indicios. Se trata, al fin y al cabo, de partir de la constatación de unos hechos mediatos para concluir otros inmediatos. Y como quiera que cuando se pone en marcha la cadena lógica, nos adentramos en el terreno de las incertidumbres, la necesidad de un plus argumentativo se justifica por sí sola. El juicio histórico y la fundamentación jurídica han de expresar, con reforzada técnica narrativa, la hilazón lógica de los indicios sobre los que se construye la condena. El proceso deductivo ha de quedar plasmado en toda su extensión, permitiendo así un control de la racionalidad del hilo discursivo mediante el que el órgano jurisdiccional afirma la condena. Ha de quedar al descubierto el juicio de inferencia como actividad intelectual que sirve de enlace a un hecho acreditado y su consecuencia lógica ([SSTS 587/2014, 18 de julio](#); [947/2007, 12 de noviembre](#) y [STS 456/2008, 8 de julio](#), entre otras).

En el supuesto, el Tribunal apunta un indicio de gran potencia acreditativa contra el recurrente, a quien se atribuye la conducta de control de la operación de alijo desde tierra mediante comunicación por terminal móvil con los tripulantes de la embarcación que trasportaban la droga, en concreto el flujo de llamadas registradas entrantes y salientes que se produce entre las 6:45:03 h y las 12:18:55 h. en número de 20 (6 entrantes y 14 salientes), folio 234, entre el terminal marca Nokia de color negro intervenido a Cayetano (NUM007) y que portaba en la embarcación "Marea Alta" que patroneaba el día de autos, con el número NUM000 -aunque por error material de la Sala se hace referencia al NUM004- cuya titularidad, como informa Telefónica, es de Ángel Jesús (folio 239). Lo que ha quedado acreditado mediante el estudio de flujo de llamadas realizado por los agentes identificados con el Tip. NUM008 y NUM009, obrantes a los folios 33 a 37 y 233 a 272, ratificados en el acto del plenario y sometidos a contradicción.

Analiza la Sala el flujo de llamadas y apunta que algunas de las cuales son de una duración realmente estimada como por ejemplo a las 10:37:27 h. de 37 segundos,

a las 11:59:59 h. de 26 segundos; a las 12:15:37 h. de 16 segundos, todas ellas salientes. Produciéndose la gran mayoría a partir de lo que el Tribunal denomina como ecuador de la travesía, que comienza pocos minutos después de las 7 h de la mañana y que culmina cuando toca playa sobre las 12:40 h, siempre horarios aproximados. La última entrante, de 8 segundos fue prácticamente unos diez minutos antes de que se iniciara el alijo.

Frente a la citada prueba, el recurrente alega que el número de teléfono está a su nombre, pero que le hizo favor a un conocido que quería comprar un móvil y tenía su documentación personal en el coche, por lo que le cedió la suya, pero que dicho terminal nunca lo ha utilizado. Al respecto, la Sala apunta que el alegato no tiene la más mínima acreditación, pues no fue capaz de aportar dato alguno que permitiera en la fase de investigación conocer la identidad de esa persona para ser oída, ni ha sido traída al acto del plenario como prueba de la defensa, no en vano la carga de la prueba de tal extremo corresponde a quien la alega. La titularidad de un terminal lleva consigo una presunción iuris tantum de posesión y uso que debe ser destruida por quien pese a ostentar aquella sostiene no la ejerce y así lo desea hacer valer. Citando al efecto la doctrina de la Sentencia del TEDH de 8 de febrero de 1996 (caso Murray contra el Reino Unido).

Añade el Tribunal, como indicio corroborador, aunque de menor entidad que el anterior, que obra en la causa su hoja de antecedentes penales actualizada, y el mismo ha sido condenado con posterioridad a los hechos hoy enjuiciados en dos ocasiones por delito contra la salud pública en su modalidad de tráfico de drogas.

Como decíamos, entre otras, en nuestra sentencia 406/2007, de 4 de mayo, la ausencia de prueba directa de naturaleza incriminatoria no debe confundirse con la falta de prueba o con la debilidad probatoria, ya que como tiene dicho con reiteración esta Sala la prueba indiciaria, indirecta o circunstancial es apta para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia, eso sí, siempre que cumpla con las garantías formales que deben acompañar a toda prueba de presunciones. En este sentido se ha dicho con insistencia que: "la prueba indiciaria, circunstancial o indirecta es suficiente para justificar la participación en el hecho punible, siempre que reúna unos determinados requisitos, que esta Sala, recogiendo principios interpretativos del Tribunal Constitucional, ha repetido hasta la saciedad. Tales exigencias se pueden concretar en las siguientes:

1) De carácter formal: a) que en la sentencia se expresen cuáles son los hechos base o indicios que se estimen plenamente acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia; b) que la sentencia haya explicitado el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción del acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado, explicitación, que aún cuando pueda ser sucinta o escueta se hace imprescindible en el caso de prueba indiciaria, precisamente para posibilitar el control casacional de la racionalidad de la inferencia.

2) Desde el punto de vista material es preciso cumplir unos requisitos que se refieren tanto a los indicios en sí mismos, como a la deducción o inferencia.

Respecto a los indicios es necesario: a) que estén plenamente acreditados. b) de naturaleza inequívocamente acusatoria. c) que sean plurales o siendo único que posea una singular potencia acreditativa. d) que sean concomitantes al hecho que se trate de probar. e) que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí.

En cuanto a la deducción o inferencia es preciso: a) que sea razonable, es decir, que no solamente no sea arbitraria, absurda e infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia. b) que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un "enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano".

La valoración probatoria efectuada por el Tribunal de instancia no queda devaluada por las consideraciones impugnativas realizadas por el recurrente. En este caso, existe un indicio de gran fuerza acreditativa, consistente en el flujo de llamadas entre el acusado patrón de la embarcación, y el teléfono que consta acreditado que pertenece al recurrente, sin que haya dado una mínima explicación lógica y acreditada de que otra persona pudiera utilizar el mismo, en el periodo de tiempo comprendido entre las 6:45:03 h y las 12:18:55 h. en número de 20 (6 entrantes y 14 salientes), cuando la travesía, comenzó pocos minutos después de las 7 h de la mañana y culminó cuando toca playa sobre las 12:40 h, atribuyendo al recurrente el control de la operación de alijo desde tierra mediante comunicación por terminal móvil con los tripulantes de la embarcación que trasportaba la droga. Aspectos confirmados y corroborados con la realidad por miembros de las fuerzas policiales que participaron en la investigación preparatoria que, al deponer en juicio, pudieron introducir una serie de datos al plenario con posibilidad plena de contradicción, por lo que la inferencia del Tribunal debe considerarse suficiente y razonable.

El motivo se desestima.

Recurso de Alfredo

OCTAVO

El primero y segundo motivo se formulan por infracción de Ley con base en el [número 1](#) del artículo [849](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal](#), al haber incurrido la sentencia en infracción por aplicación indebida del [art. 368](#) del [Código Penal](#) y doctrina jurisprudencial de la Sala 2ª de Lo Penal del Tribunal Supremo, así como, en íntima conexión con el anterior, por infracción de precepto constitucional de conformidad con lo dispuesto en el [art. 5.4](#) de [LOPJ](#).

Se alega en ambos motivos, que ninguno de los testigos presenciales, los Agentes de la Guardia Civil, que declararon en el acto del juicio vieron al acusado en la playa, menos aún en la orilla para ayudar a bajar los bultos de arpillera de la embarcación; cierto que transitaba junto con Adrian por los pinares con un ciclomotor que arrastraban a pie, como otras personas que circulaban a pie por la carretera y zonas aledañas, pero en ningún caso en actitud de huida, los Agentes de la Guardia Civil con TIP NUM010 Y NUM011 (Tomo I folio 45), observan a dos individuos que llevan arrastrando un ciclomotor resultando ser Alfredo y Adrian, a los que identificaron e "invitaron" a pasar por el Cuartel de la Guardia Civil, para el

esclarecimiento de los hechos, en ningún momento dichos Agentes manifiestan que estuvieran en actitud de huida y que arrancasen el ciclomotor y huyeran campo a través por lo pinares. Hasta el extremo de que, sin detenerlos los invitan a pasarse por el Cuartel, lo que en nada se compadece con personas sospechosas o en actitud de huida.

Su presencia en el lugar en donde fue identificado por los Agentes era meramente circunstancial y en ningún caso, que estuviese huyendo por haber intervenido en los hechos, pues, según se desprende de las actuaciones había otras personas en la orilla de la playa que no fueron identificadas, tal como una persona conduciendo un quad con remolque para desplazar el alijo, del que no se tiene más referencia ni fue intervenido dicho vehículo. Por todo ello, entendemos que no se ha desvirtuado la inocencia que cabe presumir en el acusado por imperativo del [artículo 24](#) de la [Constitución Española](#) y procede su libre absolución.

El Tribunal de instancia valora la prueba practicada contra el mismo y apunta que ha quedado acreditado que el recurrente junto con Luis Francisco y Adrian se encontraban en las proximidades del punto de alijo en la playa para ayudar a la tripulación de la embarcación a desembarcar los fardos de droga y trasladarlos hacia el interior de la zona arbolada, como porteadores de la misma facilitando una breve y rápida descarga así como se transporte a lugar seguro, lo que en el argot se conoce como "guardería".

Para llegar a la anterior conclusión tiene en cuenta la prueba testifical practicada en el juicio oral, y en concreto:

1. El piloto del helicóptero, Tip NUM012, afirmó como observan la llegada de la embarcación que venían siguiendo a la playa donde queda varada y saltan de su interior 4 personas, divisando como a la misma desde el interior de la costas se acerca otro grupo de "más de 5", señaló como se le pidió concretara el número, que empezaron a realizar las labores de desembarco de los fardos. Todos ellos se pusieron en veloz huida hacia la ladera adyacente buscando la protección del arbolado una vez que detectaron la presencia del aparato y su inminente toma de tierra, por tanto, la dirección que tomaron fue detectada, versión corroborada por el Tip. NUM013 que también iba en al aparato.
2. El teniente, NUM014, como sostiene, se subió al helicóptero para coordinar desde el aire al resto del dispositivo desplegado con la finalidad de procurar la detención de los que huían de la playa a plena luz del día, por lo que la visión del mismo sin duda era privilegiada. Este testigo asegura que ve salir corriendo a los 3 individuos empujando el ciclomotor desde la playa hacia el carril Primer Pireo, pero lo hacían con clara intención de evitar el cerco policial, esto es, no por caminos o veredas más o menos practicables sino campo a través buscando la protección de la arboleda existente. Esto permite al citado agente observador ir dando a sus compañeros en tierra datos por la zona por la que se desplazaban.
3. El Tip. NUM002, que se encontraba apostado y escondido en un punto próximo al carril del Primer Pireo, cerca de un bunker allí existente, concretó que recibió el aviso de que se acercaban ladera arriba hacia donde él estaba los tres individuos, viéndoles pasar primero a dos de ellos empujando el ciclomotor y a unos 20

metros les seguía el tercero. Confirmando que la dirección que llevaban era, procedentes de la playa, hacia la zona habilitada para el estacionamiento allí existente. Este agente comunicó tal incidencia por transmisiones a sus compañeros.

4. Los Tip. NUM011 y NUM010, quienes debidamente orientados por el anterior Tip, les dieron el encuentro y procedieron a su identificación, ordenándoles que se personaran en el acuartelamiento como así hicieron.

Y, en cuanto a la credibilidad de lo declarado por los acusados el Tribunal afirma que "La versión dada con pretendida finalidad exculpatoria de que en una población como Barbate, donde las operaciones de alijo de tráfico de drogas están al orden del día siendo hecho público y notorio para su habitantes, plenamente conocedores del modo de proceder de los grupos que se dedican a dicha actividad así como del de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que tratan de perseguirlas, que tres jóvenes de un nivel intelectual medio pudieran llegar a interferir en el dispositivo montado cruzando las líneas de blindaje de la zona, los filtros montados para detener a los infractores, para "mirar lo que pasa", explicación dada por los acusados, sencillamente raya la estupidez, careciendo de toda credibilidad."

La prueba analizada es suficiente para desvirtuar el principio de presunción de inocencia, siendo los razonamientos del Tribunal para llevar a cabo la inferencia, lógicos y razonables, por lo que no pueden prosperar las alegaciones del recurrente.

Los motivos se desestiman.

Recurso de Adrián

NOVENO

El primer motivo del recurso se formula por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el [art. 852](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal](#) por vulneración de lo dispuesto en el [art. 24.2](#) de la [Constitución](#) que reconoce el derecho a la presunción de inocencia, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva.

En el desarrollo del motivo se hace constar que el testimonio de los agentes de autoridad no resulta prueba suficiente para romper la presunción de inocencia, no queda acreditado que el acusado participara en la descarga, ningún agente le identifica en ese momento, tampoco se describe a las personas que participaban en la misma, y ha quedado probado el acuerdo entre ellos. Por tanto, se afirma que no existe prueba directa respecto al acusado, ni prueba que aleje el principio de "in dubio pro reo" que solo a los jueces corresponde para absolver cuando no sea posible, fuera de toda duda racional, o no sea dable subsumir el hecho enjuiciado, y probado, en la norma sustantiva presuntamente infringida, interesando su aplicación.

Tal y como hemos indicado en el Fundamento de Derecho anterior, las personas que estaban llevando a cabo las labores de desembarco de los fardos -más de cinco- se pusieron en veloz huida hacia la ladera adyacente buscando la protección del arbolado una vez que detectaron la presencia del aparato y su inminente toma de tierra, la dirección que tomaron fue detectada, lo cual fue detectado por el Tip

NUM012 y el Tip. NUM013, por otro lado el teniente, NUM014, se subió al helicóptero para coordinar desde el aire al resto del dispositivo desplegado con la finalidad de procurar la detención de los que huían de la playa a plena luz del día, por lo que la visión del mismo sin duda era privilegiada, y el mismo aseguró que vio salir corriendo a 3 individuos empujando el ciclomotor desde la playa hacia el carril Primer Pireo, con clara intención de evitar el cerco policial, lo que permitió al citado agente observador ir dando a sus compañeros en tierra datos de los mismos, siendo el Tip. NUM002, que se encontraba apostado y escondido en un punto próximo al carril del Primer Pireo, cerca de un bunker allí existente, quien recibió el aviso de que se acercaban ladera arriba hacia donde él estaba los tres individuos, viendo inmediatamente a dos de ellos empujando el ciclomotor y a unos 20 metros les seguía el tercero, lo que comunicó tal incidencia por transmisiones a sus compañeros, procediendo a su identificación y detención por parte de los Tip. NUM011 y NUM010.

Todos los agentes prestaron declaración en el plenario con contradicción, afirmando que no los perdieron de vistas, negando el Tribunal credibilidad a las explicaciones de los mismos, todo ello sin perjuicio de que existiera acuerdo o no entre ellos, lo que discute el recurrente, porque lo declarado probado es que los tres participaban en las tareas de desembarco de los fardos desde tierra y que huyeron juntos, al margen de si previamente existía acuerdo o no entre ellos, lo que resulta intrascendente a estos efectos.

Por otro lado, no resulta de aplicación el principio aducido in dubio pro reo, ya que según reiterada jurisprudencia de esta Sala el mismo, a pesar de las relaciones con el principio de presunción de inocencia, puestas de relieve de forma reiterada por el Tribunal Constitucional desde las Sentencias 31/1981, de 28 de julio, y 13/1982, de 1 de abril, y aunque uno y otro sean manifestación de un genérico " favor rei", existe una diferencia sustancial entre ambos: el principio " in dubio pro reo" sólo entra en juego cuando existe una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos del tipo penal, aunque se haya practicado una prueba válida con cumplimiento de las correspondientes garantías procesales; mientras que el principio de presunción de inocencia está protegido a través del cauce casacional elegido por el recurrente, el principio " in dubio pro reo", como perteneciente al convencimiento del órgano judicial, además de no estar dotado de la misma protección, no puede en ningún momento ser objeto de valoración por nuestra parte cuando el órgano judicial no ha tenido duda alguna sobre el carácter incriminatorio de las pruebas practicadas.

El principio " in dubio pro reo" nos señala cual debe ser la decisión en los supuestos de duda pero no puede determinar la aparición de dudas donde no las hay: existiendo prueba de cargo suficiente y válida, si el Tribunal sentenciador expresa su convicción sin duda razonable alguna, el referido principio carece de aplicación (STS 21-05-1997, núm. 709/1997 y [STS 16-10-2002, nº 1667/2002](#), entre otras muchas).

En el caso enjuiciado, el Tribunal a quo no ha dudado en ningún momento, luego no es aplicable el principio invocado por el recurrente.

El motivo se desestima.

DÉCIMO

1. El motivo segundo se articula por infracción de ley al amparo del [artículo 849.1º](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal](#), por aplicación indebida del [art. 369.5](#) y [370.3](#) del [Código Penal](#) en relación con el [art. 27](#), [28](#) y [29](#) del [Código Penal](#).

Se denuncia que lo declarado probado se trata de actos de carácter auxiliar, una participación de segundo grado por la ejecución accesoria, periférica, secundaria o de simple ayuda, si el autor realiza el hecho propio, el cómplice contribuye al hecho ajeno, por lo que no cabe hablar de autoría. Tampoco entiende que sea de aplicación al acusado el tipo agravado del [número tercero](#) del [art. 370](#) del [Código Penal](#), es decir la utilización de embarcación, ya que debe tenerse en cuenta que en el supuesto de considerar acreditado que el recurrente participó en la descarga se trata de una colaboración puntual, ya producido el desembarco, sin acuerdo previo con los otros imputados, por lo que no cabe aplicar al mismo la agravante de utilización de embarcación.

Las alegaciones no pueden prosperar. Como hemos dicho, entre otras, en la sentencia 127/2011, de 1 de marzo "El legislador ha adoptado en la redacción del tipo un concepto extensivo del autor que excluye, en principio, las formas accesorias de participación y sólo en supuestos especiales se llega a la mera complicidad, que se ha apreciado en casos de colaboración mínima, de acuerdo con la doctrina que se ha dado en llamar "conducta de favorecimiento al favorecedor".

En abundante jurisprudencia de esta Sala se han venido reputando conductas de complicidad, las siguientes: a) el mero acompañamiento a los compradores con indicación del lugar donde pueden hallar a los vendedores. b) la ocultación ocasional y de poca duración de una pequeña cantidad de droga que otro poseía. c) la simple cesión del domicilio a los autores por pura amistad para reunirse sin levantar sospechas. d) la labor de recepción y desciframiento de los mensajes en clave sobre el curso de la operación. e) facilitar el teléfono del suministrador y precio de la droga. f) realizar llamadas telefónicas para convencer y acordar con tercero el transporte de la droga. g) acompañar y trasladar en su vehículo a un hermano en sus contactos para adquisición y tráfico. h) colaboración con un tercero en los pasos previos para la recepción de la droga enviada desde el extranjero sin ser destinatario ni tener disponibilidad efectiva de la misma. i) los tripulantes de embarcación que transporta droga y cuyo conocimiento surge a lo largo del trayecto. j) acompañar en el viaje a otro en el que se transportaba droga con el fin de dar apariencia de licitud al viaje (...)

Véanse sentencias de T. Supremo nº 312/2007, de 20 de abril; 856/2008, de 10 de diciembre; 665/2009, de 24 de junio; 767/2009, de 16 de julio; 947/2009, de 2 de octubre; 960/2009, de 16 de octubre y 1041/2009, de 22 de octubre, etc.

Para distinguir la conducta del cómplice del cooperador necesario, en términos generales, nos hallamos obligados a ponderar si la actividad auxiliar es indispensable o imprescindible a la luz de las teorías de la *condictio sine qua non*, la de los bienes escasos o la del domicilio funcional del hecho."

Dicho lo anterior y descendiendo al caso concreto, en trance de calificar la relevancia de la intervención, ya sea en toda la operación o en el simple transporte, a

la vista de la predominante postura jurisprudencial, hemos de concluir que el aporte causal del recurrente fue relevante. Descargar la droga de una embarcación a la playa y cargarla en vehículos para sacarla de ese lugar es un hecho esencial, que debe realizarse con prontitud, dada la rigurosa vigilancia a que están sometidas esas costas españolas.

Por otro lado, tal y como apuntábamos en la citada sentencia, la importancia de la mano de obra para descargar llega al punto de considerar que de no haber concurrido con antelación las personas concertadas para esta labor o si después de acudir al lugar, deciden no participar en el alijo, el transporte de la droga no se hubiera producido (teoría de la *condictio sine qua non*); luego, también tienen dichas personas, junto con los responsables del transporte y las personas para las que trabajan, una corresponsabilidad o condominio del hecho (dominio funcional del hecho). Tampoco es fácil contratar personas discretas que por poco dinero estén dispuestas a alijar la droga (teoría de los bienes escasos).

A lo anterior debemos unir el hecho de que lo afirmado es la doctrina mayoritaria de esta Sala, salvo excepcionales desviaciones, ha calificado la realización de un alijo (descarga de droga y traslado de la misma a buen recaudo) como autoría, el motivo no puede aceptarse (Véanse, entre otras, [SS.T.S. 1035/2005, de 22 de septiembre](#), [22/2006, de 23 de enero](#), [53/2006, de 30 de enero](#), [145/2007, de 28 de febrero](#), [224/2007, de 19 de marzo](#), [983/2007, de 4 de diciembre](#), [241/2009, de 13 de marzo](#), etc. etc.)

En relación al tipo agravado del art. 370.3, expuesto lo anterior, resulta obvia su aplicación, ya que lo único que se alega es que como su actuación fue puntual, de mera complicidad no le puede afectar la agravación.

El motivo se desestima.

UNDÉCIMO

El tercer motivo del recurso se basa en infracción de ley al amparo del [artículo 849.1º](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal](#), por aplicación indebida del [art. 369.5](#) y [370.3](#) del [Código Penal](#) en relación con el [art. 66.1.2](#) del [Código Penal](#), y por infracción de principio de proporcionalidad de las penas.

Las cuestiones planteadas han sido resueltas en el Fundamento de Derecho Tercero, al que nos remitimos.

El motivo se estima parcialmente.

Recurso de Luis Francisco

DUODÉCIMO

Los motivos primero y segundo se formulan por infracción de precepto constitucional por vía del [art. 5.4](#) de la [L.O.P.J.](#), y [852](#) de la [L.E.CRIM.](#) en relación con el [artículo 18.3](#) de la [constitución](#) que garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial, al rechazar la Sala sentenciadora la cuestión previa de nulidad de actuaciones por la que se solicitó

nulidad de las intervenciones de los terminales telefónicos aprehendidos a los acusados, y vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia al existir serias dudas en la cadena de custodia de las sustancias intervenidas, y deficiencias insubsanables en la aportación a la causa del acta de aprehensión.

Las cuestiones planteadas en ambos motivos han sido resueltas en los Fundamentos Segundo y Sexto, respectivamente, a los que nos remitimos.

Los motivos se desestiman.

DÉCIMOTERCERO

El motivo tercero se basa en infracción de precepto constitucional por vía del [art. 5.4](#) de la [L.O.P.J.](#), y [852 LECrim](#). en relación al [art. 24.2](#) de la [Constitución](#) en sede de vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Se alega que son muchas las lagunas que quedan, pues, en la declaración de los agentes que declararon y cuyo testimonio analiza el recurrente, como para desvirtuar la presunción de inocencia. Entendiendo que con tales testimonios, a pesar de que pueda parecer estólida la versión de los acusados, y a pesar de que el mero hecho de andar campo a través por la zona resultase sospechoso a los agentes, no hay prueba suficiente para desvirtuar el principio de presunción de inocencia afirmando su participación en labores de descarga de la droga.

Sobre esta cuestión del control casacional de la valoración probatoria hemos dicho en [SSTS 458/2009, de 13 de abril](#) y [131/2010, de 18 de enero](#); reiterando la doctrina anterior que ni el objeto del control es directamente el resultado probatorio, ni se trata en casación de formar otra convicción valorativa ni dispone de la imprescindible intermediación que sólo tuvo el tribunal de instancia. El objeto de control es la racionalidad misma de la valoración elaborada por éste a partir del resultado de las pruebas que presencié. No procede ahora por tanto que el recurrente sugiera o proponga otra valoración distinta que desde un punto de vista se acomode mejor a su personal interés, sino que habrá de argumentar que es irracional o carente de lógica el juicio valorativo expresado por el tribunal de instancia.

Consecuentemente, el control casacional en relación a la presunción de inocencia se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, por ello, la decisión alcanzada por el tribunal sentenciador es, en si misma considerada, lógica, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan exigir otras conclusiones, porque no se trata de comparar conclusiones sino más limitadamente si la decisión escogida por el tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena ([SSTC. 68/98, 117/2000, SSTS. 1171/2001, 220/2004, 711/2005, 866/2005, 476/2006, 548/2007, 1333/2009, 104/2010, 1071/2010, 365/2011, 1105/2011](#)).".

Tal y como ya hemos analizado en los anteriores razonamientos, las personas que estaban llevando a cabo las labores de desembarco de los fardos -más de cinco- se pusieron en veloz huida hacia la ladera adyacente buscando la protección del arbolado

una vez que detectaron la presencia del aparato y su inminente toma de tierra, la dirección que tomaron fue detectada, lo cual fue detectado por el Tip NUM012, y el Tip. NUM013, por otro lado el teniente, NUM014, se subió al helicóptero para coordinar desde el aire al resto del dispositivo desplegado con la finalidad de procurar la detención de los que huían de la playa a plena luz del día, por lo que la visión del mismo sin duda era privilegiada, y el mismo aseguró que vio salir corriendo a 3 individuos empujando el ciclomotor desde la playa hacia el carril Primer Pireo, con clara intención de evitar el cerco policial, lo que permitió al citado agente observador ir dando a sus compañeros en tierra datos de los mismos, siendo el Tip. NUM002, que se encontraba apostado y escondido en un punto próximo al carril del Primer Pireo, cerca de un bunker allí existente, quien recibió el aviso de que se acercaban ladera arriba hacia donde él estaba los tres individuos, viendo inmediatamente a dos de ellos empujando el ciclomotor y a unos 20 metros les seguía el tercero, lo que comunicó tal incidencia por transmisiones a sus compañeros, procediendo a su identificación y detención por parte de los Tip. NUM011 y NUM010.

Prueba lícita, suficiente, y valorada de forma racional por el Tribunal de instancia, ya que no se trata de comparar conclusiones, como hace el recurrente, sino de comprobar si la decisión escogida por el Tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena, y en este caso la respuesta es positiva, ya que las deducciones de la Sala son consecuencia de su percepción de la actividad probatoria, es decir, la percepción sensorial de la prueba practicada en el juicio oral.

El motivo debe ser desestimado.

DÉCIMOCUARTO

Los motivos cuarto y quinto se formulan por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la CE), en relación con el artículo 66.1.2º del Código Penal, por falta de motivación de la pena impuesta (art 852 LECrim, 5.4 LOPJ), en relación al 368 del Código Penal por la imposición de la pena de multa, sin haber quedado acreditado el valor de la sustancia intervenida.

Las alegaciones del recurrente contenidas en ambos motivos han sido resueltas en el Fundamento de Derecho Tercero, al que nos remitimos.

Los motivos se estiman parcialmente.

DÉCIMOQUINTO

Procede imponer a los recurrentes Juan Pedro, Ángel Jesús y Alfredo las costas devengadas en esta instancia, declarando de oficio las causadas a instancia de Jesus Miguel, Adrian y Luis Francisco (art. 901 LECrim.).

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.) Desestimar el recurso de casación interpuesto por Juan Pedro, Ángel Jesús, y Alfredo, así como estimar parcialmente los interpuestos por Jesús Miguel, Adrián y

Luis Francisco ; contra Sentencia de fecha 24 de enero de 2017 dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Tercera, en el Procedimiento Abreviado nº 28/2017.

2.) Imponer a los recurrentes Juan Pedro, Ángel Jesús y Alfredo las costas devengadas en esta instancia, declarando de oficio las de los recurrentes Jesus Miguel, Adrian y Luis Francisco.

Comuníquese esta sentencia a la Audiencia Provincial de instancia con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 2277/2018

Ponente: Excma. Sra. D.^a Susana Polo García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarda

D. Andrés Palomo Del Arco

D.^a. Ana María Ferrer García

D.^a. Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 3 de marzo de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 2277/2018 interpuesto por D. Luis Francisco, representado por el procurador D. Santos Carrasco Gómez, bajo la dirección letrada de D. Emilio Manuel García Espínola; D. Jesus Miguel, representado por la procuradora D.^a. M.^a Jesús Mateo Herranz, bajo la dirección letrada de D. Antonio Pérez Díaz; D. Juan Pedro , representado por la procuradora D.^a. Blanca Murillo de la Cuadra, bajo la dirección letrada de D. Sixto García Sánchez; D. Ángel Jesús, representado por la procuradora D.^a María Isabel Gutiérrez Pérez, bajo la dirección letrada de D. Melchor José Fernández Galán; D. Adrian, representado por la procuradora D.^a María Teresa Sarandeses Dopazo, bajo la dirección letrada de D. José Antonio Jiménez Jiménez; y D. Alfredo , representado por el procurador D. Guillermo García San Miguel Hoover, bajo la dirección letrada de D. Jesús Ignacio Fernández Fernández; contra Sentencia de

fecha 24 de enero de 2017 dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Tercera, en el Procedimiento Abreviado nº 28/2017 por delito contra la salud pública en su modalidad de sustancia que no causa grave daño a la salud, concurriendo la notoria importancia y el empleo de embarcación, que ha sido casada parcialmente por la sentencia pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos/mas. Sres/Sras. expresados al margen, hace constar lo siguiente:

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.^a Susana Polo García.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y se reproducen los Antecedentes de Hecho de la Sentencia de fecha 24 de enero de 2017 dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Tercera, en el Procedimiento Abreviado nº 28/2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Se reproducen los de la primera sentencia dictada por esta Sala.

SEGUNDO

Que por las razones expresadas en el Tercero de los Fundamentos Jurídicos de la sentencia de casación procede la estimación parcial de tres de los recursos, declarando la falta de motivación de la individualización de la pena de prisión impuesta a los recurrentes Jesus Miguel, Luis Francisco y Adrian, por lo que al concurrir la circunstancia atenuante cualificada de dilaciones indebidas procede la rebaja de la pena en un grado y la imposición a los mismos de la pena mínima prevista legalmente, dos años y tres meses de prisión (art. 66.1. 2^a), con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

En cuanto a la multa impuesta, procede rebajar la misma en un grado al concurrir la atenuante cualificada de dilaciones indebidas, por las razones expuestas en el FD 3º de la sentencia de casación por lo que procede imponer a los mismos la pena de multa de 445.000€.

Lo apuntado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 903 de la LECrim. debe aprovechar al resto de acusados, no solo a los recurrentes que les ha sido desestimado el recurso, Juan Pedro y Ángel Jesús, sino también al resto de condenados en la causa no recurrentes Borja, Cayetano y Cesareo, a los que se les aplicará las penas anteriormente referidas.

Con respecto a Alfredo, en el mismo concurre la circunstancia agravante de reincidencia, y la atenuante cualificada de dilaciones indebidas, por lo que la pena mínima legalmente prevista difiere del resto de los acusados, siéndole al mismo de aplicación las reglas del art. 66.1.7ª, al concurrir un fundamento de atenuación, procede rebajar la pena en un grado, por lo que el marco punitivo va de 2 años y 3

meses a 4 años y 6 meses, aplicando la agravación de reincidencia, la mínima legal es de 3 años, 4 meses y 15 días (art. 66.1.3ª), con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y la pena de multa de 445.000€, por aplicación de los criterios expuestos.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1. Estimar parcialmente los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de Jesus Miguel, Luis Francisco y Adrian, y desestimar los recursos presentados por Juan Pedro, Ángel Jesús, y Alfredo, contra Sentencia de fecha 24 de enero de 2017 dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Tercera, en el Procedimiento Abreviado nº [28/2017](#).
2. Imponer a los recurrentes Jesus Miguel, Luis Francisco, Adrian, Juan Pedro, Ángel Jesús, así como a los condenados por la sentencia de instancia no recurrentes Borja, Cayetano y Cesareo, las penas de 2 años y tres meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 445.000€.
3. Imponer al recurrente Alfredo, las penas de 3 años, 4 meses y 15 días de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y de multa de 445.000€.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Andrés Palomo Del Arco Ana María Ferrer
García

Susana Polo García Eduardo de Porres Ortiz de Urbina