

# Sentencia Tribunal Supremo 30/11/2022

Tribunal Supremo , 30-11-2022 , nº 931/2022, rec.10604/2022,

Pte: Sánchez Melgar, Julián

ECLI: ES:TS:2022:4322

## ANTECEDENTES DE HECHO

El Juzgado Central de Instrucción núm. 4 de la Audiencia Nacional incoó Diligencias Previas PA núm. 47/2021 por delito contra la salud pública de sustancias que no causan grave daño para la salud contra Arsenio, Marco Antonio, Alexis y Adriano , y una vez concluso lo remitió a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que con fecha 12 de enero de 2022 dictó Sentencia 1/2022, que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"1. Sobre las 5.15 horas del día 01/06/2021, la embarcación auxiliar del patrullero DIRECCION001 de la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera, abordó en la posición Lat 28° 05' N Log 13° 41' 0 a la embarcación pesquera " DIRECCION000" (matrícula NUM000) de pabellón de Mongolia, ante las sospechas de que pudiera transportar sustancia estupefaciente.

Tras proceder al abordaje los policías actuantes pudieron comprobar a simple vista en una mera inspección de seguridad en la navegación, dado el estado de deterioro que presentaba, que el barco llevaba en la bodega, únicamente cubierta su entrada por un toldo, una gran cantidad de fardos de los habitualmente utilizados para contener hachís. Ante ello, el capitán del barco inmediatamente reconoció ante los agentes actuantes que se trataba de haschis.

Conducida hasta el puerto de Las Palmas, se practicó el pertinente registro acordado judicialmente, en el que se intervinieron 700 fardos de resina de hachís, lo que suponía un peso total de 20.512,78 kilogramos de la referida sustancia.

La sustancia intervenida en la embarcación hubiera alcanzado en el mercado clandestino en su venta al por mayor la cantidad de 40.635.817,20 euros.

2. La referida embarcación estaba tripulada por el nacional italiano Arsenio, nacido en 1947, quien ejercía de capitán y había enrolado como tripulación a los ciudadanos senegaleses Marco Antonio (1957), Alexis (1987) y Adriano (1963), ofreciendo a cada uno de ellos una cantidad de dinero por la expedición y reparación de la embarcación, sin que conste si en el inicial pacto estuviera previsto el alijo y transporte de droga en el barco ni en todo caso la cantidad de ésta y demás pormenores, que eran conocidos por el capitán Arsenio. Este había recibido a cambio de una cantidad de dinero procedente de personas desconocidas, el encargo de realizar la operación.

En su recorrido, el barco recibió la carga de una gran cantidad de hachís en algún punto del Atlántico cercano a las aguas territoriales marroquíes y se disponía a transportarlo a la península ibérica o a cualquier otro lugar desconocido del continente europeo o para su trasvase a otra embarcación.

3. Todos los acusados son mayores de edad penal y no consta que tuvieran antecedentes penales."

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento :

"A Arsenio, como autor responsable de los delitos contra la salud pública descritos, con la circunstancia atenuantes también descritas, a la pena de prisión de CUATRO (4) años, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 41.000.000,00 de euros, otra multa de 41.000.000,00 de euros, con la responsabilidad personal subsidiaria por impago de 1 mes por cada multa, y pago de la parte correspondiente de las costas procesales.

A Marco Antonio, como autor responsable de los delitos contra la salud pública descritos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de prisión de TRES (3) años, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 41.000.000,00 de euros, con la responsabilidad personal subsidiaria por impago de 1 mes, y pago de la parte correspondiente de las costas procesales.

A Alexis, como autor responsable de los delitos contra la salud pública descritos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de prisión de TRES (3) años, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 41.000.000,00 de euros, con la responsabilidad personal subsidiaria por impago de 1 mes, y pago de la parte correspondiente de las costas procesales.

A Adriano, como autor responsable de los delitos contra la salud pública descritos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de prisión de TRES (3) años, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 41.000.000,00 de euros, con la responsabilidad personal subsidiaria por impago de 1 mes, y pago de la parte correspondiente de las costas procesales.

Todos ellos con la posibilidad de sustitución parcial por expulsión del territorio español expresada en el Razonamiento Jurídico Quinto de esta resolución.

No procede hacer pronunciamiento expreso en materia de responsabilidad civil.

Se acuerda el COMISO definitivo de los efectos intervenidos, incluido el dinero existente en la embarcación y el incautado personalmente a los encausados, así como de la embarcación misma, a los que se dará el destino regulado en favor del Fondo de Bienes Decomisados de acuerdo con la Ley 17/03 de 29 de mayo.

Igualmente, la destrucción de la droga, si ello no se hubiese ya hecho con anterioridad.

Así lo decidimos por esta sentencia que firmamos electrónicamente los miembros del tribunal."

Mencionada resolución fue recurrida en apelación ante la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional Rollo de apelación PA 8/2022, que fue resuelto por Sentencia 11/2022, de 20 de septiembre de 2022, que respecto a los HECHOS PROBADOS dice: "Se acepta el relato de hechos probados de la sentencia de instancia. Se acepta el relato de hechos probados de la sentencia de instancia".

El Fallo de la Sentencia 11/2022 de la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional es el siguiente:

"En atención a todo lo expuesto este Tribunal ha decidido:

Estimar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal y

1.- CONDENAMOS a Marco Antonio como autor de un delito de tráfico de sustancias que no causan grave daño a la salud de extrema gravedad, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a

la pena de CUATRO años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y a dos penas de multa de 41.000.000 de euros que en caso de impago serán sustituidas, cada una de ellas, por un mes de prisión.

2.- Condenamos a Adriano como autor de un delito de tráfico de estupefacientes que no causan grave daño a la salud de extrema gravedad, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de CUATRO años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y a dos penas de multa de 41.000.000 de euros que en caso de impago serán sustituidas, cada una de ellas, por un mes de prisión.

3.- Condenamos a Alexis como autor de un delito de tráfico de estupefacientes que no causan grave daño a la salud de extrema gravedad, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de CUATRO años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y a dos penas de multa de 41.000.000 de euros que en caso de impago serán sustituidas, cada una de ellas, por un mes de prisión.

Para el cumplimiento de las penas de prisión les será abonado a los condenados el tiempo que han permanecido privados de libertad por estos hechos.

Se concede a Marco Antonio, Adriano y Alexis la posibilidad de sustituir la pena de prisión por su expulsión del territorio español, una vez cumplan penitenciarmente al menos la mitad de la pena privativa de libertad impuesta, 24 meses, pudiéndose, si prestan conformidad con ello y oyendo al MF al respecto, sustituir la pena restante por su expulsión del territorio español por termino de 10 años, periodo durante el que no podrán ingresar en el mismo.

Se mantienen inalterados el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia.

Se declaran de oficio las costas de esta apelación.

Contra esta sentencia puede interponerse recurso de casación por infracción de ley o por quebrantamiento de forma, que deberá prepararse ante este tribunal en el plazo de los 5 días siguientes al de la última notificación de la sentencia."

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional por la representación legal de los acusados D. Marco Antonio, D. Adriano y D. Alexis, que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

El recurso de casación formulado por la representación legal del acusado D. Marco Antonio se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Motivo único .- Que se interpone Recurso de casación por infracción de Ley del art. 849.1º de la LECr y art. 849.2º de la LECr en relación con el art. 852 LECrim.y del art.5.4 LOPJ por infracción del art. 24.2 CE, al aplicarse el agravante 370.3 del Código Penal.

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

Motivo primero .- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la indebida aplicación de los artículos 368, 369.1, 5º y 370.3º (extrema gravedad por cantidad de sustancia y

utilización de embarcación), todos ellos del Código Penal, en cuanto a la determinación y proporcionalidad de la pena, la cual ha resultado agravada en la sentencia objeto de recurso, pasando de tres a cuatro años de prisión.

Motivo segundo. - Y estrechamente ligado, en base al artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto a la determinación de la pena, vulneración del principio de inmediación a la hora de valorar la prueba personal del interrogatorio de los acusados.

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

Motivo único.- Al amparo del art. 849.1, al haber habido infracción de ley derivada de infracción de precepto sustantivo en aplicación de la Ley Penal, por indebida aplicación del art. 370.3, a partir de los hechos declarados probados.

Instruido el MINISTERIO FISCAL del recurso interpuesto interesó su resolución sin necesidad de celebración de vista y solicitó la inadmisión del mismo que subsidiariamente impugnó, por las razones expuestas en su informe de fecha 15 de noviembre de 2022; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Por Providencia de esta Sala de fecha 24 de noviembre de 2022 se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 29 de noviembre de 2022; prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Frente a la Sentencia nº 11/2022, de fecha 20 de septiembre de 2022, dictada por la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional por la que se condena a los acusados Marco Antonio, Alexis y Adriano, a la pena de prisión de cuatro años por un delito contra la salud pública y dos penas de multa, han formalizado este recurso de casación, por los motivos que analizaremos a continuación.

Los tres recursos se formalizan por infracción de ley y vulneración constitucional, y plantean como tema único la aplicación de la agravación del art. 370.3 del CP en el recurso de apelación, junto a la proporcionalidad de la pena impuesta.

Dado el cauce elegido por los recurrentes, hemos de analizar los hechos probados de la sentencia recurrida. En tal Sentencia, la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, mantiene el relato fáctico de la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, aunque retoca su calificación jurídica.

En efecto, los hechos probados declaran que "sobre las 5:15 h del día 01/06/2021, la embarcación auxiliar del patrullero DIRECCION001 de la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera, abordó en la posición Lat 28° 05' N Lig 13° 41' a la embarcación pesquera " DIRECCION000" (matrícula NUM000) de pabellón de Mongolia, ante las sospechas de que pudiera transportar sustancias estupefacientes; tras proceder al abordaje, los policías actuantes pudieron comprobar a simple vista en una mera inspección de seguridad en la navegación, dado el estado de deterioro que presentaba que el barco llevaba en la bodega, únicamente cubierta su entrada por un toldo, una gran cantidad de fardos de los habitualmente utilizados para contener hachís. Ante ello, el capitán del barco inmediatamente reconoció ante los agentes actuantes que se trataba de hachís. Conducida hasta el puerto de Las Palmas, se practicó el pertinente registro acordado judicialmente, en el que se intervinieron 700 fardos de resina de hachís, lo que suponía un peso total de 20.512,78 kilogramos de la referida sustancia. La sustancia intervenida en la embarcación hubiera alcanzado en el mercado clandestino en su venta al por mayor la cantidad de 40.635.817,20 €.

La referida embarcación estaba tripulada por el nacional italiano Arsenio, nacido en 1947, quien ejercía de capitán y había enrolado como tripulación a los ciudadanos senegaleses Marco Antonio, Alexis y Adriano, ofreciendo a cada uno de ellos una cantidad de dinero por la expedición y reparación de la embarcación, sin que conste si en el inicial pacto estuviera previsto el alijo y transporte de droga en el barco, ni en todo caso la cantidad de ésta y demás pormenores, que eran conocidos por el capitán Arsenio. Éste había recibido a cambio de una cantidad de dinero procedente de personas desconocidas, el encargo de realizar la operación. En su recorrido, el barco recibió la carga de una gran cantidad de hachís en algún punto del Atlántico cercano a las aguas territoriales marroquíes y se disponía a transportarlo a la península ibérica o a cualquier otro lugar desconocido del continente europeo o para su trasvase a otra embarcación".

La Sala de Apelación mantuvo la condena del capitán en los propios términos dispuestos por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y elevó la condena de los otros tres acusados, los marineros enrolados en el " DIRECCION000", calificando su participación como autoría en un delito de tráfico de estupefacientes que no causan grave daño a la salud, en su modalidad de extrema gravedad, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a las penas de cuatro años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, a dos penas de multa de 41.000.000 de euros, que en caso de impago serán sustituidas, cada una de ellas, por un mes de prisión.

Este fallo supuso un agravamiento de la condena soportada en la Sentencia de fecha 12 de enero de 2022, dictada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en el Procedimiento Abreviado nº 13/2018, Diligencias Previas 47/2021 del Juzgado Central de Instrucción nº 4, por la cual se condenada a referidos acusados por los mismos hechos a la pena de tres años de prisión.

Debe ponerse de manifiesto que los tres acusados se aquietaron con el fallo inicial, de primera instancia, ya que solamente recurrió el Ministerio Fiscal.

Por consiguiente, está completamente fuera de lugar el debate que ahora suscitan acerca de que no conocían el recibo de fardos con hachís, en alta mar, operación en la que tuvieron que participar, no solamente por deducirse de los hechos probados, ya que es imposible que el patrón de la embarcación alijara el solo el contenido de las 20 toneladas que les fueron entregadas para su colocación en la bodega del pesquero, sino sustancialmente porque fueron condenados por la participación en un delito contra la salud pública, imponiéndoseles la mayor cantidad posible de pena, dentro del arco imponible de su calificación, básica, del inciso segundo del art. 368 del Código Penal, conforme había acordado así el Tribunal sentenciador de primera instancia.

De manera que ahora lo que se discute es la calificación delictiva que concedió la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional a estos hechos, si como tipo básico, o como supuesto englobable en un delito contra la salud pública, en la modalidad de extrema gravedad del art. 370.3 del Código Penal.

El razonamiento de la dicha Sala es inobjetable: pudieron no saber la exacta cantidad de droga que les fue trasbordada, que en peso bruto eran, no obstante, 20 toneladas, y en fardos, 700, pero es incuestionable que su transporte se habría de llevar a cabo por mar, en una embarcación, y precisamente, en el buque que ellos tripulaban, a las órdenes del capitán, el italiano Arsenio.

A la vista de esa realidad, el tipo penal concernido (art. 370.3) considera de extrema gravedad los casos en que la cantidad de las sustancias a que se refiere el artículo 368, excediere notablemente de la considerada como de notoria importancia, o se hayan utilizado buques, embarcaciones o aeronaves como medio de transporte específico, o se hayan llevado a cabo las conductas indicadas simulando operaciones de comercio internacional entre empresas, o se trate de redes internacionales dedicadas a este tipo de actividades, o cuando concurrieren tres o más de las circunstancias previstos en el artículo 369.1 del Código Penal.

En este caso es indudable que se ha utilizado un buque como medio de transporte específico, y este elemento normativo resulta incuestionablemente del relato de hechos probados, y de la aceptación de los ahora recurrentes como autores de un delito contra la salud pública.

En efecto, la jurisprudencia reiteradamente viene calificando como autoría la conducta consistente en las operaciones de descarga de la droga y su alijo en una embarcación.

Por otro lado, nada se ha alegado sobre su complicidad en tal descarga, lo que, por otro lado, a la vista de nuestra jurisprudencia, sería muy dificultoso, e imposible en este caso. Y del propio modo, la doctrina del error, que igualmente no se menciona y que sería de improcedente acogida.

Por lo demás, el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda de este Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2008, fijó como módulo para determinar que deba entenderse como tal, la que exceda de multiplicar por mil la cantidad de notoria importancia. Con arreglo a ese criterio, en el caso del hachís se considera cantidad de extrema gravedad a partir de los 2.500 kilos (entre otras, SSTS 858/2009, de 20 de julio, 348/2010, de 31 de marzo, 579/2014, de 16 de julio), resultante de multiplicar por mil los 2,5 kilos en que se ha fijado el límite de la notoria importancia para esta sustancia ( STS 495/2015, de 29 de junio).

Y con arreglo al tipo subjetivo, es cierto que en relato de hechos probados se afirma que la embarcación estaba tripulada por el nacional italiano Arsenio, nacido en 1947, quien ejercía de capitán y había enrolado como tripulación a los ciudadanos senegaleses Marco Antonio (1957) , Alexis (1987) y Adriano (1963), ofreciendo a cada uno de ellos una cantidad de dinero por la expedición y reparación de la embarcación, sin que conste si en el inicial pacto estuviera previsto el alijo y transporte de droga en el barco ni en todo caso la cantidad de ésta y demás pormenores, que eran conocidos por el capitán Arsenio.

Pero también consta como hecho probado que, si ello fue así en un principio, en el transcurso de la travesía, recibieron un alijo de más de 20 toneladas de hachís, contenidos en 700 fardos, elemento de indudable constancia que no puede excluir su culpabilidad en cuanto autores del delito contra la salud pública, pues en la valoración de la prueba de la sentencia de instancia, no recurrida por los tripulantes condenados, se afirma que participaron con pleno conocimiento y voluntad.

En efecto, el Tribunal de primera instancia dejó escrito en su resolución judicial, que "las declaraciones de la tripulación no resultan creíbles en relación con que no tuvieron ninguna relación ni conocimiento del alijo de la droga en el barco o que se vieron forzados a participar en ello. No prestaron una declaración consistente en el indicado, sentido y resultan abrumadores los elementos indiciarios "que muestran la imposibilidad de la carga y transporte de 20.000 kilogramos de sustancia estupefaciente sin su concurso y participación, en una pequeña, embarcación únicamente con cuatro tripulantes, el capitán de 74 años, con escasa contextura física y los tres marineros acusados, de edades y contextura física muy diferente, mucho más fuerte, en la que la droga viajaba en una bodega a la vista y conocimiento de toda la tripulación, además de las propias características que implican una operación de carga o trasvase de 700 fardos de droga con el indicado peso".

De manera que su culpabilidad es evidente, y no puede alegarse desconocimiento alguno, sin chocar frontalmente con la teoría de la ignorancia deliberada, pues esta Sala ya consideró, en un supuesto análogo, que no puede alegarse la ignorancia de la droga en el interior de la embarcación ante la relevante cantidad de la misma que hacía imposible su manipulación por una sola persona ( STS 52/2017, de 3 de febrero).

De modo que los tres tripulantes obraron, al menos, con ignorancia deliberada, sin querer saber aquello que podían y debían saber, asumiendo y aceptando las consecuencias de su ilícito proceder, en el que participaron voluntariamente, por lo que obraron con dolo eventual, según afirma la STS 395/2019, del 24 de julio. O, como

dice la STS 633/2009, de 10 de junio, quien se encuentra en una situación que se conoce como ceguera voluntaria ( willfull blindness ), no está excluido de responsabilidad criminal por la acción ejecutada.

Desde este plano impugnativo, esta censura casacional no puede ser estimada.

Ahora bien, también se ha reprochado la pena, en el sentido de que no puede imponerse una magnitud similar a quien lidera y patronea la embarcación que a aquellos que son meros peones en el entramado criminal, como así ocurre en nuestro caso.

La Sala de Apelación de la Audiencia Nacional lo salva argumentando que, en el caso de Arsenio, ha sido el resultado de la apreciación de la atenuante de confesión, confesión, por otro lado, completamente forzada ante la evidencia de los hechos por el abordaje en alta mar llevado a cabo por parte de las autoridades policiales.

Pero, de todos modos, la constatación de tal resultado genera una evidente falta de proporcionalidad entre una y otra conducta, de manera que no puede admitirse la igualdad en la respuesta penológica, aunque sea por la razón indicada, debiendo corregirse esta disfuncionalidad, e individualizar la pena en prácticamente la mínima, de tres años y un mes de prisión, de similares dimensiones a la aceptada por los ahora recurrentes, pero con la adecuada calificación delictiva, que procede de la correcta estimación del recurso del Ministerio Fiscal, por parte de la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional.

Respecto a la posibilidad de sustitución parcial de las penas impuestas por las de expulsión del territorio español, el Tribunal de primera instancia acordó, respecto de los tres recurridos, al amparo del art 89.1 del Código Penal, la posibilidad de que las penas de prisión impuestas fueran sustituidas por su expulsión del territorio español, pero para asegurar la defensa del orden jurídico y preservar la confianza en la vigencia de la norma penal, necesariamente deberán cumplir penitenciarmente al menos la mitad de la pena privativa de libertad impuesta (18 meses), pudiéndose, si prestan conformidad con ello y oyendo al MF al respecto, sustituir la pena restante por su expulsión del territorio español por termino de 10 años, periodo durante el que no podrán ingresar en el mismo. Pero a la vista de la pena de prisión impuesta en esta sentencia de casación, manteniendo la posibilidad de expulsión del territorio español ya acordada, se establece que al menos deberán cumplir penitenciarmente 18 meses y 15 días de prisión antes de que se acuerde su expulsión, manteniendo inalterado el resto de este pronunciamiento de primera instancia.

Procediendo la estimación de los recursos, se está en el caso de declarar de oficio las costas procesales de esta instancia casacional ( art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

## **FALLO**

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

1º.- ESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la representación legal de los acusados DON Marco Antonio, DON Adriano y DON Alexis, contra la Sentencia 11/2022, de 20 de septiembre de 2022 de la Sala de apelación de la Audiencia Nacional.

2º.- DECLARAR DE OFICIO el pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por los recursos.

3º.- CASAR y ANULAR en la parte que le afecta, la referida Sentencia de la Sala de apelación de la Audiencia Nacional, que será sustituida por otra más conforme a Derecho.

4º.- COMUNICAR la presente resolución y la que seguidamente se dicta a la Sala de procedencia, con

devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

## **SEGUNDA SENTENCIA**

RECURSO CASACION (P) núm.: 10604/2022 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Julián Sánchez Melgar

D.<sup>a</sup> Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet

D.<sup>a</sup> Susana Polo García

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 30 de noviembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional interpuesto por la representación legal de los acusados DON Marco Antonio, DON Adriano y DON Alexis (cuyos datos identificativos constan en la causa) contra la Sentencia 11/2022, de 20 de septiembre de 2022 de la Sala de apelación de la Audiencia Nacional resolutoria del recurso de apelación (Rollo de apelación PA núm. 8/2022) formulado frente a la Sentencia 1/2022, de 12 de enero de 2022, de la Sección Segunda Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictada en el Rollo de Sala núm. 13/2021 dimanante del PA núm. 47/2021 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4 de la Audiencia Nacional. Sentencia que fue recurrida en casación y ha sido casada y anulada, en la parte que le afecta, por la Sentencia dictada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, al estimarse los recursos formulados. Por lo que los mismos Magistrados que formaron Sala y bajo idéntica Presidencia y Ponencia, proceden a dictar esta Segunda Sentencia, con arreglo a los siguientes Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar.

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

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



en su integridad.

ÚNICO.- De conformidad con lo razonado en nuestra anterior Sentencia Casacional, hemos de condenar a los tres acusados recurrentes a la pena de tres años y un mes de prisión, lo que produce una considerable rebaja respecto de la respuesta punitiva que procede imponer a al patrón de la embarcación, que, por lo demás, tenía el dominio de los hechos, siendo los demás acusados cooperadores a su acción, si bien que imprescindibles, dadas la circunstancias fácticas concurrentes, junto a dos penas de multa, en los propios términos que fueron decretados en la resolución judicial recurrida, y los aspectos relativos a la expulsión de territorio nacional, dejando en sus propios términos los demás extremos del fallo de instancia.

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

1º. Condenamos a Marco Antonio, como autor criminalmente responsable de un delito de tráfico de estupefacientes que no causan grave daño a la salud, en la modalidad de extrema gravedad, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de tres años y un mes de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y a dos penas de multa de 41.000.000 de euros que en caso de impago serán sustituidas, cada una de ellas, por un mes de prisión.

2º. Condenamos a Adriano, como autor criminalmente responsable de un delito de tráfico de estupefacientes que no causan grave daño a la salud, en la modalidad de extrema gravedad, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de tres años y un mes de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y a dos penas de multa de 41.000.000 de euros que en caso de impago serán sustituidas, cada una de ellas, por un mes de prisión.

3º. Condenamos a Alexis, como autor criminalmente responsable de un delito de tráfico de estupefacientes que no causan grave daño a la salud, en la modalidad de extrema gravedad, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de tres años y un mes de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y a dos penas de multa de 41.000.000 de euros que en caso de impago serán sustituidas, cada una de ellas, por un mes de prisión.

Para el cumplimiento de las penas de prisión les será abonado a los condenados el tiempo que han permanecido privados de libertad por estos hechos.

Se concede a Marco Antonio, Adriano y Alexis la posibilidad de sustituir la pena de prisión por su expulsión del territorio español, una vez cumplan penitenciarmente al menos la mitad de la pena privativa de libertad impuesta, 18 meses y 15 días, pudiéndose, si prestan conformidad con ello y oyendo al Ministerio Fiscal al respecto, sustituir la pena restante por su expulsión del territorio español por término de 10 años, periodo durante el que no podrán ingresar en el mismo.

Se mantienen y dan por reproducidos los demás pronunciamientos de la sentencia recurrida, en tanto sean compatibles con lo dispuesto en esta resolución judicial.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.