

GRECO, desarrolladas en combinación con Vigilancia Aduanera, patrullera Águila IV, practicándose en trámite de Diligencias Previas las actuaciones que se estimaron pertinentes para el esclarecimiento de los hechos denunciados, incoándose más tarde Procedimiento Abreviado nº ~~7022~~ por delito, y seguidos los trámites procesales oportunos, y una vez formulados los escritos de acusación y defensa se terminó con la conclusión del procedimiento, y se remitió a la Audiencia Provincial de Málaga.

SEGUNDO.-Repartida la causa a esta Sección Segunda, y personadas las partes, se celebró juicio oral el día 12 de febrero de 2013, con todas las exigencias prescritas por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tras suspenderse el señalado el día 19 de diciembre de 2012.

TERCERO.-En dicho acto el Ministerio Fiscal elevó sus conclusiones a definitivas, y calificó definitivamente los hechos enjuiciados como constitutivos de: un delito contra la salud pública de los arts., 368, inciso segundo, (1 a 3 años de prisión y multa del tanto al duplo del valor de la droga), 369.1.5º. ("notoria importancia": pena superior en grado a la prevista en el artículo anterior, y multa del tanto al cuádruplo del valor de la droga), y 370.3º. ("extrema gravedad": pena superior en uno o dos grados a la del artículo 368 y multa del tanto al triplo del valor de la droga), del C. P., con la concurrencia de la agravante de reincidencia del art., 22.8 del CP en ~~Aggravated~~, solicitando para éste la pena de 6 años de prisión y multa por la cantidad en que resulta valorada la sustancia estupefaciente intervenida, a sustituir en caso de impago por tres meses de privación de libertad, accesorias. Costas. Comiso de la droga, embarcación y efectos del delito. Y solicitando para ~~los otros~~ la pena de 5 años de prisión y multa por la cantidad en que resulta valorada la sustancia estupefaciente intervenida, a sustituir en caso de impago por tres meses de privación de libertad, accesorias. Costas. Comiso de la droga, embarcación y efectos del delito

CUARTO.-Por su parte las defensas solicitaron la libre absolución.

QUINTO.- En la tramitación de este Juicio se han observado todas las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

Probado y así se declara que los acusados ~~Aggravated~~, con antecedentes penales computables, y ~~los otros~~ mayores de edad, como consecuencia de las vigilancias desarrolladas por la Unidad Combinada de Vigilancia Aduanera y miembros del grupo Greco del Cuerpo Nacional de Policía, fueron interceptados el día 7 de julio de 2012, sobre las 11:00 horas, dentro de aguas territoriales españolas, tripulando la embarcación recreativa de nombre ~~Aggravated~~, modelo GALAN 600 TCP, de 5'80 metros de eslora y matrícula 7º-~~Aggravated~~, en las coordenadas náuticas 36º 09,1'N 004º y 25.46'N 468'W frente a las costas de Marbella, descubriéndose dentro de la embarcación la cantidad de 27 fardos, los cuales contenían una sustancia que, tras los pertinentes análisis de toxicológicos, resultó ser "Hachis", con un peso neto de 802,65 kilogramos, y un THC de 22,1% y un valor aproximado en el mercado ilícito de 1.147.789 euros, sustancia que los acusados iban a destinar a la venta o distribución a terceras personas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como cuestiones previas procederá entrar a analizar, en primer lugar, LA **FALTA DE COMPETENCIA OBJETIVA** por razón de jurisdicción planteada por la defensa de ~~Atanasio~~. La parte trae a esta instancia la cuestión relativa a la competencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en tanto que la embarcación, dice, fue apresada en aguas internacionales, denunciando infracción del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, con vulneración del derecho constitucional garantizado en el art. 24.2 y 117 CE.

Para resolver esta cuestión aquí suscitada se ha de tener presente, por un lado, que la embarcación ~~MS-112-1055~~ con matrícula 7ª ~~de 5,80 metros de eslora~~ de 5,80 metros de eslora bajo pabellón español si bien fue localizada y avistada sobre las 10:30 a 28 millas mar adentro efectuando movimientos sospechosos de posible trasbordo de estupefacientes, como efectivamente se establece en el atestado de las fuerzas actuantes, también se recoge que su abordaje y apresamiento se efectuó más tarde, sobre las 11 horas y según concreta el jefe de la patrullera de vigilancia aduanera con indicativo Aguila IV a preguntas de las partes, a unas diez millas de las costas españolas. De manera que decae dicho argumentación, estando a menos de las doce millas náuticas de aguas territoriales.

No obstante, y aun cuando se partiera del dato mencionado de las 28 millas, navegando en aguas internacionales, la resolución sería de igual tenor. Al efecto, nos remitimos a la STS 111/2010, de 24 de Febrero, de la que se hace eco también la STS Penal sección I del 02 de Abril del 2012 en un caso similar, en donde se desestima tal objeción por el principio de ubicuidad, y la consideración de territorio español de las naves con pabellón español, como era la que transportaba la droga. *"El derecho al Juez ordinario legalmente predeterminado, que expresamente contempla el artículo 24.2 de la Constitución Española, supone que: a) el órgano judicial haya sido creado previamente por una norma jurídica; b) esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial de que se trate; y c) su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional (STC 47/1983). De modo que al venir su composición previamente determinada por la Ley, se preste la debida garantía de independencia e imparcialidad del llamado a juzgar.*

Partiendo de esta premisa debemos señalar, como ya ha establecido esta Sala en resoluciones anteriores (entre otras 6.2.2001 y 25.1.2001), que la mera existencia de una discrepancia interpretativa sobre la normativa legal que distribuye la competencia sobre los órganos de la jurisdicción penal ordinaria, no constituye infracción del derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la Ley.

Como ha señalado el Tribunal Constitucional, las cuestiones de competencia reconsiderables al ámbito de la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de dicha competencia entre órganos de la jurisdicción ordinaria no rebasan el plano de la legalidad careciendo por tanto de relevancia constitucional (SSTC 43/84 , 8/88 , 35/2000).

El derecho al Juez predeterminado por la Ley únicamente puede quedar en entredicho cuando un asunto se sustraiga indebida o injustificadamente al órgano al que la Ley lo

atribuye para su conocimiento, manipulando el texto de las reglas de distribución de competencias con manifiesta arbitrariedad, como señala la STC 35/2000.

Igualmente, en la STC 126/2000, de 26 de mayo, se expresa que la interpretación de las normas sobre competencia y, por consiguiente, la determinación del órgano judicial competente, son cuestiones que corresponden en exclusiva a los Tribunales de la jurisdicción ordinaria, por lo que, en realidad, el recurrente trata de trasladar a este Tribunal el problema legal de la determinación del Juez del caso cuyo discernimiento no nos compete cuando, como en este supuesto, los órganos judiciales han realizado una interpretación razonable de la legalidad procesal que, por serlo, no nos compete revisar ni sustituir.

En la Sentencia de esta Sala de 13 de enero de 1999, se declara que el conocimiento cierto con carácter previo a la iniciación de todo proceso penal de los órganos jurisdiccionales que han de intervenir en él es requisito necesario para dar satisfacción del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley (art. 24.2 de la CE) cuyo contenido esencial viene integrado por tres pilares básicos: la prohibición de instituir órganos jurisdiccionales a no ser por una Ley en sentido estricto, pero no necesariamente mediante Ley orgánica (STC 95/1988, de 26-5 y 101/1984, de 8-11 ; la prohibición de Tribunales especiales, y la posibilidad de determinar con absoluta certeza el órgano llamado a resolver sobre un hecho delictivo desde el momento de su comisión. Estos criterios de generalidad y anterioridad constituyen la garantía de la inexistencia de Jueces «ad hoc» (SSTC 199/1987, de 16-12 y 47/1983, de 31-5 y prohíben la aplicación retroactiva de normas modificadoras de la competencia. El concepto de Juez ordinario predeterminado por la Ley, a que se refiere el art. 24.2 de la CE, guarda, según recogen las SSTC 75/1982, de 13-12 y 4/1990, de 18-1), una innegable conexión con las cuestiones de competencia y puede quedar vulnerado cuando un asunto se sustrae indebida o injustificadamente de la jurisdicción ordinaria y se atribuye a una jurisdicción especial. Cuando la disputa se centra en cuál debe ser el órgano jurisdiccional, al que, dentro de la jurisdicción ordinaria corresponde al conocimiento de determinado asunto, la decisión que resuelve tal disputa, aunque pueda entenderse contraria a las normas procesales, no entraña por sí misma una vulneración del derecho constitucional garantizado.

En el supuesto que examinamos, de acuerdo con la doctrina que se acaba de dejar expresada, en modo alguno se vulneró el derecho al Juez predeterminado por la Ley al conocer de la instrucción de la causa un Juez ordinario, investido de jurisdicción y competencia con anterioridad a los hechos, sin que en el proceso que desembocó en la sentencia impugnada se hubiera producido indebido desplazamiento del Juez ordinario por un Juez especial, y es que además, por los propios razonamientos expresados por el Tribunal de instancia, no era absurdo ni arbitrario entender que eran los Juzgados de Instrucción de Cartagena los competentes para instruir estas diligencias y aunque la interpretación que se sustenta en el recurso pudiera también ser defendible, ello en modo alguno hubiera supuesto la vulneración del principio del Juez predeterminado por la Ley que se invoca en el motivo, sin olvidar que el principio de seguridad jurídica y el de la necesidad de conservación de los actos procesales (art. 242 LOPJ), en los que no se haya observado la vulneración de normas esenciales del procedimiento que hayan ocasionado indefensión, inclinan al sistema como también sostiene gran parte de la doctrina a mantener la validez de los actos procesales, especialmente en casos como el presente, en el que ni siquiera se observa vulneración alguna de norma procesal.

sino de una interpretación que tiene argumentos para sostener ambas posiciones (STS 10.12.2003), pues si bien, conforme al art. 23.4 f) LOPJ la jurisdicción española será competente para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional, susceptibles de tipificarse según la Ley española como tráfico ilegal de drogas psicotrópicas tóxicas y estupefacientes, y el art. 65.1 e) de la misma Ley atribuye a la Audiencia Nacional la competencia para los delitos cometidos fuera del territorio nacional cuando conforme a las Leyes o los Tratados corresponda su enjuiciamiento a los Tribunales españoles, no podemos olvidar que esta Sala ha distinguido con frecuencia (STS 1445/2000) entre territorio geográfico, compuesto tanto por el espacio terrestre, como el marítimo o el aéreo, territorio político que sería aquel sobre el que el Estado español aplica su soberanía y jurisdicción; y territorio aduanero, espacio donde el Estado proyecta su acción fiscal, siendo necesario traspasar las aduanas estatales.

Distinción que podría ser útil a efectos de determinar el momento de consumación del delito de contrabando, pero que carece de importancia en el caso presente desde el momento que territorio español es todo aquel lugar o espacio donde se ejerce la soberanía del Estado. Por ello por territorio del Estado debe entenderse no solo la propia tierra, continente e islas, sino también todos los otros lugares o espacios donde la soberanía del Estado ejerce su autoridad y jurisdicción, y desde este punto de vista forman parte integrante del territorio, el mar territorial, el espacio aéreo, los buques y aeronaves que circulan con bandera y pabellón nacional.

Siendo así no sería aplicable el art. 23.4 f) en relación con el art. 65.1 e) LOPJ a efectos de la competencia de la Audiencia Nacional sino el apartado 1º del art. 23 que atribuye en el orden penal el conocimiento a la jurisdicción española de las causas por delitos y faltas «cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españolas...», lo que, a su vez, determina la competencia de los Juzgados de Cartagena, en base a la teoría de ubicación aceptada por esta Sala en el reciente Pleno no jurisdiccional de 3.2.2005, según el cual el delito se comete en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo. En consecuencia el Juez de cualquiera de ellas que primero haya iniciado las actuaciones procesales, será, en principio, competente para la instrucción de la causa. "

Y esto es lo que acontece en el caso presente al ser Marbella, el lugar en donde se produjo el apresamiento y abordaje de la nave. En consecuencia, el enjuiciamiento de los hechos por parte Audiencia Provincial de Málaga responde a una interpretación razonada de las reglas de competencia lo que en cualquier caso excluye la infracción constitucional del derecho fundamental al Juez predeterminado por la Ley. Y tal motivo, por lo expuesto, no puede ser atendido.

SEGUNDO.- También con carácter previo al análisis de cualquier otra cuestión de las sometidas a la consideración de este Tribunal, como quiera que las defensas de los procesados interesaron la declaración de **NULIDAD DE LAS PRUEBAS** al estar , según aducen, directa o indirectamente derivadas de las investigaciones criminales y actuaciones seguidas por el Juzgado de Instrucción nº 4 de Marbella, DP nº ~~2000/1~~ por intervenciones telefónicas adoptadas en el seno de aquellas sin las debidas garantías y sin acordar por auto la autorización de las mismas, que finalmente se archivaron; debe argumentarse al respecto, que se ha admitido el testimonio de las mismas aportado en el

acto del juicio por el Ministerio Fiscal, prueba que también se interesó por la defensa de ~~quien~~, siendo así que cumplimentadas quedan las exigencias procesales de su presencia en la presente causa. Nulidad de actuaciones por infracción del art. 18.3 CE que también se pide y que llevaría consigo, según se alega por las defensas de los procesados, la de todas aquellas diligencias de prueba de las que traería causa por conexión de antijuricidad. A lo que el representante del Ministerio Público informó oponiéndose a ello, rechazando que concurra supuesto alguno de nulidad y defendiendo la legalidad de lo actuado. Tal motivo de nulidad esgrimido debe ser rechazado:

- a) primero, no ya sólo porque obra auto de fecha 6 de septiembre de 2.011, y otros muchos posteriores de igual tenor autorizando las escucha, así como la solicitud policial inicial, los oficios policiales en los que se solicitó la prórroga, autos en los que se acordó, así como testimonio de las transcripciones aportadas, sino que,
- b) segundo, no en vano el acusador público no ha propuesto como prueba de cargo conversación alguna obtenida en el seno de las citadas diligencias penales llevadas a cabo en los Juzgado de Instrucción nº 4 de Marbella, por lo que la cuestión debe ser reconducida al uso que del contenido de alguna de aquellas hace el GRECO, como meros indicios junto con otros para investigar y vigilar la embarcación ~~del~~. Razón por la cual, centrada la cuestión, no es cometido de este Tribunal entrar en el examen de la legitimidad de las escuchas acordadas en aquellos procedimientos por evidente falta de competencia funcional. Lo cierto es, que el resto de lo allí actuado y no referido a los ahora procesados que han declarado, carece de todo interés y relevancia en estas actuaciones y para su enjuiciamiento, como a continuación se verá, por lo que no concurre ilicitud alguna.

TERCERO.- Como tercera cuestión a resolver previamente, procederemos a analizar la denunciada vulneración del derecho fundamental a la **INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO** del artículo 18.2 CE, y del artículo 561 de la LECrim., toda vez que sostienen las defensas que el camarote donde apareció el hachís, cual domicilio, no puede ser registrado sin mandamiento judicial.

En primer lugar, en cuanto a la necesidad de contar con autorización judicial para proceder al registro de la embarcación, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha ocupado de precisar el alcance de la protección constitucional de las embarcaciones. La reciente STS de 11 de febrero de 2011 matiza lo siguiente : " Esta doctrina, que los recurrentes invocan, conduce a lo contrario de lo que postulan, porque exige la desestimación de sus impugnaciones. En efecto sólo en embarcaciones de cierto tamaño es posible la existencia en su interior de camarotes independientes aptos para una privacidad personal en términos idóneos para calificarse como domicilio. No es el caso de una embarcación como la registrada; se trata de un velero de tan solo 9,35 metros de eslora y 2,77 metros de manga, en el que no consta tuviera camarote alguno. Tampoco es presumible que lo tuviera, dadas sus pequeñas dimensiones, en las que las embarcaciones de esa clase solo disponen de un espacio interior dotado de diversos elementos para usos múltiples y comunes, sin más privacidad que la que brinda el pequeño espacio destinado a usos higiénicos, y a lo sumo, en zona de proa, un reducido lugar con el único aprovechamiento de alojar una litera para tumbarse. Este diminuto habitáculo u otro pequeño hueco semejante, es lo único que existe en un velero de tan

reducidas dimensiones, absolutamente incompatibles con la idea de verdadero camarote en el sentido señalado por la doctrina de esta Sala como espacio propio y exclusivo apto para posibilitar el desenvolvimiento de la privacidad personal separada de la de los restantes pasajeros o tripulantes...

En definitiva no consta que ésta tuviera ningún camarote, ni por su tamaño puede suponerse que dispusiera de algo merecedor de tal nombre, ni en todo caso, si lo tuviera, esa droga podía encontrarse guardada en su interior, ni por último puede desconocerse que los Agentes efectivamente la hallaron distribuida por toda la embarcación, siendo incluso visible desde el exterior.

Todo esto excluye que la ocupación de la sustancia estupefaciente, llevada a cabo al registrar el velero por los Agentes que subieron a bordo, sucediera entrando en el interior de un camarote, calificable como domicilio de alguien, sin el consentimiento de éste, o en su defecto sin la correspondiente autorización judicial."

Lo que aplicado al caso de autos conlleva ineludiblemente a rechazar tal alegato. Pero es más, toda vez que las reducidas dimensiones de la embarcación de Litis, de 5,80 metros de eslora, esto es, más pequeña incluso que la de la STS reproducida, y los 27 fardos que en ella se encontraron hacen imposible que estuvieran todos en dicho habitáculo, a través de cuya trampilla y al subir abordo los Agentes desde la bañera vieron el interior de la cabina con los bultos de arpillera y rafia, apareciendo otros en huecos del exterior, como se aprecia en las fotografías aportadas.

CUARTO.- Los hechos declarados probados en la presente resolución son legalmente constitutivos de un delito contra la salud pública por tráfico de drogas, cuyo consumo no daña gravemente la salud de las personas, tipificado en el art. 368, inciso final CP, siendo de aplicación el subtipo agravado previsto en el apartado 5º del art., 369.1 CP, por la notoria importancia de la droga incautada, tras la reforma operada en el mismo por la L. O. 5/2.010, de 22 de Junio.

Tratándose de una sustancia estupefaciente no gravemente dañina para la salud, y su posesión destinada al consumo de terceras personas, integra la conducta enjuiciada en la figura delictiva citada, y por la cantidad aprehendida en la notoria importancia del art., 369.1.5º del mismo cuerpo legal, por el gran número de dosis que de ella se puede conseguir sobre la base de la aprehensión de 802,65 kilogramos de peso neto de hachís, distribuidos en 27 fardos, con un índice medio de THC del 22,1%. El Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 19 de Octubre de 2.001, concreta la aplicación de la agravante específica de notoria importancia en las distintas sustancias, que para el hachís y sus derivados, respecto de los cuales no es necesario tener en cuenta el porcentaje de principio activo, supone en la práctica su apreciación a partir de los 2'5 kilogramos.

Es de aplicación al caso el subtipo penal de "extrema gravedad" del artículo 370.3º del Código Penal, en atención a la embarcación que transportaba la droga que puede conceptuarse de "buque" a los efectos de dicho precepto. A este respecto cabe reproducir la STS de 14 de noviembre de 2.012, en la que el TS estima el recurso interpuesto frente a esta subsunción jurídica por el M. Fiscal, al entender que los hechos deben inscribirse en la conducta de extrema gravedad que tipifica el art. 370 CP: habiéndose producido la acción tras entrar en vigor la reforma operada en dicho

precepto por LO 5/2010, no solamente el empleo para el tráfico de un buque tiene encaje en la conducta penal agravada, sino también el de cualquier embarcación, concepto en el que encaja la nave semi-rígida empleada en aquel caso para el transporte de la droga. La actual redacción supera así la reserva del concepto buque que hiciera el Acuerdo plenario de 25/11/2008 para aquellas embarcaciones con propulsión propia o eólica, dotadas el menos de una cubierta con cierta capacidad de carga e idónea para realizar travesías de entidad, y por la que quedaban excluidas, con carácter general, las planeadoras, lanchas motoras y semi-rígidas carentes de cubierta. " El artículo 370 del Código Penal establece que se impondrá la pena superior en uno o dos grados a la señalada en el artículo 368 cuando, entre otros casos, la conducta fuere de extrema gravedad, considerando que procede tal calificación en los supuestos en los que se hayan utilizado buques, embarcaciones o aeronaves como medio de transporte específico. Esta redacción del precepto fue introducida por la reforma operada en el Código por la LO 5/2010, que entró en vigor el 23 de diciembre de ese mismo año, ampliando las previsiones anteriores que solamente se referían al empleo de buques o aeronaves. Con independencia, por lo tanto, de que el término "embarcación" pueda ser interpretado con un sentido más amplio que la referencia al "buque", lo cierto es que desde la entrada en vigor de la nueva redacción ambos supuestos son considerados como de extrema gravedad a los efectos de la aplicación del artículo 370. "

Así las cosas, la embarcación que se ha utilizado en el caso que nos ocupa, esto es, una lancha cabinada de 5,80 metros de eslora, de la marca Galán 600 TCP, con un motor fuera borda de 150 CV, matrícula ~~44444444~~, puede ser considerada a tales efectos, en la medida en que colma los requisitos jurisprudencialmente exigidos para la aplicación del tipo agravado a que se refiere el art. 370.3 del C.P.

QUINTO.- VALORACION DE LAS PRUEBAS.

Del referido delito contra la salud pública resultan responsables en concepto de autores los acusados. Dicha autoría ha quedado acreditada, por las pruebas practicadas con inmediación y efectiva contradicción en el plenario conforme ex. Art. 741 de la Lecrim., en virtud de las declaraciones prestadas en el acto del juicio oral por los funcionarios policiales de vigilancia aduanera intervinientes en las investigaciones desarrolladas, que ratificaron lo ya consignado en el atestado policial elaborado al respecto.

Dichos funcionarios declararon sobre aquellos aspectos de la investigación en la que tuvieron una intervención directa, aportando datos fácticos de naturaleza esencial para poder configurar acabadamente las circunstancias todas del delito imputado y su descubrimiento por medios lícitos. Y es que nos encontramos en presencia de un delito de los denominados "delitos testimoniales" (SSTs 28.1.00 , 21.7.00 y 10.10.05 , entre otras) que presentan como rasgo esencial la inseparable percepción directa del funcionario policial y que se caracterizan por la presunción de veracidad en cuanto a los hechos cometidos o acabados de cometer, cuando se une la evidencia de la aprehensión o de la misma comisión, cual sucedió en este caso. Además concurre prueba directa e incontestable que hace decaer la presunción de inocencia y que consiste en el hecho objetivo del hallazgo en la embarcación de las sustancias estupefacientes, y en las manifestaciones de los agentes policiales que en el juicio oral, cumpliendo todas las garantías de publicidad, contradicción e inmediación.

En efecto, el agente de Vigilancia Aduanera número nº [REDACTED], jefe de la patrullera Águila IV, dijo en el acto del juicio oral, que encontrándose de patrulla rutinaria se le informó de las sospechas de un posible trasbordo de droga, de la embarcación [REDACTED] por lo que montan un dispositivo de vigilancia y control con medios aeronavales y terrestres, localizando a las 9:45 por radar a dos objetivos abarloados, sin que hubiera ningún otro en las cercanías, por lo que deciden esperar, y a las 10:15 se separaran siendo entonces cuando siguen, a una moderada velocidad, ya que había densa niebla, a la embarcación que se dirige a la costa, alcanzándola sobre las 11:00 horas, cuando se encontraba a unas 10 millas de tierra. Que desde el exterior se observaban los fardos y que oyó como los mismos acusados reconocieron que llevaban hachís.

Todo ello es corroborado por su compañero, el agente nº [REDACTED], quien saltó a bordo, y añadió que se veía perfectamente desde la bañera del barco los fardos en el interior de la cabina, así como encontraron otros en compartimentos exteriores, que los tripulantes reconocieron que era hachís, que en el interior había una litera, pero que no recuerda haber visto enseres personales, pues todo el espacio lo ocupaban los bultos, bultos de arpillera y rafia que son los habituales donde se envuelve el hachís, y que se entregaron a los Greco. Y por el agente nº [REDACTED] quien también intervino en el abordaje, y coincidió plenamente con los demás testigos en todo lo que se deja dicho. Por su parte el agente nº [REDACTED] que recepcionó la mercancía explicó que tal y como llegaron se transportó a la comisaría en forma conjunta donde quedaron los fardos debidamente depositados, precintados y pesados.

En su legítimo descargo los acusados ofrecieron una versión sencillamente increíble, declarando [REDACTED] que el barco se lo dejó otra persona de la que no ofrece dato relevante alguno, y si bien en su primera declaración ante la autoridad judicial dijo que lo llamaron para dar una vuelta a cambio de 1.000 euros, sin explicar la razón, ahora dice que fue a pescar, así como que no sabía que en el barco hubiera droga. A lo que [REDACTED], añadió que, aún cuando, no se conocían absolutamente de nada, decidió acompañarle, porque no tenía otra cosa que hacer.

Sin embargo, se ha formado la convicción del Tribunal, en el sentido de tener a [REDACTED] y a [REDACTED] por autores del expresado delito, a la vista de las declaraciones testificales de los citados funcionarios policiales, firmes, tenaces y concordantes entre sí, cuyo resultado desvirtúa el contenido de su declaración, y no puede ser asumida por este Tribunal. No debemos olvidar que la declaración de los Agentes de vigilancia aduanera prestadas con las garantías propias de la inmediación, contradicción y publicidad, es prueba hábil y suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia (SSTs 2 abril 1996 , 2 diciembre 1998 , 10 octubre 2005). Estos funcionarios llevan a cabo sus declaraciones de manera imparcial y profesional, en el sentido de que no existe razón alguna para dudar de su veracidad, teniendo las manifestaciones que prestan un alto poder convictivo, en cuanto no existe elemento subjetivo alguno para dudar de su veracidad, precisamente en función de la alta profesionalidad que caracteriza su cometido y la formación con la que cuentan.

No existe, pues, ninguna razón para pensar que se hayan inventado este relato o que haya un móvil espurio para haber hecho tales declaraciones, que ratifican sustancialmente lo que hacían constar en el atestado. Este Tribunal, pues, otorga una total credibilidad subjetiva a tales manifestaciones de los testigos (art. 741 LECr.), sobre la base de que constituyen en un plano objetivo, prueba de cargo bastante, practicada

con todas las garantías en el juicio oral, susceptible de desvirtuar esa presunción interina de no culpabilidad, el derecho consagrado en el ar.24.2 CE.

Se completa el acervo probatorio con el análisis sobre la sustancia realizado por Organismo oficial competente de la dependencia de Sanidad de Subdelegación del Gobierno nº 016287, que constata el resultado positivo, pues contenían hachís. Y si bien las defensas pusieron en duda el análisis de la droga, y la técnica de su muestreo, sobre este extremo se le preguntó al perito que hizo el análisis, el cual ratificó y fue objeto de aclaración en el plenario, conforme a los principios de inmediación y contradicción, manifestando éste, que no se hace sobre todas las tabletas prensadas, sino que siguiendo los protocolos y recomendaciones de Naciones Unidas se efectúa mediante muestras, y que, en el acta de aprehensión se dice el contenido no el continente, y aun cuando no se menciona que vienen en fardos de arpillera, así consta en su hoja interna en la que se hacen ese tipo de reseñas. Por todo ello entendemos que no existe duda alguna de que las sustancias que fueron aprehendidas son las analizadas, explicándose la exactitud de su peso y naturaleza, por lo que ninguna objeción cabe hacer, como tampoco a la cadena de custodia, que al aparecer pone en duda la defensa de ~~los acusados~~.

SEXTO.- CALIFICACIÓN JURÍDICA

De dicho delito contra la salud pública son responsables criminalmente, en concepto de autores (art. 28.1 del CP) los acusados ~~Antonio Sánchez~~ y ~~Antonio López~~, por la participación directa, material y voluntaria que tuvieron en su ejecución, considerando equivalente la participación de ambos. Estamos ante un supuesto de codeinfluencia y coparticipación común, pues no se deduce de lo investigado una perfilada jerarquía entre los acusados sino más bien un simple reparto de tareas.

SEPTIMO.-AUTORIA Y PENALIDAD.

En la realización del expresado delito contra la salud pública ha concurrido la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal de reincidencia del art. 22.8 del CP en ~~el caso~~, habiendo sido condenado en sentencia firme de fecha 14 de mayo de 2.009 por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Algeciras.

En orden a la individualización de la pena, como el transporte de la droga se realizó en una embarcación empleada como medio de transporte específico, lo que hace de aplicación el artículo 370 del Código Penal en la redacción dada por la LO 5/2010, resulta que si la del tipo básico oscila entre uno y tres años; la pena superior en grado se moverá entre los tres años y un día y los cuatro años y seis meses. La pena superior en dos grados habrá de partir de ese tope incrementado en un día y llegar hasta la suma de la mitad de la cuantía máxima, es decir, su límite mínimo será de cuatro años, seis meses y un día y el máximo de seis años y nueve meses.

En consecuencia, esta Sala teniendo en cuenta la cantidad de droga transportada considera procedente la imposición de la pena superior en dos grados, como interesa el Ministerio Fiscal, de seis años de prisión y cinco, respectivamente para ~~los acusados~~, reincidente, y ~~Antonio López~~, lo que no es contrario al principio de proporcionalidad.

Por lo que se refiere a la pena de multa haciéndonos eco de la tabla de precios y purezas medias de las drogas en el mercado ilícito de la Oficina Central de Estupefacientes (a razón de 5,24 y 1.430 el gramo y el kilogramo, respectivamente), que ya se cifra y se deja constancia como dato objetivo en el atestado, aproximadamente 1.282.620 euros, y ante la ausencia de toda impugnación o intento de prueba en contrario por parte de la defensa, así como datos experienciales y notorios en ciertos ámbitos, asciende a 1.147.789 euros, y siguiendo los mismos criterios de individualización, se acuerda fijar el importe de la multa en 2.295.578 euros y una segunda multa de 1.147.789 euros, de conformidad con el último párrafo del artículo 370.

OCTAVO.-Los responsables criminalmente de un delito o falta, lo son también civilmente y las costas procesales se entienden impuestas a los mismos por la ley (artículos 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 123 del Código Penal).

Vistos, además de los citados, los art. 142 , 145 , 146 , 147 , 741 , 790 , 791 y 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , 82 , 248 y 253 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , y demás preceptos legales de general aplicación

FALLAMOS

Que **DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS** a los acusados ~~XXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXX~~ y a ~~XXXXXXXXXX~~ como autores criminalmente responsables de un delito ya definido contra la salud pública por tráfico de sustancias que no causan grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia, con la concurrencia de reincidencia en ~~XXXX~~ a quien se condena a la pena, de **SEIS AÑOS DE PRISIÓN**, y a ~~XXXXXXXXXX~~ **CINCO AÑOS DE PRISIÓN**, y a **AMBOS** con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y **MULTA** de 2.295.578 euros con arresto sustitutorio de **DOS MESES** en caso de impago, y **MULTA** de 1.147.789 euros con responsabilidad personal subsidiaria de **UN MES** en caso de impago previa excusión de sus bienes, y al pago de las costas procesales causadas.

Les será de abono para el cumplimiento de dicha condena todo el tiempo que han estado privados de libertad por esta causa de no haberles servido para extinguir otras responsabilidades, lo que se acreditará en ejecución de sentencia.

Se acuerda el **COMISO** de la droga, demás efectos y de la embarcación intervenida, a la que se dará el destino establecido en la Ley 17/2003 de 29 de Mayo.

Dése a la sustancia intervenida, si no se hubiese realizado aún, el destino legalmente previsto y, firme que sea ésta resolución, comuníquese a la Dirección de la Seguridad del Estado.

Reclámese, en su caso, del Instructor la pieza de responsabilidad civil de los acusados, terminada con arreglo a Derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes en debida forma.

Así, por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.-Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la dictaron, estando constituidos en audiencia pública, de lo que doy fe.