Roj: **STS 122/2024 - ECLI:ES:TS:2024:122**

Id Cendoj: **28079120012024100021**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **10/01/2024**
Nº de Recurso: **6854/2021**
Nº de Resolución: **5/2024**
Procedimiento: **Recurso de casación**
Ponente: **ANGEL LUIS HURTADO ADRIAN**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 5/2024

Fecha de sentencia: 10/01/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 6854/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/01/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA SALA CIV/PE

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

Transcrito por: IGA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 6854/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 5/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

D.ª Susana Polo García

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 10 de enero de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 6854/2021, interpuesto por Santos y Valle , representados por el Procurador de los Tribunales D. Jacobo García García y bajo la dirección letrada de D. Manuel Hernández García, y por **Silvio ,** representado por el Procurador de los Tribunales D. Juan Barón Carretero y bajo la dirección letrada de Dª. Isabel Rodríguez Mateo contra la sentencia nº 237, dictada con fecha 6 de octubre de 2021, por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, Sección Apelación, que resuelve la apelación (Rollo de apelación 90/2021) contra la sentencia nº 257 de la Audiencia Provincial de Almería, Sección Segunda, (PA 7/2020), de fecha 13 de octubre de 2020.

Los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados.

Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento abreviado 7/2020 (dimanante del PA 171/2019, del Juzgado de Instrucción nº 3 de Almería), seguido ante la Audiencia Provincial de Almería, Sección nº 2, con fecha 13 de octubre de 2020, se dictó sentencia condenatoria para Santos y Valle , como responsables de un delito de blanqueo de capitales, como autores de un delito contra la salud pública y como autores de un delito de pertenencia a organización criminal; a Silvio como autor de un delito contra la salud pública, un delito de pertenencia a organización criminal, un delito de atentado y un delito contra la seguridad vial, que contiene los siguientes **Hechos Probados:**

"1.- Que sobre las 0'30 horas del día 24 de septiembre de 2018, Santos y Vidal , ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, fueron interceptados en la BARRIADA000 de la localidad de DIRECCION000 , junto a la furgoneta matrícula ....KKH , propiedad de Santos , cuando ambos habían colocado, en paquetes cerrados, comprimidos y embolsados en distintas partes del vehículo, así como en el interior de la rueda de repuesto, entre la chapa de uno de los paneles laterales del vehículo y el bastidor, en el panel metálico izquierdo y en el interior de bolsas de ropa usada, gran cantidad de billetes de euro de distintas cuantías hasta un total de 825.955 € y un billete de 10 francos suizos.

Posteriormente, acudieron al lugar Valle y Bibiana , ambas mayores de edad y sin antecedentes penales, esposa e hija de Santos respectivamente, teniendo Valle la intención de llevarse el dinero.

Vidal portaba un teléfono móvil Iphone 5 con número de usuario NUM000 y un teléfono móvil Nokia con número de usuario NUM001 .

2.- El día 9 de diciembre de 2018, los mencionados Vidal y Bibiana , ocupando el vehículo matrícula ....NFF , e Silvio y Isabel , ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, ocupando el vehículo matrícula ....RXN realizaron el trayecto Almería- DIRECCION001 para recepcionar un cargamento de hachís procedente de Marruecos.

Los pormenores relativos a la recepción y transporte del hachís fueron establecidos por los citados Santos y Valle , quiénes permanecían en Almería en contacto tanto con los cuatro citados desplazados a DIRECCION001 , como con los remitentes desconocidos de la sustancia que se encontraban en Marruecos, indicando a aquellos tanto el lugar donde se produciría la entrega de hachís como el modo y las condiciones de seguridad preestablecidas para el contacto.

Finalmente en un punto indeterminado de la localidad de DIRECCION001 , el vehículo en el que viajaban Silvio y Isabel , con pleno conocimiento de todos los seis acusados mencionados, fue cargado con 10 fardos de hachís, colocados en los asientos traseros y en el maletero del vehículo, todos ellos con la inscripción N20 en la arpillera que los envuelve , iniciando los cuatro acusados que se habían desplazado, el viaje de vuelta hasta Almería, marchando en primer lugar el vehículo de los acusados Vidal y Bibiana como lanzadera, tratando de asegurar el éxito del trayecto para lo que daba información constante de como se encontraba la carretera, y posteriormente el vehículo con el cargamento del hachís.

Durante todo el trayecto Santos y Valle , que se encontraban en Almería, mantuvieron contacto telefónico con los ocupantes de los vehículos, realizando indicaciones sobre el destino final de la sustancia estupefaciente.

Sobre las 0'45 horas del día 10 de diciembre, Valle con el vehículo de su propiedad ....HQR salió al encuentro de los vehículos procedentes de DIRECCION001 para realizar labores de contra-vigilancia y seguridad en la llegada del cargamento de hachís hasta DIRECCION000 , destino inicial de la carga.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

A la altura de la rotonda del Polígono Industrial de DIRECCION002 , Agentes uniformados de la Guardia Civil, dentro del operativo preparado, procedieron a dar el alto al vehículo matrícula ....RXN , conducido por Silvio y ocupado por Isabel , no obedeciendo el conductor la orden, realizando una brusca maniobra de evasión, tanto marcha atrás como luego hacia adelante, con peligro para la integridad del agente de la Guardia Civil con T.I.P NUM002 , llegando a golpear la mano y la linterna que portaba el mismo, obligándolo a desplazarse para evitar ser atropellado, y siguió su marcha a gran velocidad, creando una situación de peligro para usuarios de la vía publica, en concreto hizo una rotonda en sentido contrario, lo que hizo que dos vehículos que venían de frente tuvieran que frenar, hasta que finalmente fue detenido en una calle sin salida tras colisionar con el vehículo matrícula ....GHN , propiedad de Rogelio , ocasionando en el mismo daños que han sido tasados en 776'82 €.

Los fardos que iban en el vehículo interceptado resultaron contener resina de cannabis con un peso neto de doscientos noventa y seis mil ciento sesenta gramos (296.160 gramos) con el 26'87% de T.H.C., y su destino era la distribución a terceros.

3.- El día 11 de noviembre de 2018 siguiente se realizaron las siguientes diligencias de entrada y registro, autorizadas judicialmente:

- En la vivienda sita en CALLE000 n° NUM003 de BARRIADA000 en DIRECCION000 , domicilio de Santos y Valle resultando que se intervinieron en el dormitorio principal de la vivienda en un cajón 1 placa y 3 bellotas de sustancia que una vez analizada resultó ser resina de cannabis con un peso neto de noventa y cinco con dos gramos (95'2 grm) con un T.H.C del 5'22% y veintiocho con seis gramos (28'6 grms) con un T.H.C del 22'63% , sustancia poseída por los acusados para su posterior distribución a terceros o para ser utilizada como muestra en la gestión de venta de cantidades superiores.

En un bolso situado en una cuna se halló diversa documentación, entre otra 7 recibos de transferencias de la entidad bancaria Ahijaricuafa Bank; declaración de movimientos de pago por importe de 150.000 €; declaración de transferencia de dinero a Italia por importe de 69.000 €; un teléfono marca Nokia con IMEI NUM004 ; un teléfono Nokia con IMEI NUM005 e IMEI NUM006 ; un teléfono Samsung con IMEIs NUM007 y NUM008 .

En la mesita izquierda del dormitorio se halló diversa documentación, entre otra la copia simple de compraventa de la vivienda sita en CALLE000 ; 25 billetes de 20 € y 20 billetes de 10 €.

- En la vivienda sita en CAMINO000 n° NUM009 de la localidad de DIRECCION003 , en DIRECCION004 , domicilio de Vidal y de Bibiana se hallo diversa documentación, entre ella una declaración de movimientos de pago por importe de 40.000 €.

4.- Santos y Valle conformaban una unidad familiar con 4 hijos menores a su cargo.

Santos en el período de 1991 a 2013 ha figurado de alta en la Seguridad Social por períodos intermitentes sumando 2.081 días y consta en situación de baja ininterrumpida desde abril de 2013. En el año 2017 declaró percibir retribuciones de rentas exentas y dietas exceptuadas de gravamen por importe de 1.164 € y 1.000 euros.

Valle permanece en situación de baja en la Seguridad Social desde junio de 2006.

El 22 de junio de 2017 Santos realizó una declaración de movimiento de medios de pago (Modelo SI) en los Servicios de Aduanas del Paso Fronterizo del DIRECCION005 en DIRECCION006 por importe de 150.000 €, cuando accedió a territorio nacional procedente de Marruecos, señalando como procedencia del dinero declarado el concepto de "Ahorros" y como destino el de "Compra de Vivienda".

Por escritura pública de fecha 28 de junio de 2017 Santos y Valle compraron la vivienda con referencia catastral NUM010 sita en la CALLE000 n.º NUM003 de DIRECCION000 por importe de 134.000 € que se abonaron a los vendedores en el acto de otorgamiento de la escritura pública mediante cheque bancario nominativo.

El dinero declarado en frontera procedía de la ilícita actividad que desarrollaban estos acusados y con parte de ese dinero se efectuó el pago de la vivienda.

A Bibiana le constan 9 días cotizados a la Seguridad Social. En el ano 2017 percibió 429 € como empleada por cuenta ajena. Ningún otro ingreso o actividad acredita.

En fecha 18 de enero de 2018 Bibiana realizó una declaración de movimiento de medios de pago (modelo S1) en los Servicios de Aduanas del Paso Fronterizo del DIRECCION005 en DIRECCION006 por importe de 40.000 €, señalando como procedencia del dinero "herencia familiar" y como destino "compra de vivienda".

Por escritura pública de fecha 9 de febrero de 2018 Bibiana compró la vivienda sita en CALLE001 número NUM011 y la plaza de garaje vinculada a tal vivienda, con referencias catastrales NUM012 y NUM013 por

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

importe de 38.000 €, pagados 1.000 € en metálico el día 11 de enero de 2018 y los 37.000 € restantes mediante 5 cheques bancarios nominativos entregados en el acto de otorgamiento de escritura pública.

La cantidad de dinero declarada en frontera procedía de la ilícita actividad a la que Bibiana venía dedicándose y con parte de tal cantidad se realizó el pago de la vivienda adquirida.

Paulino , mayor de edad y sin antecedentes penales, quien mantenía vínculos personales con la familia de Bibiana y le tenía arrendada la vivienda sita en la CALLE001 NUM011 de DIRECCION004 a ésta, tenía el 11 de diciembre de 2018, en el interior de una bolsa en el armario de su habitación en fajos la cantidad de 16.040 € divididos en 1458 billetes de 10 € y 292 billetes de 5 €.

En el interior del domicilio fueron hallados en distintas dependencias otras cantidades de dinero por importe de 1600 €; 1.800 € y 2.400 €.

Ese dinero pertenecía a Jose Luis propietario de la empresa DIRECCION007 , dónde Paulino trabajaba como contable, y que guardaba el acusado por orden de su jefe.

El valor de la totalidad de la droga aprehendida ha sido tasado en 1.688.817,66 €.

Al momento de su detención a Santos se le intervinieron 4 tarjetas SIM de la operadora Lycamobile, un billete de transporte público en idioma italiano y diversa documentación; a Silvio un teléfono móvil Samsung con IMEI NUM014 , un teléfono Nokia con IMEIs NUM015 y NUM016 , tarjetas telefónicas, otra documentación diversa y 500 €; a Isabel una tarjeta telefónica, diversa documentación, un teléfono móvil marca Samsung y 205 €; a Bibiana un teléfono móvil Samsung con IMEI NUM017 .

Se intervinieron igualmente los vehículos matrículas ....RXN , propiedad de Isabel ; ....NFF , propiedad de Bibiana y ....HQR , propiedad de Santos y el vehículo ....KKH propiedad al ser intervenido de Santos si bien, sin que conste el modo, desde fecha de 3-10-18 aparece como titularidad de Paulino .

Las cantidades de dinero intervenidas a Santos : Valle ; Bibiana ; Vidal ; Silvio y Isabel son ganancias procedentes de la ilícita actividad a la que venían dedicándose, los vehículos y teléfonos han sido empleados en la misma.

5.- Desde fecha indeterminada, pero en todo caso durante los años 2017 y 2018, Santos como su esposa Valle , Bibiana , hija de los anteriores; Vidal , pareja de Bibiana ; Silvio y Isabel , siendo residentes habitualmente en Almería y sin dedicación laboral lícita, se concertaron entre sí y con personas desconocidas residentes en el Reino de Marruecos, para gestionar la introducción de grandes cantidades de hachís en territorio español, su posterior guarda y custodia, la distribución a terceros desconocidos de la sustancia y el cobro y gestión de las ganancias.

En el desarrollo de la actividad descrita tanto Santos , especialmente éste, como su esposa Valle permanecían en contacto con los dueños del hachís en Marruecos, gestionaban la recepción de la sustancia en territorio nacional, su transporte, ocultación y la entrega de la misma a adquirentes finales o intermediarios, recibían el pago y trasladaban las ganancias clandestinamente al Reino de Marruecos donde se distribuían entre los remitentes del hachís y los acusados.

En todas estas gestiones de transporte de la sustancia, ocultación de la misma, cobro y desplazamiento del dinero recibido participaban los acusados Bibiana ; Vidal ; Silvio y Isabel ".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Santos , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal:

- como autor de un delito ya definido de blanqueo de capitales a cuatro años y seis meses de prisión y trescientos mil euros de multa, con inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo durante ese tiempo.

- como autor de un delito contra la salud pública a cuatro años de prisión y multa de tres millones de euros, con inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo durante ese tiempo.

- como autor de un delito ya definido de pertenencia a organización criminal a once meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo durante ese tiempo.

Y al pago de 1/6 de las costas procesales, siéndole de abono para el cumplimiento de dicha condena todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa de no haberle servido para extinguir otras responsabilidades lo que se acreditará en ejecución de sentencia.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Valle , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal:

- como autora de un delito ya definido de blanqueo de capitales a cuatro años yseis meses de prisión y trescientos mil euros de multa, con inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo durante ese tiempo.

- como autora de un delito contra la salud pública a cuatro años de prisión y multa de tres millones de euros, con inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo durante ese tiempo.

- como autora de un delito ya definido de pertenencia a organización criminal a once meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo durante ese tiempo.

Y al pago de 1/6 de las costas procesales, siéndole de abono para el cumplimiento de dicha condena todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa de no haberle servido para extinguir otras responsabilidades lo que se acreditará en ejecución de sentencia.

Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Vidal , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal:

- como autor de un delito ya definido de pertenencia a organización criminal a siete meses y quince días de prisión, con inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo durante ese tiempo.

- como autor de un delito contra la salud pública a cuatro años de prisión y multa de tres millones de euros, con seis meses de responsabilidad personal subsidiaria caso de impago, con inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo durante ese tiempo.

Y al pago de 1/9 de las costas procesales, siéndole de abono para el cumplimiento de dicha condena todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa de no haberle servido para extinguir otras responsabilidades lo que se acreditará en ejecución de sentencia.

Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Bibiana , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal:

- como autora de un delito ya definido de blanqueo de capitales a cuatro años de prisión y multa de cien mil euros, con inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo durante ese tiempo.

- como autora de un delito contra la salud pública a cuatro años de prisión y multa de tres millones de euros, con seis meses de responsabilidad personal subsidiaria caso de impago, con inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo durante ese tiempo.

- como autora de un delito ya definido de pertenencia a organización criminal a siete meses y quince días de prisión, con inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo durante ese tiempo.

Y al pago de 1/6 de las costas procesales, siéndole de abono para el cumplimiento de dicha condena todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa de no haberle servido para extinguir otras responsabilidades lo que se acreditará en ejecución de sentencia.

Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Isabel , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal:

- como autora de un delito contra la salud pública a cuatro años de prisión y multa de tres millones de euros, con seis meses de responsabilidad personal subsidiaria caso de impago, con inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo durante ese tiempo.

- como autora de un delito ya definido de pertenencia a organización criminal a siete meses y quince días de prisión, con inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo durante ese tiempo.

Y al pago de 1/9 de las costas procesales, siéndole de abono para el cumplimiento de dicha condena todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa de no haberle servido para extinguir otras responsabilidades lo que se acreditará en ejecución de sentencia.

Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Silvio , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal:

- como autor de un delito contra la salud pública a cuatro años de prisión y multa de tres millones de euros, con inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo durante ese tiempo.

- como autor de un delito ya definido de pertenencia a organización criminal a siete meses y quince días de prisión, con inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo durante ese tiempo.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

- como autor de un delito ya definido de atentado a tres años y un mes de prisión, con inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo durante ese tiempo.

- como autor de un delito ya definido contra la seguridad vial a siete meses de prisión y privación del permiso de conducir por 1 año y 15 días, con inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo durante ese tiempo, con indemnización a Rogelio en 776'82 €.

Y al pago de 2/9 de las costas procesales, siéndole de abono para el cumplimiento de dicha condena todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa de no haberle servido para extinguir otras responsabilidades lo que se acreditará en ejecución de sentencia.

Procede decretar el comiso de las cantidades de dinero intervenidas en la forma concretada en el último fundamento, de los teléfonos y de los vehículos intervenidos, que son instrumentos del delito, con destino al Fondo de Bienes Decomisados.

Procede decretar el comiso de la vivienda sita en CALLE001 n° número NUM011 y de la plaza de garaje vinculada a tal vivienda, con referencias catastrales NUM012 y NUM013 , propiedad de Bibiana y de la vivienda con referencia catastral NUM010 sita en la CALLE000 n NUM003 de DIRECCION000 , propiedad de Santos y de Valle .

QUE DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Paulino del delito de blanqueo de capitales o de encubrimiento que se le acusa, con declaración de oficio de 1/18 de las costas procesales".

TERCERO.- Interpuestos Recursos de Apelación por las defensas de todos los condenados contra la sentencia anteriormente citada, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, Sección Apelación Penal dictó sentencia de fecha 6 de octubre de 2021, con el siguiente encabezamiento:

"Vistos en grado de apelación por la Sección de Apelación Penal de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados al margen relacionados, el precedente Rollo de apelación n.º 90/2021 y autos originales de procedimiento abreviado n.º 171/2019, seguidos ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería -Rollo n.º 7/2020- procedentes del Juzgado de Instrucción n.º 1 de dicha capital por delitos contra la salud pública, de blanqueo de capitales y de integración en grupo criminal. Han sido partes apelantes en esta alzada:

- Los acusados Santos y Valle , representados por la procuradora D.ª Eloísa Alabarce Sánchez y defendidos por el abogado D. José Luis Alabarce Sánchez;

- El acusado **Silvio ,** representado por el procurador D. Juan Barón Carretero y defendido por la abogada D.ª Mónica Moya Sánchez;

- La acusada **Isabel ,** representada por el procurador D. Juan García Torres y defendida por el abogado D. Karim Marbouhe el Fakyr;

- Los acusados Vidal y Bibiana , ambos representados por la procuradora D.ª Montserrat Baeza Cano y defendidos por el abogado D. Francisco Luis Perales Palacios;

Es parte apelada el Ministerio Fiscal, representado por la Ilma. Sra. D.ª M.ª Ángel ***Pérez*** Gutiérrez".

Los Hechos Probados de la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, Sección Apelación Penal de fecha 6 de octubre de 2021, establecen:

"Se aceptan íntegramente los que como tales se declaran probados en la sentencia de instancia, que figuran transcritos en el segundo antecedente de esta resolución; dándolos aquí por reproducidos, con la salvedad del último párrafo, en el que se suprime la mención de Isabel "

Y el FALLO de la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, Sección Apelación Penal de fecha 6 de octubre de 2021, es del siguiente tenor literal:

" **1.-Desestimando** los recursos de apelación interpuestos por la respectiva representación de los acusados Santos , Valle , Vidal y Bibiana contra la sentencia dictada el 13 de octubre de 2020 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería en el rollo de procedimiento abreviado n.º 7 de 2020, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución en los pronunciamientos relativos a dichos acusados.

2.- Estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto contra la misma sentencia por la representación del acusado **Silvio** , debemos confirmar y confirmamos todos los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia relativos a este acusado, con la única salvedad de reducir la pena principal que le ha sido impuesta por el delito contra la salud pública a **tres años y seis meses de prisión y multa de dos**

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

millones quinientos mil euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de **tres meses de privación de libertad.**

3.- Estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto contra la misma sentencia por la representación de **Isabel ,** debemos revocar y revocamos los pronunciamientos de dicha sentencia relativos a esta acusada, que se sustituyen por los siguientes:

a) Absolvemos libremente a esta acusada por el delito de pertenencia a grupo criminal.

b) Condenamos a la misma acusada, como cómplice de un delito de tráfico de drogas no gravemente dañosas para la salud en cantidad de notoria importancia, sin circunstancias modificativas de su responsabilidad, a la pena de **dos años de prisión**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y **multa de un millón de euros,** con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de **cuarenta días de privación de libertad.**

c) Condenamos a la acusada al pago de una decimoctava parte de las costas procesales de primera instancia, declarando de oficio otra decimoctava parte.

4.- Declaramos de oficio las costas de esta segunda instancia.

Notifíquese esta Sentencia al Ministerio Fiscal y a las partes a través de su procurador en la forma prevenida en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, instruyéndoles de que contra la misma cabe interponer recurso de casación, a preparar en plazo de cinco días desde la última notificación ante este mismo tribunal. Únase certificación al rollo de sala.

Una vez firme, devuélvanse los autos originales al tribunal de procedencia, con testimonio de la presente resolución y, en su caso, de la que pueda dictarse por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con remisión del correspondiente oficio para ejecución de lo definitivamente resuelto.

Así por esta nuestra Sentencia, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por Santos , Valle , y Silvio , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose los recursos.

QUINTO.- La representación legal de Santos y Valle , alegó los siguientes **motivos de casación:**

1. "Motivo Primero.- Sobre la nulidad de las escuchas telefónicas Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim y del art. 5.4 LOPJ; en relación con el art. 24 CE, por vulneración del derecho a un procedimiento con las debidas garantías y de la presunción de inocencia; y con el art. 18.3 CE, por vulneración del secreto de las comunicaciones".

2. "Motivo Segundo.- Sobre la regla de exclusión probatoria infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim y del art. 5.4 LOPJ, en relación con el art. 24.1 CE, por vulneración de la presunción de inocencia, en relación con los art. 368 y 369, 301 y 570 CP".

SEXTO.- La representación legal de Silvio alegó los siguientes **motivos de casación:**

1. "PRIMERO.- por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, relativo al derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas en relación con el artículo 11.1 de la LOPJ, por infracción de precepto constitucional, artículo 18,3 CE y 24".

2. "SEGUNDO.- por infracción de precepto constitucional, presunción de inocencia, art. 24 de la Constitución Española relativo al delito de atentado a la autoridad del artículo 550 y 551.3º del Código Penal".

3. "TERCERO.- Por infracción de precepto constitucional, presunción de inocencia, art. 24 de la Constitución Española relativo al delito contra la seguridad vial del artículo 380 del Código Penal".

4. "CUARTO.- Por infracción de precepto constitucional, presunción de inocencia, art. 24 de la Constitución Española relativo al delito de pertenencia a grupo criminal del artículo 570 ter 1. b) del Código Penal".

5. " QUINTO.- graduación del delito de tráfico de drogas".

SEPTIMO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal interesó la inadmisión y, subsidiariamente, su desestimación, de conformidad con lo expresado en su informe de fecha 4 de septiembre de 2023; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

OCTAVO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la deliberación y votación prevenida el día 9 de enero de 2024.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Santos y de Valle

PRIMERO.- Primer motivo: "por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim y del art. 5.4 LOPJ; en relación con el art. 24 CE, por vulneración del derecho a un procedimiento con las debidas garantías y de la presunción de inocencia; y con el art. 18.3 CE, por vulneración del secreto de las comunicaciones".

1. En un motivo en el que se pretende, al igual que se hizo en la instancia y se reiteró en apelación, la nulidad de determinadas escuchas telefónicas, comienza sus alegaciones diciendo que "esta parte se cuestiona la concurrencia de presupuestos habilitantes para llevar a cabo el acuerdo de intervención de las comunicaciones mediante autos de fechas 3 de octubre de 2018 y 30 de octubre de 2018, debido a la inexistencia de indicios jurídicamente razonables y de un adecuado razonamiento material y procesal para aprobar la misma, ya que dicha decisión trae causa de las informaciones contenidas en el Oficio policial que dio origen a las actuaciones, informaciones que, al juicio de esta parte, resultan insuficientes para justificar las medidas adoptadas por el órgano instructor".

Y en el desarrollo del motivo encontramos otro pasaje, que, sin embargo, contribuye a ratificar el acierto de los tribunales de instancia y apelación, al rechazar igual queja que la que en este motivo se reitera, cuando dice que "no se pretende negar aquí que la tenencia de tan abultada cantidad de dinero y la falta de justificación por parte de sus tenedores a la hora de explicar la procedencia y circunstancias del mismo resultaran sospechosas, sino que, lo que se trató de impugnar y nuevamente se aduce en este momento es la insuficiencia indiciaria de tales hechos de cara a aprobar una medida limitadora de derechos fundamentales y, en este caso, prospectiva como lo fueron las escuchas telefónicas, cuyo auto inicial adolece tanto de defectos de fondo como de forma [...]".

En otros pasajes del motivo, se mantiene que la existencia de un delito "no puede entenderse por la mera interceptación de una de la cantidad de dinero intervenido", que se hace al hilo de alguna consideración de la sentencia recurrida, como cuando dice que "es cierto que la mera posesión clandestina de esa subida cantidad de dinero, incluso con los fines de exportación que permite inferir su ocultación en un vehículo y los vínculos con el extranjero de sus poseedores no es constitutiva per se de delito alguno [...]. Este hecho, en sí mismo considerado, solo podría constituir, a lo sumo, una infracción administrativa".

Vaya por delante que este Tribunal hace suyas, íntegramente, las consideraciones que, con profundo análisis y acierto, realiza la sentencia recurrida para rechazar igual motivo planteado con ocasión del previo recurso de apelación, por lo que, sin perjuicio de remitirnos a ellas, nos detendremos en aquellos particulares que consideramos que merecen una fundamentación complementaria de ese acierto.

Ello no quita para reconocer la habilidad de quien redacta el escrito de recurso para articular su línea argumental, que, sin embargo, no comparte este Tribunal, una vez leído, en su integridad, el excelente discurso de la sentencia recurrida para rechazar igual motivo que el que ahora se reitera, comenzando por esa consideración que hace cuando admite que la mera posesión de una cantidad tal elevada de dinero, que supera los 800.000 euros, no es constitutiva de delito alguno; pero obsérvese que dice *"per se",* en lo que no le falta razón, porque, por sí sola y extraída del contexto en que se hallase, difícilmente podría dar lugar a un pronunciamiento de condena por delito alguno, lo que no significa que, aunque así llegara a ser, tal dato, como objetivo que es, no pueda ser considerado indicio de la existencia de alguno, que es lo que se precisaba a la hora de acordar la medida de intervención telefónica que se cuestiona, y para ello, no tenemos más que hacer un repaso por la jurisprudencia de la Sala, que, de manera reiterada, entre los indicios a valorar en orden a la acreditación de un delito de blanqueo de capitales, el primero que ha tenido en cuenta es la importancia de la cantidad que se trata de blanquear, que no era poca.

Pero es que, en el caso, la sentencia recurrida no solo se queda en que se trataba de una muy importante cantidad de dinero, sino que continúa su razonamiento diciendo que "ahora bien, tan cierto como lo anterior es que la intervención de esa cantidad de dinero, en esas precisas circunstancias y a esas concretas personas, suscitaba, no ya las sospechas vehementes, sino la convicción razonable y objetivamente fundada de que el dinero tenía una procedencia ilícita delictiva (como finalmente declara probado la sentencia impugnada) y de que, por tanto, la conducta abortada por la acción policial constituía, ya por sí misma, un acto preparatorio (y por eso su impunidad en cuanto tal) de un delito de blanqueo de capitales, merecedor de una investigación que se remontase hasta el antecedente. No otra conclusión era posible, visto que la astronómica suma intervenida (equivalente a 34 anualidades del salario medio en España en esa fecha, según datos del INE), no podía proceder de una actividad lícita y menos aún cuando sus poseedores carecían de ocupación conocida que pudiera explicar semejante acumulación y realizaban, en cambio, frecuentes viajes al país vecino allende el Estrecho (ahí estriba la importancia de las consultas de la Guardia Civil a las bases de datos que tan poca cosa le parece a las defensas)".

Siendo esos los elementos o datos que aportaba la información policial, cuya objetividad no podemos negar, no podemos compartir la tesis de la defensa, cuando mantiene que la autorización de las escuchas telefónicas se adoptó en base a simples especulaciones, conjeturas o sospechas carentes de fundamento, por cuanto que la presencia de los referidos datos o elementos objetivos permiten hablar de indicio, en el sentido que la jurisprudencia de la Sala entiende a los efectos de formar una opinión con suficiente fundamento como para presumir una actividad aparentemente delictiva, que no cabe desactivar mediante argumentaciones formales, como la empleada en el motivo, de que la simple tenencia de esa cantidad de dinero, por sí solo, no es delito, ya que, aunque, en abstracto, pudiera mantenerse que así fuera, sin embargo no es argumento como para dejar de seguir una investigación, en que, por la opacidad de la actividad de procedencia, hacía no solo aconsejable, sino proporcionado acudir a las escuchas telefónicas acordadas; no se puede hablar, pues, de una simple especulación, sospecha o conjetura sin fundamento, como entiende el recurrente.

En este sentido, referido a los datos o elementos con categoría de indicios racionales de criminalidad para procesar, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 135/1989, de 19 de julio de 1989, se refería a ellos como "[...] algo más fuerte que una posibilidad y más débil que la certeza sobre la participación del hoy recurrente en la comisión de un delito", y en Sentencia 70/1990, de 5 de abril de 1990, decía "el procesamiento se funda, pues, en la mera existencia de indicios racionales, lo que supone tan sólo una mera probabilidad de la comisión del delito", y entendidos éstos como los que apunten a la probabilidad de la comisión de un delito, lo encontramos en STS nº 1.604, de 21 de septiembre de 1987, cuando, en relación al auto de procesamiento, indicaba "[...] siempre que no constituya una decisión caprichosa o arbitraria (AA. del Tribunal Constitucional 199/1982, de 2 de junio, 289/1984, de 16 de mayo, y 340/1985, de 22 de mayo- y que represente algo más que una mera posibilidad, pues precisamente al ser el presupuesto de nascencia del derecho fundamental a la presunción de inocencia no exige la existencia de una certeza, pero si de una probabilidad".

2. Entendidos los indicios como circunstancias fácticas objetivas que representen más de una mera posibilidad y menos que una certeza, que supongan una probabilidad de la comisión de un hecho delictivo, como criterio apuntado por la jurisprudencia en fase de procesamiento, esos parámetros indiciarios han de ser menos exigentes en los inicios de la investigación, cuando se encuentre en sus umbrales; por ello, nos parecen acertadas las citas que trae a colación la sentencia recurrida, tanto de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como de esta Sala, entre ellas el conocido auto de 18 de junio de 1992 (caso Naseiro), relativa a los indicios que justifican medidas de investigación afectantes a derechos fundamentales, y nosotros podemos recoger de la STS 836/2023, de 15 de noviembre de 2023, en que se puede leer lo siguiente:

"Respecto a la entidad de los indicios que pueden amparar una intervención telefónica, decíamos en la STS 524/2017, de 7 de julio -con cita de otras muchas resoluciones de esta Sala-, que para el Tribunal Constitucional los indicios idóneos para fundamentar la injerencia en el derecho fundamental son algo más que simples sospechas, pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento. Debe tratarse de "sospechas fundadas" en alguna clase de datos objetivos, que han de serlo en un doble sentido: en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control; y en el de que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o que se va a cometer el delito, sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona".

En el mismo sentido, STC 253/2006, de 11 de septiembre de 2006, recuerda que "también se deben exteriorizar en la resolución judicial, entre otras circunstancias, los datos o hechos objetivos que puedan considerarse indicios de la existencia del delito y la conexión de la persona o personas investigadas con el mismo, indicios que son algo más que simples sospechas, pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento. Esto es, sospechas fundadas en alguna clase de dato objetivo (SSTC 171/1999, de 27 de septiembre, F. 8; 299/2000, de 11 de diciembre, F. 4; 14/2001, de 29 de enero, F. 5; 138/2001, de 18 de junio, F. 3; y 202/2001, de 15 de octubre, F. 4)".

A partir de aquí, cae por su base el resto del discurso que se despliega en el motivo, para refutar la doctrina que la sentencia recurrida traduce del alemán (Wahlfeststellung), como "determinación alternativa", o "determinación optativa" (del hecho), y que emplea como un argumento más para rechazar la queja, en cuanto que, partiendo de que en un momento inicial no estuviera determinado con suficiente precisión el concreto delito del que procediera el dinero, entendía que estaba más justificado investigar su origen y averiguar esa actividad delictiva, y en consecuencia la corrección del auto autorizante de 3 de octubre de 2018 (folio 93), en el que, tras recoger los datos objetivos que le aportaba la información policial, hacía mención a delitos como tráfico de hachís o la inmigración ilegal, actividad delictiva preexistente y persistente que era preciso investigar, pues esa elevada cantidad no dejaba de ser bastante más que sospechosa de que podía tener su origen en un delito contra la salud pública.

El auto se hacía eco de las pesquisas que le precedían, de alguna manera resumida en el oficio de 2 de octubre de 2018 (folio 56), en solicitud de interceptación de comunicaciones, en que se describe el hecho

objeto de investigación, encaminada ésta a esclarecer el origen y destino de los 825.955 €, donde se hace un resumen de los elementos con que contaba la fuerza policial, que no es solo que aprehendieran a dos personas de origen magrebí, y que se encontraran ocultos en distintos habitáculos de un vehículo propiedad de uno de ellos, dispuestos en fajos y fraccionados, sino que no pudieron acreditar su legal pertenencia, a la vez que se mostraron incoherentes en las respuestas que dieron; por referirnos a algún dato en particular lo suficientemente significativo, podemos mencionar la libreta obrante al folio 64, que también destaca la sentencia recurrida, donde se recogen anotaciones, propias de asientos que suelen guardar relación con el tráfico de drogas.

Había, pues, en la solicitud y documentación que le precedía, elementos objetivos, que, valorados como indicios de un delito de blanqueo de capitales y otro de tráfico de drogas, corrobora con más que suficiente fundamento el auto de 3 de octubre, e indicios a los que se acompaña una exposición razonada, en que la fuerza policial ofrece sus razones por las cuales el blanqueo de capitales, como una de las figuras delictivas de mayor trascendencia económica y social, acostumbra a estar aparejada a otros ilícitos como el tráfico de drogas, la inmigración ilegal, razones que son avaladas por el auto de 3 de octubre, en cuanto.

3. De entre las consideraciones que vemos en el oficio policial, que contribuyen a fortalecer su acierto, y, consecuentemente, del auto autorizante, escogemos la que dice que "el blanqueo de capitales constituye ser un delito transversal y una actividad esencial para el lucro de los grupos criminales ya que éstos tratan de lavar sus ganancias ilícitas, con independencia de su implicación en ámbitos delictivos específicos", y así lo creemos, por la sintonía que guarda con las razones que exponía el legislador cuando decidió crear, como delito propio, el de blanqueo de capitales.

Este delito se tipifica por primera vez con la reforma que tiene lugar en el CP de 1973, mediante LO 1/1988, de 24 de marzo, que incorpora el art. 546 bis f) al Capítulo VII del Título XIII de su Libro II, donde venía regulado el delito de receptación, con una mención expresa a los delitos de tráfico de drogas como referente, donde quedaba clara la intención del legislador de perseguir el aspecto económico de estos delitos, y así lo dejaba claro en el Preámbulo, cuando, refiriéndose a los mecanismos que tratan de atajar los beneficios económicos surgidos del criminal negocio del tráfico de drogas, decía "en tercer término, con el objetivo de hacer posible la intervención del Derecho Penal en todos los tramos del circuito económico del tráfico de drogas, se incorpora un nuevo precepto al capítulo VII del título XIII del libro II del Código, que sanciona las conductas de aprovechamiento de los efectos y ganancias de aquel tráfico, o lo que es lo mismo, que pretende incriminar esas conductas que vienen denominándose de "blanqueo" del dinero de ilícita procedencia".

Ciertamente, reformas posteriores han extendido el ámbito de este delito al aprovechamiento de bienes con origen en otros delitos antecedentes, pero no deja ser significativo la expresa atención que el legislador sigue poniendo cuando ese delito es el de tráfico de drogas, mediante la creación de un subtipo agravado en el propio art. 301 CP.

Con esto que decimos, queremos poner de manifiesto que responde a una realidad, que, por su notoriedad, no precisa de mucha explicación, hasta el punto de que ha calado en la voluntad del legislador la vinculación de una tan importante cantidad de dinero como la intervenida, con su procedencia de un delito contra la salud pública, de manera que nos parece razonable que este dato objetivo se llegue a tomar como un elemento indiciario más desde el que presumir la existencia de un delito de tráfico de drogas, que, en la fase iniciaría de una investigación, sea valorado de cara la intervención de una comunicación como la telefónica, cuestionada en el motivo.

Y, junto a lo anterior, hay que insistir que se pudo contar una mayor información, que aportaba otros elementos, que repasa la sentencia recurrida, y define como indicios adicionales, como la ocultación del dinero en el vehículo, las vacilantes y contradictorias explicaciones de los implicados o las anotaciones en la libreta encontrada en el vehículo de Bibiana , que son elementos que, valorados de la manera interrelacionada propia de toda prueba indiciaria, y no de la deslavazada e inconexa que plantea la defensa, apuntalan el acierto de las sentencias de instancia y apelación al rechazar la queja planteada por vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

Procede, pues, la desestimación del motivo.

SEGUNDO.- Segundo motivo: "infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim y del art. 5.4 LOPJ, en relación con el art. 24.1 CE, por vulneración de la presunción de inocencia, en relación con los art. 368 y 369, 301 y 570 CP".

Se alega en el motivo que la lesión del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones supone la ilicitud de las escuchas realizadas; consecuencia directa de tal vulneración, en aplicación del art. 11 LOPJ, es la aplicación de la regla exclusión probatoria, y se mantiene que, en el caso, todas las diligencias posteriores al

auto de 3 de octubre de 2018 se fundamentan en el resultado de las intervenciones telefónicas; en definitiva, como dice el M.F. en su oposición al motivo, y hacemos nuestro, "vinculan los recurrentes el éxito del presente motivo, al éxito del anterior. Fracasado el mismo, el presente está abocado a su inadmisión".

Procede, pues, su desestimación.

Recurso de Silvio

TERCERO.- Primer motivo: "por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, relativo al derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas en relación con el art. 11.1 de la LOPJ, por infracción de precepto constitucional, artículo 18,3 CE y 24".

Aunque el discurso que se desarrolla en el motivo no es coincidente con el desplegado en el primer motivo del anterior recurrente, las alegaciones en defensa de su tesis sí coinciden y plantea igual cuestión, por lo que, habiendo dado respuesta en el primer fundamento para su rechazo, y a ella nos remitimos.

Procede, pues, la desestimación del motivo.

CUARTO.- Segundo motivo: "por infracción de precepto constitucional, presunción de inocencia, art. 24 de la Constitución Española relativo al delito de atentado a la autoridad del artículo 550 y 551.3º del Código Penal".

La cita de artículos tan distintos como los mencionados en el enunciado hacen difícil saber cuál es el motivo elegido; no podemos entender que lo sea por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, porque prueba hay; otra cosa es que se discrepe de la valoración que de la misma hizo el tribunal sentenciador, en cuyo caso habría que hablar de un motivo por *error facti* del art. 849.2º LECrim. Más parece, sin embargo, que discurra por la vía del *error iuris* del art. 849.1º LECrim., lo que obliga a pasar por el más escrupuloso respeto a los hechos probados, y ello porque, en la medida que está cuestionando la intención del condenado, el debate se centra en el juicio de subsunción, propio de este motivo, y es así como lo trataremos, porque las cuestiones fácticas suscitadas, que pudieran tener relación con aspectos probatorios, han pasado por el juicio de revisión del tribunal de apelación.

Centrado así el enfoque del motivo, observamos que su discurso es reiteración del planteamiento que se hizo con ocasión del recurso de apelación. En su desarrollo, al igual que se hiciera entonces, se mantiene que la conducta del condenado no constituyó el acto de acometimiento propio que caracteriza el delito de atentado, sino que se trató de una maniobra clara de evasión, que su intención era la de huir, y se dedica a hacer una serie de consideraciones, en línea con las realizadas en el recurso de apelación, al objeto de volver a convencer de que no hubo maniobra alguna de acometimiento.

La sentencia recurrida vuelve a enfocar con tino la cuestión, que resume con precisión en el inicio de su discurso, cuando dice:

"En primer lugar, no vale jugar con las palabras. Dirigir bruscamente un automóvil hacia el lugar que ocupa un guardia civil es objetivamente acometer contra él, pues "acometer" no es otra cosa, según el Diccionario académico, que "embestir con ímpetu y ardimiento" y eso es lo que hizo el recurrente, cualquiera que fuera su propósito último o sus esperanzas de que el acometido se apartase para no ser arrollado y le franquease así el paso".

En efecto, si decimos que la sentencia recurrida resume con precisión la razón para la desestimación del motivo, es porque distingue perfectamente lo que es el dolo del autor, esto es, la realización de la conducta típica de manera consciente y voluntaria, como es dirigir bruscamente el vehículo contra un agente, que diferencia del móvil o finalidad que guía esa acción, que es indiferente a los efectos de su tipificación en el art. 550, que no requiere ninguna, pues no precisa para su subsunción en él ningún otro elemento que ese dolo, ya sea directo o eventual.

En estos términos ha de quedar el debate; incluso, podemos aceptar la tesis que se mantiene en el motivo cuando, entre otras consideraciones, mantiene, en referencia a la maniobra que realiza, que su "finalidad no es acometer a ningún agente", porque, aunque así fuera, la maniobra la realizó de manera consciente y voluntaria sabiendo que el agente estaba en su camino, y esto, como venimos insistiendo, es un acto de acometimiento, que define el delito de atentado.

Y si este delito queda así definido, ninguna duda puede ofrecer tras la descripción que, del acto de acometimiento, queda reflejada en los hechos probados, en el pasaje de los mismos en que se relata que "a la altura de la rotonda del Polígono Industrial de DIRECCION002 , Agentes uniformados de la Guardia Civil, dentro del operativo preparado, procedieron a dar el alto al vehículo matrícula ....RXN , conducido por Silvio y ocupado por Isabel , no obedeciendo el conductor la orden, realizando una brusca maniobra de evasión, tanto marcha atrás como luego hacia adelante, con peligro para la integridad del agente de la guardia civil con T.I.P

NUM002 , llegando a golpear la mano y la linterna que portaba el mismo, obligándolo a desplazarse para evitar ser atropellado, y siguió su marcha a gran velocidad [...]".

Para terminar, hacemos nuestras las palabras del M.F. en que dice, "podemos concluir, pues, que las embestidas con el vehículo, lleguen a producir o no daño o lleguen o no a la colisión, son actos de acometimiento, de intimidación, suficientes para dar vida al delito de atentado, como fue el caso analizado".

Procede, pues, la desestimación del motivo.

QUINTO.- Tercer motivo: "por infracción de precepto constitucional, presunción de inocencia, art. 24 de la Constitución Española relativo al delito contra la seguridad vial del artículo 380 del Código Penal".

Visto el enunciado del motivo, iguales dificultades de compresión sobre su sentido que en el caso del anterior, por lo que, existiendo, como existe, prueba, no cabe hablar de vulneración del derecho a la presunción de inocencia, y dado esa mención al art. 380 CP, lo abordaremos como un motivo por *error iuris,* del art. 849.1º LECrim.

Dicho esto, observamos que vuelve a plantearse con igual contenido que el que se planteara con ocasión del recurso de apelación, al que da respuesta la STSJ en términos que compartimos íntegramente y, frente a los cuales, nada de relevancia se opone en esta casación; por lo tanto, la respuesta que demos no podrá diferir de la dada, y solo nos detendremos en aquellos aspectos que consideramos de mayor interés.

Decía este Tribunal, como muestra de su jurisprudencia, en STS 744/2018, de 7 de febrero de 2019: "El delito tipificado en el artículo 380 del Código Penal se vertebra por la conjunción de dos elementos: a) la conducción de un vehículo de motor con temeridad manifiesta, es decir, con una notoria y anormal desatención a las normas reguladoras del tráfico, en claro desprecio de tales normas, y b) Que tal acción suponga un concreto peligro para la vida o integridad de los otros usuarios de la vía".

Estamos, pues, ante un delito de peligro concreto, como dice la sentencia recurrida que, desde esta premisa, construye el fundamento para su condena por él; frente a ello, con alegaciones, en línea con las formuladas en apelación, esgrime el recurrente que dicha sentencia obvia varios extremos, entre los que desataca en mayúscula, negrita y subrayado que el vehículo que conducía el condenado fue literalmente tiroteado por los agentes, y que esta circunstancia, de gran relevancia, la silencia la STSJ, lo que no vemos que así haya sucedido, como evidencia, tras reconocer la existencia de esos disparos, el siguiente párrafo que transcribimos de ella: "No se discute en esta causa si el uso de las armas por los agentes fue o no necesario y proporcionado, lo que importa aquí es que los disparos fueron posteriores a que el acusado emprendiera su alocada huida, estando a punto de atropellar a uno de los agentes; de modo que no son los disparos lo que provocó la huida, sino a la inversa, y el acusado pudo poner fin a esa situación doblemente peligrosa simplemente deteniendo su vehículo".

Hay, por tanto, atención al hecho de los disparos, que se sitúan en un momento posterior a la consumación del delito, lo que, por otra parte, coincide con la descripción que se hace en el relato histórico de la sentencia de instancia, en que se describe la brusca maniobra de evasión que realiza el acusado con el vehículo, en el que viajaba como ocupante su esposa, el golpeo sobre la mano del agente, cómo éste tiene que desplazarse para evitar ser atropellado y la temeraria fuga; y nada se dice en los hechos probados sobre esos disparos, que pudiera tener relevancia en la secuencia misma de la temeraria conducción.

Así las cosas, el hecho mismo de la peligrosidad que representa la propia maniobra de evasión, poniendo en un peligro tan concreto la integridad de un agente, hasta el punto de que le golpea una mano, y no llega a más porque consigue desplazarse para evitar ser atropellado, ya adentra la conducta en el tipo; que, sin duda, no deja dudas de su consumación la temeridad de circular en una rotonda en sentido contrario, obligando a frenar a dos vehículos que venían de frente, la colisión con otro vehículo, y el peligro inherente a ello para su esposa que le acompañaba como ocupante.

Procede, pues, la desestimación del motivo.

SEXTO.- Cuarto motivo: "por infracción de precepto constitucional, presunción de inocencia, art. 24 de la Constitución Española relativo al delito de pertenencia a grupo criminal del artículo 570 ter 1 b) del Código Penal".

Nos volvemos a encontrar con un motivo cuyo discurso es tan coincidente con el desplegado con ocasión del previo recurso de apelación, que más parece que éste no hubiera existido, o no se le hubiera dado respuesta en esa instancia anterior, lo que implica que el debate no lo es contra la sentencia recurrida, y que, al considerar correcta y ajustada a derecho la fundamentación que en la misma se dio para su desestimación, bastaría que nos remitiéramos a lo argumentado por el TSJ para igual desestimación. No lo haremos así, sino que algo más se dirá, no con tanta extensión, limitándonos a los aspectos que consideremos de mayor interés.

Vuelve a insistir el condenado en que no pertenecía al grupo criminal, por el que ha sido condenado, y su participación se limitó a conducir el vehículo transportando el hachís, cuando le interceptó la Guardia Civil.

La sentencia recurrida, tras verificar la valoración de la prueba realizada por el tribunal sentenciador y superado el juicio de revisión que en su cometido le corresponde, explica que "el motivo prescinde de elementos probatorios importantes que contradicen su tesis y por ello debe ser desestimado", y destaca la conversación telefónica obrante al folio 2395, de la que se desprende que la contribución del recurrente no fue tan puntual como se nos quiere hacer ver en el motivo y que permiten extraer la conclusión de que mantenía una relación tan estable con el resto de los acusados, que es razonable que la sentencia de instancia entendiera que estaba integrado en el grupo, una vez hecha la valoración conjunta de cuanto material probatorio tuvo a su disposición, de menara que, asumida tal valoración por el tribunal de apelación, y, superado el juicio de revisión que corresponde a éste, nada hemos de añadir desde nuestro control de casación, porque, al igual que al tribunal de apelación, nos parece razonable la valoración probatoria del tribunal de instancia.

Procede, pues, la desestimación del motivo.

SÉPTIMO.- En un quinto motivo, que, sin mención a ninguno de los que contempla la LECrim., se enuncia como "graduación del delito de tráfico de drogas", se alega que, de no estimarse la petición de nulidad de las intervenciones telefónicas, que se imponga al condenado recurrente por el delito contra la salud pública la pena mínima de 3 años y 1 día, porque considera excesiva la impuesta en la sentencia recurrida, de 3 años y 6 meses de prisión.

La pretensión, sin embargo, no ha de ser atendida, porque, al margen la escasa atención dedicada para solicitar tal reducción, moviéndonos en el ámbito de la individualización de la pena, viene manteniendo este Tribunal que es cuestión sujeta al arbitrio del juez que dicta sentencia la fijación de la pena concreta, por ser él quien ha podido valorar los factores o variables determinantes en orden a tal individualización en concreto, quien, en todo caso, y a fin de evitar cualquier asomo de arbitrariedad, deberá motivar su decisión, siendo a través del control judicial de esa motivación, como habremos de operar en su revisión, de manera que, considerados razonables los argumentos que han llevado al juzgador a decantarse por la concreta pena que impuso, ningún reproche merecerá su decisión, y en este sentido, en STS 207/2020, de 21 de mayo 2020 decíamos lo siguiente:

"La individualización penológica encierra un ámbito de discrecionalidad que el legislador ha depositado en principio en manos del Tribunal de instancia. En su más nuclear reducto no es fiscalizable en casación. Se pueden revisar las decisiones arbitrarias. También las inmotivadas. O aquellas que no respetan las reglas o los criterios legales. Pero no es factible neutralizar o privar de eficacia las decisiones razonadas y razonables en esta materia del Tribunal de instancia, aunque puedan existir muchas otras igualmente razonables y legales. En el terreno de la concreción última del quantum penológico no es exigible la expresión imposible de unas reglas que justifiquen de forma apodíctica y con exactitud matemática la extensión elegida (vid., entre otras, STC 28/2007, de 12 de febrero y STS 578/2012, de 26 de junio).

Desborda las atribuciones de un Tribunal de casación la capacidad de redimensionar la pena para ajustarla a sus propias eventuales estimaciones. Nos entrometeríamos en facultades discrecionales que el legislador deposita en la Audiencia Provincial. Solo podemos verificar si la opción penológica está motivada con arreglo a criterios legales y razonables, y no vulnera las reglas de individualización. En el ámbito último de discrecionalidad inherente a la elección de una pena concreta dentro de la horquilla legal, la decisión corresponde, a la Audiencia. No puede ser usurpada o expropiada por el Tribunal de casación".

En el caso, vemos que la sentencia recurrida, en su fundamento de derecho decimoctavo, da una explicación razonada, de por qué reduce la pena de cuatro años de prisión impuesta en la instancia, por la de tres años y seis meses, frente a la cual, tampoco se aportan en el motivo, cuyo contenido vuelve a ser repetición del presentado en apelación, razones que no fueran esgrimidas en este anterior grado, de ahí que no proceda la pretendida reducción de pena por el delito contra la salud pública.

En cuanto a las consideraciones que se hacen en el motivo, en el sentido de que no procede la condena por los demás delitos, quedan rechazadas desde el momento que se han venido desestimando los motivos en que se ha pretendido la absolución por los mismos.

Procede, pues, la desestimación del motivo.

OCTAVO.- La desestimación de los recursos lleva aparejado, por disposición del art. 901 LECrim, la condena a cada recurrente, al pago de las costas ocasionadas con motivo de su respectivo recurso.

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

NO HABER LUGAR a los recursos de casación interpuestos por la representación procesal de Santos y de Valle , así como de Silvio contra la sentencia 237/2021, dictada con fecha 6 de octubre de 2021, por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en Apelaciones 90/2021, que se confirma, con imposición a cada recurrente al pago de las costas ocasionadas con su respectivo recurso.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ