Roj: **STS 3900/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:3900**

Id Cendoj: **28079120012016100694**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **26/07/2016**
Nº de Recurso: **10111/2016**
Nº de Resolución: **681/2016**
Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**
Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

En nombre del Rey

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituída por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercecio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Julio de dos mil dieciséis.

En el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional que ante Nos pende, interpuesto por las representaciones legales de los acusados **Calixto y Conrado** , contra Sentencia de fecha 14 de diciembre de 2015 de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictada en el Rollo de Sala núm. 67/15 dimanante de las D.P. núm. 2443/14 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Terrassa, seguidas por delito contra la salud pública contra mencionados recurrentes; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y fallo, bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar; siendo parte el Ministerio Fiscal, y estando los recurrentes representados por: Conrado por el Procurador de los Tribunales Don Manuel García Ortiz de Urbina y defendido por el Letrado Don Mariano Marín Vidal, y Calixto por la Procuradora de los Tribunales Doña Natalia Martín de Vidales Llorente y defendido por el Letrado D. David del Castillo Jurado.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Terrassa incoó D.P. núm. 2443/14 por delito contra la salud pública contra **Calixto y Conrado** y una vez conclusas las remitió a la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, que con fecha 14 de diciembre de 2015 dictó Sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS:**

"PRIMERO.- De lo actuado en el acto del juicio oral resulta probado y así se declara que los acusados, Conrado y Calixto , ambos mayores de edad, nacidos en Marruecos, y carentes de antecedentes penales, sobre las 22:15 horas del día 6 de noviembre de 2014 fueron sorprendidos en la carretera de Castellar, en la localidad de Terrassa cuando, puestos previamente de acuerdo, transportaban en sus dos vehículos, distintas sustancias.

En el vehículo marca "SEAT" modelo "IBIZA", matrícula ....-LSC conducido por el acusado Calixto , se encontraron ocultos 28 paquetes que contenían un total de 203 tabletas de una sustancia vegetal presada de color marrón, con un peso neto total de 19.114 gramos (DIECINUEVE KILOS Y CIENTO CATORCE GRAMOS). Sometida a análisis químicos la sustancia vegetal resultó ser hachís teniendo como principio activo cannabidiol, delta -9 tetrahidrocannabinol (THC) y cannabinol (CBN). En el registro practicado a Conrado se encontró que el mismo portaba una tableta de una sustancia vegetal prensada de color marrón con un peso neto total de 99,4 gramos (NOVENTA Y NUEVE GAMOS Y CUATRO DECIGRAMOS) Sometida a análisis químicos la sustancia vegetal resultó ser hachis, teniendo como principio activo cannabidiol, delta -9 tetrahidrocannabinol (THC) y cannabinol (CBN).

En el vehículo marca "SEAT" modelo "Ibiza" matrícula ....-RVW , conducido por el acusado Conrado se encontraron:

A) Siete tabletas de una sustancia vegetal prensada de color marrón con un peso neto total de 672 gramos (SEISCIENTOS SETENTA Y DOS GAMOS) Sometida a análisis químicos la sustancia vegtetal resultó ser hachís, teniendo como principio activo cannabidiol, delta -9 tetrahidrocannabinol (THC) y cannabinol (CBN).

B) Una Bellota de una sustancia vegetal de color marrón con un peso neto de 4,7 gramos (CUATRO GRAMOS Y SIETE DECIGRAMOS) una sustancia vegetal prensada de color marrón con un peso neto total de 99,4 gramos (NOVENTA Y NUEVE GAMOS Y CUATRO DECIGRAMOS) Sometida a análisis químicos la sustancia vegetal resultó ser hachís, teniendo como principio activo cannabidiol, delta -9 tetrahidrocannabinol (THC) y cannabinol (CBN).

C) Una tableta conteniendo una sustancia de color blanco con un peso neto de 996,5 gramos (NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS GRAMOS Y CINCO DECIGRAMOS) que, una vez sometida a los correspondientes análisis químicos resulto ser cocaína con una pureza del 82% + 3%.

Los acusados portaban dichas sustancias con la intención de comercial en el mercado ilícito para obtener beneficio económico.

Asimismo, el acusado Conrado portaba un total de 1720 euros en billetes fraccionados provenientes de su actividad ilícita. Por su parte, el acusado Calixto portaba un total de 30 euros en billetes fraccionados provenientes de su actividad ilícita. Igualmente los acusados portaban un teléfono mocil marca NOKIA que utilizaban en su ilícita actividad.

En poder del acusado Conrado se encontraron así mismo las llaves de un vehículo "AUDI" Q7 MATRÍCULA ....-YHJ que se encontraba aparcado en las proximidades del lugar de la detención y que también era utilizado para su actividad ilícita.

Un gramo de cocaína alcanza en el mercado un precio de 56,75 euros según valoración publicada por la Oficina Central Nacional de Estupefaciente del Cuerpo Nacional de Policía para el primer semestre de 2014.

Un gramo de hachís alcanza en el mercado un precio de 5,73 euros según valoración publicada por la Oficina Central Nacional de Estupefaciente del Cuerpo Nacional de Policía para el primer semestre de 2014.

Los acusados se encuentran en situación de prisión provisional por estos hechos acordada por auto de fecha 8 de noviembre de 2014."

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

"Que debemos de CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados Conrado y Calixto como autor de un delito contra la salud pública, ya definido, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de SEIS AÑOS Y UN DIA DE PRISION y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de CIENTO SETENTA Y UN MIL EUROS (171.000.- EUROS) y al pago, cada uno de ellos, de la mitad de las costas del juicio.

Se decreta la pérdida y comiso de la droga y dinero intervenidos, debiendo de darse a la misma el destino legal.

Provéase respecto de la solvencia de los acusados condenados.

Para el cumplimiento de la pena que la imponemos a los acusados declaramos de abono la totalidad del tiempo que han estado privados de libertad por la presente causa. Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma podrán interponer recurso de casación por infracción de ley o por quebrantamiento de forma, dentro del plazo de cinco días."

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional por las representaciones legales de los **acusados Calixto y Conrado** , que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso formulado por la representación legal del acusado Calixto , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1º.- El Primer Motivo de Casación se articula al amparo de lo dispuesto en el Artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por infracción de Ley por aplicación indebida del artículo 369.1 5° del Código Penal vigente.

2º.- El Segundo Motivo de Casación se articula al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por vulneración del DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL ARTÍCULO 24.2 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA .

3º.- Por infracción de Ley por aplicación indebida del Artículo 369.1° 5° del Código penal vigente.

4º.- Por error de hecho en la apreciación de la prueba. Entendemos se ha producido error en la apreciación en la prueba al haberse valorado erróneamente el informe obrante a los folios 233 y siguientes.

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

1º.- Por infracción de precepto constitucional,

concretamente del derecho fundamental a la presunción de

inocencia del art. 24.2.de la CE , al amparo de los artículos 5.4 de la L.O.P.J . y 852 de la L.E.Crim . Este derecho fundamental también se alega infringido, por si fuera necesario, a través del cauce procesal del art. 849.1 de la L.E.Crim ., al aplicar indebidamente el art. 369 , 1 ° y 5 ° del C.P .

2º.- Por infracción del art. 849.2° de la L.E.Crim . en el sentido que se detalla a continuación, al aplicar indebidamente el art. 369 , 1 ° y 5 ° del C.P .

3º.- Por infracción del art. 849.1 de la Lecrim . **,** tanto en el sentido expuesto de infracción del derecho a la presunción de inocencia como por aplicación indebida del art. 369.1°.5° del C.P .

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto estimó procedente su decisión sin celebración de vista, e informó los motivos al hilo de la exposición de los mismos por la parte recurrente en su escrito de fecha 19 de abril de 2016; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 24 de junio de 2016 se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 6 de julio de 2016; prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona condenó a Conrado y Calixto como autores criminalmente responsables de un delito contra la salud pública, a las penas que dejamos consignadas en nuestros antecedentes, frente a cuya resolución judicial han interpuesto este recurso de casación la representación procesal de los citados acusados, recursos que pasamos seguidamente a analizar y resolver.

Recurso de Conrado .

SEGUNDO.- Este recurrente fue detenido cuando, previo seguimiento policial, se encontró con el otro acusado, y también recurrente, Calixto , portando en el interior de su vehículo, marca SEAT modelo "Ibiza" matrícula ....-RVW , conducido por el propio acusado, en donde se hallaron: A) Siete tabletas de una sustancia vegetal prensada de color marrón con un peso neto total de 672 gramos, que resultó ser hachís; B) Una bellota de una sustancia vegetal de color marrón con un peso neto de 4,7 gramos, de una sustancia vegetal prensada igualmente de color marrón con un peso neto total de 99,4 gramos, que sometida a análisis químicos la sustancia vegetal resultó ser hachís; C) Una tableta conteniendo una sustancia de color blanco con un peso neto de 996,5 gramos que, una vez sometida a los correspondientes análisis químicos, resultó ser cocaína con una pureza del 82% +- 3%. Además, portaba entre sus ropas una tableta de una sustancia vegetal prensada de color marrón con un peso neto total de 99,4 gramos, que sometida a análisis químicos la referida sustancia vegetal aparecía ser hachís, y una considerable cantidad de dinero (1.720 euros en efectivo). El también recurrente Calixto llevaba en su vehículo SEAT modelo "IBIZA", matrícula ....-LSC conducido por dicho acusado donde se encontraron ocultos 28 paquetes que contenían un total de 203 tabletas de una sustancia vegetal presada de color marrón, con un peso neto total de 19.114 gramos (esto es, casi 20 kilogramos), que sometida a análisis químicos la sustancia vegetal resultó ser hachís.

También se declara en la resultancia fáctica de la sentencia recurrida que un gramo de cocaína alcanza en el mercado un precio de 56,75 euros según valoración publicada por la Oficina Central Nacional de Estupefaciente del Cuerpo Nacional de Policía para el primer semestre de 2014. Y que un gramo de hachís alcanza en el mercado un precio de 5,73 euros según valoración publicada por la Oficina Central Nacional de Estupefaciente del Cuerpo Nacional de Policía para el primer semestre de 2014.

TERCERO.- Toda la problemática de su recurso, en los tres motivos de contenido casacional, formalizados bien por la vía autorizada por el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , tanto por vulneración constitucional como infracción legal, se reduce a combatir la declaración del Tribunal sentenciador acerca de que, según el informe del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, que practicó el peritaje analítico de la

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

cocaína incautada al recurrente en el interior de su vehículo, superaba el límite jurisprudencial de 750 gramos puros de cocaína, que integra el subtipo agravado por notoria importancia.

La Audiencia ha declarado que respecto a la cocaína, la pericial practicada por el Instituto Nacional de Toxicología concluye que la intervenida presenta una pureza del 82% +- 3%, y por tanto la cantidad total de la cocaína base es de 817 grs +- 30 gr, lo que en la hipótesis más favorable a los penados, determina la cantidad de 787,235 gramos. La defensa del acusado Conrado ha impugnado dicha pericial y ha aportado la pericial practicada por NEO- DIAGNOSTICA que obra a los folios 234 y siguientes, conforme a la cual, en primer lugar, el pesaje de la sustancia total no es exacto ya que la suma intervenida en realidad pesaba 995,8 gramos reputando erróneo el que resulta de la pericial del INT y por otra parte, la pureza que se detecta en el contra análisis practicado es de 77% +- 1,8 de lo que se infiere que el peso neto en cocaína de la sustancia se encuentra entre los 748 y los 784 gramos, por lo que en la hipótesis más favorable para los acusados no se excedería del límite jurisprudencial de los 750 gramos.

Pero la Audiencia considera más fiable el resultado de la pericial practicada por el Instituto Nacional de Toxicología, por cuanto *«si bien es cierto que la legalidad de la obtención de la muestra objeto del contra análisis no suscita duda alguna a la vista de lo actuado y de la declaración de Don Baltasar , criminalista forense y psicólogo forense, no sucede lo mismo con la práctica del análisis mismo. El perito reconoció en el acto del juicio oral que su laboratorio no dispone de la tecnología precisa para efectuar este tipo de análisis y que por ello las muestras fueron remitidas al laboratorio alemán LABORKRONE GbR, y sin cuestionar la probidad ni del perito ni del laboratorio autor del informe, resulta que no constan la forma de conservación de las muestras, el modo y condiciones en que fueron transportadas, no se ha aportado prueba que acredite la conservación de la cadena de custodia o que las analizadas se correspondiesen con las remitidas, no se propuso al acto del juicio oral la pericial de aquellos que realizaron el contra análisis, y en todo caso, llama la atención que se hubiese efectuado una única prueba y no dos, siendo la segunda de mero contraste para evitar resultados erróneos ya que pese a ser diferentes las técnicas utilizadas, la diferencia entre los resultados de ambas pericial es excesiva por lo hubiese debido practicarse prueba de contraste tal y como declararon los peritos del INT».*

Ello quiere decir que las razones por las cuales no se toma en consideración tal peritaje, son las siguientes: 1. No consta la forma de conservación de la muestra y el modo y condiciones de su transporte hasta el laboratorio especializado en Alemania. 2. No consta la cadena de custodia de la muestra remitida a Alemania. 3. No se propuso la declaración en el acto del juicio de los especialistas que realizaron el contraanálisis. 4. Solo se realiza por el laboratorio especializado de Alemania una única prueba o analítica, sin realizarse una segunda prueba ante la diferencia del resultado con el Instituto Nacional de Toxicología.

CUARTO.- La queja casacional que suscita el recurrente no puede ser atendida, tanto por razones de técnica casacional, como por razones estrictamente procesales.

Desde el plano de la técnica casacional, esta Sala Casacional ha declarado con reiteración que, en cuanto a los dictámenes periciales, se admite *excepcionalmente* la virtualidad como prueba pericial que sirva de fundamento de la pretensión de modificación del apartado fáctico de una sentencia impugnada en casación, y únicamente cuando: a) existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes, y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentado, mutilado o contradictorio, de modo que se altere relevantemente su sentido originario; b) cuando contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen.

En ambos casos cabe estimar acreditado documentalmente el error del Tribunal. En el primero porque, asumiendo el informe, el texto documentado de éste permite demostrar que ha sido apreciado erróneamente al incorporarlo a los hechos probados de un modo que desvirtúa su contenido probatorio. En el segundo porque, al apartarse del resultado único o coincidente de los dictámenes periciales, sin otras pruebas que valorar y sin expresar razones que lo justifiquen, nos encontramos, como dice la Sentencia núm. 310/1995, de 6 de marzo , ante un «discurso o razonamiento judicial que es contrario a las reglas de la lógica, de la experiencia o de los criterios firmes del conocimiento científico».

En el caso enjuiciado, el Tribunal sentenciador se aparta del dictamen de forma razonada, como ya hemos tenido oportunidad de comprobar hasta por cuatro motivos perfectamente lógicos.

Por otro lado, desde el punto de vista procesal, no es cierto que tal peritaje no estuviera impugnado, pues en el caso, tanto el Ministerio Fiscal como la defensa contaban con peritajes distintos acerca del grado de pureza de la cocaína, razón por la cual hemos de entender que no se aceptaban resultados antitéticos por ambas partes contendientes, pues entender lo contrario resulta incoherente.

Desde dicho plano, la defensa debió haber traído al juicio oral, como lo hizo igualmente la acusación pública, a los peritos que hubieran llevado a cabo el peritaje para ofrecer ante la Sala sentenciadora de instancia su dictamen de forma contradictoria, que es un elemento imprescindible en el proceso adversarial, de manera que las partes pudieran someter a los peritos a las preguntas que hubieran tenido por conveniente, relacionadas con la forma de practicar el peritaje, incluso el Tribunal de oficio, con la moderación que nuestra jurisprudencia aconseja al respecto, pudiera haber intervenido para conformar su convicción judicial. Al no haberlo hecho así, no es posible tener por fiables sus conclusiones en contra de las ofrecidas en contradicción procesal por los peritos del Instituto Nacional de Toxicología.

En consecuencia, esta censura casacional no puede prosperar, ni tampoco la que se corresponde con el motivo tercero del otro recurrente Calixto , que por tanto procede su desestimación.

Sin embargo, le será aplicable parcialmente la estimación de los motivos primero y segundo del recurrente siguiente, al que seguidamente procedemos a dar respuesta casacional.

Recurso de Calixto .

QUINTO.- Los dos primeros motivos de este recurrente se viabilizan por el cauce autorizado en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , y en ellos se denuncia la vulneración de la presunción constitucional de inocencia, proclamada en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna .

En tal reproche casacional, este recurrente entiende que no debe ser responsable de las cantidades de sustancias estupefacientes transportadas por el otro coacusado Conrado , por no tener conocimiento de tal hecho, tratándose de un encuentro casual.

La sentencia recurrida nos dice que sobre las 22:15 horas del día 6 de noviembre de 2014 fueron sorprendidos ambos acusados en la carretera de Castellar, en la localidad de Terrassa cuando, cuando puestos previamente de acuerdo transportaban en sus dos vehículos, distintas sustancias estupefacientes.

La prueba de donde deduce tal afirmación la constituye la declaración de los funcionarios del CNP (NUM000 y NUM001), lo que, en tesis de la Audiencia, permite tener por cierto que el día de autos vieron pasar un coche marca "SEAT", modelo "IBIZA", matrícula ....-LSC , conducido por una persona magrebí a gran velocidad y con una luz fundida, y tras consultar sus bases de datos y resultar que el titular del vehículo tenía una prohibición de entrada, le siguieron. Cuando el vehículo se detuvo en la carretera de Castellar observaron cómo su conductor, que resultó ser el acusado Calixto , se reunía con quien posteriormente identificaron como Conrado que esperaba junto al vehículo marca "SEAT" modelo "Ibiza" matrícula ....-RVW . Al advertir que ambos se dirigían al vehículo de Conrado decidieron intervenir. Esto fue también confirmado por los funcionarios que acudieron en su apoyo, agentes n° NUM002 , NUM003 y NUM004 .

La Audiencia razona perfectamente que ambos acusados eran conocedores de la droga que cada uno transportaba, pero en punto al acuerdo de voluntades en el transporte, que produce la transmisión de todo a cada uno de los acusados, deja un vacío argumental insostenible. En efecto, se dice por el Tribunal sentenciador que «en todo caso es evidente que ambos acusados actuaban de acuerdo, de forma perfectamente coordinada, transportando la sustancia hasta el lugar de la detención donde tenían un tercer vehículo cuyas llaves les fueron intervenidas», sin que esta afirmación se sustente en prueba alguna relativa al recurrente, al que no se le intervino cualquier tipo de llave de ese tercer vehículo.

Es por ello que el motivo será estimado, y este recurrente deberá ser condenado por las cantidades transportadas por él, cuya calificación es la de un delito contra la salud pública en la modalidad de drogas que no causan grave daño a la salud y en el subtipo agravado de notoria importancia. Esta subsunción jurídica ha de producir los efectos expansivos que se disciplinan en el art. 903 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , puesto que cada uno de los acusados responderá, en cuanto a su transporte, por las drogas que llevaba, y siendo así que en el caso de Conrado lo eran de cocaína y hachís, la calificación jurídica lo será en tales términos, con las consecuencias penológicas que se disciplinan en la segunda sentencia que hemos de dictar al efecto.

El motivo tercero de Calixto fue anteriormente desestimado.

Costas procesales.

SEXTO.- Las costas procesales se declaran de oficio al proceder la estimación parcial de ambos recursos, todo ello conforme se disciplina en el art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **HABER LUGAR por estimación parcial** al recurso de casación interpuesto por las representaciones legales de los acusados **Calixto y Conrado** , contra Sentencia de fecha 14 de

diciembre de 2015 de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona . Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por sus respectivos recursos.

En consecuencia casamos y anulamos en la parte que le afecta, la referida Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, que será sustituida por otra más conforme a Derecho.

Comuníquese la presente resolución y la que seguidamente se dicta a la Audiencia de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Julian Sanchez Melgar Jose Ramon Soriano Soriano Jose Manuel Maza Martin Alberto Jorge Barreiro Perfecto Andres Ibañez

SEGUNDA **SENTENCIA**

En nombre del Rey

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituída por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercecio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Julio de dos mil dieciséis.

El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Terrassa incoó D.P. núm. 2443/14 por delito contra la salud pública contra **Calixto , con NIE núm. NUM005 , y Conrado , con NIE NUM006 ,** y una vez conclusas las remitió a la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, que con fecha 14 de diciembre de 2015 dictó Sentencia , la cual ha sido recurrida en casación por las representaciones legales de dichos acusados, y ha sido casada y anulada en la parte que le afecta, por la Sentencia dictada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo; por lo que los mismos Magistrados que formaron Sala y bajo idéntica Presidencia y Ponencia, proceden a dictar esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

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

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

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- De conformidad con lo razonado en nuestra anterior Sentencia Casacional, hemos de condenar a Calixto como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública, en la modalidad de drogas que no causan grave daño a la salud, y en cantidad de notoria importancia (arts. 368 y 369.1.5ª del Código Penal), a pena de tres años y siete meses de prisión, más la multa correspondiente a su transporte. La sentencia recurrida señala al respecto que la sustancia hubiera alcanzado un valor en el mercado clandestino de aproximadamente 170.919,45 euros que resulta de multiplicar los 19.890 gramos de hachís por el precio de 5,75 euros, más el que resulta de multiplicar los 996,5 gramos de cocaína por la suma de 56,75 euros. Es decir, el hachís transportado por Calixto hubiera alcanzado un valor 109.905,50 euros, consecuencia de multiplicar los 19.114 gramos que transportaba por el valor del gramo (5,75 euros). En el caso de Conrado , a la cantidad del valor de la cocaína que él solamente transportaba 56.551,37 euros, se han de añadir los 776 gramos de hachís, que obtiene un valor de 4.462 euros, y en junto, ambas magnitudes, 61.013,37 euros. Luego manteniendo el mismo criterio de la Sala sentenciadora de instancia, la multa de Conrado ha de ser impuesta en la suma de 62.000 euros, y la de Calixto en la cantidad de 110.000 euros, pero en este último caso con la responsabilidad subsidiara por impago de la multa de dos meses de prisión, y sin esa afectación en el supuesto de Conrado al elevarse su pena por encima de los cinco años de prisión que se determina en el art. 53.3 del Código Penal . La penalidad imponible a Conrado es la correspondiente a un delito contra la salud pública de drogas que causan grave daño a la salud y en el subtipo agravado de notoria importancia.

III. FALLO

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Que debemos condenar y condenamos a Conrado en los propios términos dispuestos en la sentencia de instancia, esto es, a la pena de seis años y un día de prisión, y propia accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, pero modificando la multa en cuantía de sesenta y dos mil euros (62.000 euros). Y debemos **condenar y condenamos a Calixto** como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública, en la modalidad de drogas que no causan grave daño a la salud, y en cantidad de notoria importancia, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena de prisión de tres años y siete meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, más una pena de multa en cuantía de ciento diez mil euros (110.000 euros), con la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa de dos meses, manteniendo los pronunciamientos sobre costas procesales y decomiso de la droga y del dinero intervenido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Julian Sanchez Melgar Jose Ramon Soriano Soriano Jose Manuel Maza Martin Alberto Jorge Barreiro Perfecto Andres Ibañez

PUBLICACIÓN .- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ