



Roj: **STS 619/2021 - ECLI:ES:TS:2021:619**

Id Cendoj: **28079120012021100137**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/02/2021**

Nº de Recurso: **1536/2019**

Nº de Resolución: **110/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **LEOPOLDO PUENTE SEGURA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 18222/2018,**
STS 619/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 110/2021

Fecha de sentencia: 10/02/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1536/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/02/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: ASO

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1536/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 110/2021

Excmos. Sres.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 10 de febrero de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por infracción de precepto constitucional e infracción de ley interpuesto por la representación legal del acusado **DON DON Ernesto** contra Sentencia nº 91/2018, dictada el 26 de noviembre, por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Ceuta y Melilla, Sala de lo Civil y Penal, en el Rollo de Apelación 48/2018, en el que se desestima el recurso de apelación interpuesto por el recurrente contra sentencia dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Málaga, el 12 de febrero de 2018, en el PA 2/2017, dimanante del PA 71/2016 (DP 225/2016) del Juzgado de Instrucción nº 2 de Torrox, por la que se condenó al recurrente como autor penalmente responsable de un delito contra la salud pública.

Los Magistrados 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 del primero de los indicados.

Han sido partes en el presente procedimiento el acusado **DON Ernesto** representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Victoria Muratore Villegas y defendido por la Letrada doña Carmen Muñoz Zea.

Ha sido parte el **MINISTERIO FISCAL**.-

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 2 de Torrox incoó procedimiento abreviado núm. 71/2016 (Diligencias previas nº 225/2016) por delito contra la salud pública contra Ernesto. Una vez concluidas las actuaciones, las remitió para su enjuiciamiento a la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Málaga que incoó procedimiento abreviado 2/2017 y con fecha 12 de febrero de 2018 dictó Sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**;

"El día 5 de mayo de 2016, sobre las 00,30 horas efectivos de la Guardia Civil tuvieron conocimiento de la presencia de una embarcación a varias millas de la costa del término municipal de Nerja, sospechando de la posible existencia de un desembarco de sustancia estupefaciente. Tras el correspondiente seguimiento de la embarcación Agentes de la Guardia Civil llegaron al punto donde arribó aquella cuando el alijo de numerosos bultos conteniendo hachis ya se había verificado, sin que pudieran identificar y detener ni a los ocupantes de la embarcación ni a ninguna de las personas que descargaron la droga.

No obstante Agentes de la Guardia Civil, con carácter previo a la descarga de los bultos, habían observado por la zona la presencia de una furgoneta marca Renault Kangoo matrículaYNX realizando el mismo recorrido por la carretera paralela a dicha playa en tres o cuatro ocasiones, desde la Playa del Cañuelo de Torrox hacia la rotonda de acceso a la A-7. En el momento de la llegada de la Guardia Civil a la playa en la que se verificó el desembarco de la sustancia de estupefaciente, se marchó de dicho lugar la referida furgoneta que fue perseguida de forma continuada por Agentes a bordo de un vehículo camuflado pero con las señales luminosas encendidas, sin que, a pesar de ello, su conductor detuviera la marcha, siendo alcanzado tras una persecución de varios minutos y kilómetros por la carretera A-7 y sobre la 1,30h, en la rotonda de entrada a la localidad de La Herradura.

El conductor de la furgoneta fue detenido resultando ser el acusado Ernesto el cual portaba dos teléfonos móviles de la marca Nokia y tres juegos de llaves de distintos vehículos de las marcas Opel, Peugeot y Honda en la guantera de la furgoneta. La sustancia intervenida resultó ser resina de hachis con un peso total de 459.892 gramos, y riqueza del 20,4% y el 17,3 % con un valor en el mercado ilícito de 887.535 euros, que pretendía destinarse a la venta a terceros".

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

"QUE DEBEMOS CONDENAR A Ernesto como autor responsable de un delito Contra la Salud Pública de sustancias que no causan grave daño a la salud, de notoria importancia y de extrema gravedad, previsto y penado en el artículo 368, 369.5 y 370.3 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de CUATRO AÑOS, SEIS MESES Y UN DÍA DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración de la condena y multa de 900.000 euros con 90 días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago. Así como al pago de las costas procesales ocasionadas.

Désele a la droga intervenida y a los efectos incautados el destino legal. En concreto se acuerda el comiso de bienes con el contenido especificado en el Fundamento Jurídico cuarto de esta sentencia.



Procédase al abono del tiempo que haya estado privado de libertad el condenado por esta causa.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra ella podrán interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Andalucía que deberán interponer ante esta sala en el plazo de los diez días siguientes a su notificación. Así, por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, la representación de Ernesto interpone recurso de apelación en base a los motivos expuestos en su escrito ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, formándose el rollo de apelación 48/2018.

En fecha 26 de noviembre de 2018 el citado Tribunal dictó sentencia nº 91, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que desestimando el recurso formulado por la representación procesal de Ernesto contra la sentencia dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Málaga de fecha 12 de febrero de 2018, la confirmamos íntegramente. Sin costas.

Notifíquese esta Sentencia al Ministerio Fiscal y a la condenada a través de su Procurador, quien deberá informar a la Sala, en su caso, de la imposibilidad de hacerlo dentro del plazo para recurrir, instruyéndoles de que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que, en su caso, deberá prepararse ante esta Sala de lo Civil y Penal en el término de cinco días a partir de la última notificación de la misma. Únase certificación de la sentencia al correspondiente Rollo de esta Sala.

Una vez firme, devuélvanse los autos originales a la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Málaga, con testimonio de la presente resolución y, en su caso, la que pueda dictarse por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con remisión del correspondiente oficio para ejecución y estricto cumplimiento de lo definitivamente resuelto.

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

CUARTO.- Contra la anterior sentencia, la representación procesal de Ernesto anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley y vulneración de precepto constitucional, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- El recurso de casación formalizado por Ernesto se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN, que la representación del recurrente califica como "alegaciones":

1º.- Infracción de ley, o error iuris

2º.- Infracción de norma procesal.

3º.- Vulneración de derecho fundamental, que engloba o contiene a todos los otros.

SEXTO.- Instruido el **MINISTERIO FISCAL** del recurso interpuesto estimó procedente su decisión sin celebración de vista, e interesó la inadmisión a trámite del recurso y subsidiariamente su desestimación, con base en las consideraciones expuestas en su informe de fecha 1 de julio de 2019.

SÉPTIMO.- Por diligencia de ordenación de 19 de julio siguiente se tiene por decaída a la Procuradora doña María Victoria Muratore Villegas en la representación que ostenta en el traslado que le fue conferido a los efectos del art. 882.2º Lecrim.

OCTAVO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 18 de enero de 2021 se señala el presente recurso para deliberación y fallo el próximo día el día 9 de febrero de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como único motivo que, en realidad, sustenta el presente recurso de casación, aduce la parte la pretendida vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, contemplado en el artículo 24.2 de la Constitución española, al amparo de la prevención que se contiene en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aludiendo también a un supuesto error en la valoración de la prueba practicada por el órgano jurisdiccional competente para el enjuiciamiento.

Explica quien ahora recurre que el acusado negó en todo momento que estuviera realizando ninguna clase de vigilancia o control del desembarco de hachís ni, en definitiva, que tuviera relación alguna con dicha descarga, señalando que se había desplazado hasta Nerja en la furgoneta de su propiedad en la que fue a la postre



detenido. En cuanto a los objetos que fueron intervenidos en su poder (dos teléfonos móviles y tres juegos de llaves de sendos vehículos), adujo que él solo llevaba un teléfono móvil, aunque el otro es posible que estuviera en el coche; y que las llaves de los automóviles llevarían allí dos años o más, habiéndolas encontrado él en un estacionamiento en el que trabajó. Negó, desde luego, haber sido consciente de ser perseguido por la Guardia Civil, en un vehículo "camuflado" haciendo uso de los rotatorios luminosos. No obstante, precisó que en un momento determinado se sintió mal y decidió apartarse de la carretera, subiendo por un carril, donde permaneció durante algún tiempo, pero, al darle frío, volvió a arrancar el vehículo, dio una vuelta a la rotonda y volvió a subir de nuevo por un carril, parando al filo de la carretera donde se dispuso a orinar, momento en el que fue detenido por los agentes de la Guardia Civil.

Igualmente, razona quien ahora recurre que el órgano jurisdiccional de primer grado no creyó la declaración del acusado a partir de los testimonios prestados en el juicio por los agentes de la Guardia Civil números NUM000 y NUM001 quienes, en síntesis, vinieron a explicar en el juicio que teniendo conocimiento de un posible desembarco de droga, se estableció un operativo en el desarrollo del cual pudieron observar cómo, aproximadamente a la una de la mañana, había una furgoneta que dio por el lugar tres o cuatro vueltas. Precisamente, cuando las fuerzas de seguridad entraron en la playa donde el desembarco se había realizado, el vehículo del acusado salió del lugar, siendo de inmediato perseguido por los agentes en un automóvil "camuflado" haciendo uso de los rotatorios luminosos. Explican los agentes que la persecución duró unos doce minutos y que se intervinieron en el interior del vehículo dos teléfonos móviles, uno de los cuales no paraba de sonar, y llaves de tres vehículos que iban en la guantera.

No obstante, el recurrente cree advertir ciertas contradicciones, a su juicio relevantes, en lo manifestado por los agentes en el acto del juicio y se pregunta también cómo es posible que no se detuviera a ninguna persona de las que realizaron el desembarco (todas las cuales se dieron a la fuga) y sí, en cambio, al acusado, que, según explica, ninguna vinculación mantenía con ese alijo de droga. Por otro lado, se pregunta también quien ahora recurre, cómo es posible que habiéndose producido la detención aproximadamente a la 1:30 horas, no tuviera lugar con anterioridad si el operativo policial se encontraba ya dispuesto desde hacía una hora, máxime si, como afirman los agentes, le habían visto pasar varias veces a bordo de su vehículo por el lugar. Entre las referidas contradicciones que el recurrente cree hallar en lo manifestado por los dos agentes de la Guardia Civil, destaca que uno de ellos dijo que vieron dar vueltas al acusado a bordo de su furgoneta, mientras que el otro sostiene que no le vieron dar vueltas, sino pasar varias veces por el mismo lugar, sin que supiera dónde daba la vuelta; recordando uno que cuando le detuvieron estaba en el interior del vehículo, mientras que este extremo no lo recordaba el otro. A su vez, uno de los agentes expresa que persiguieron al acusado durante 15 o 20 kilómetros, mientras que el otro señala que no recuerda el tiempo invertido en la persecución (aunque sí su existencia y que hacían uso de los rotativos luminosos), admitiendo el recurrente que *"hay unos cinco kilómetros aproximadamente desde el lugar en el que los agentes empiezan a seguir a mi mandante hasta que lo detienen"*.

En definitiva, entiende el recurrente que no ha sido practicada prueba de cargo bastante en el acto del juicio oral que permita vincular en ningún sentido al acusado con la descarga de hachís, habiendo sido vulnerado su derecho constitucional a la presunción de inocencia con el dictado de una sentencia condenatoria.

SEGUNDO. - 1.- Como recuerda, por todas, nuestra reciente sentencia número 711/2020, de 18 de diciembre: *<<La jurisprudencia de esta Sala, de la que es muestra entre muchísimas otras, la STS núm. 625/2020, de 19 de noviembre, reitera que:*

El derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica, en el marco del proceso penal, que toda persona acusada de un delito debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley, y, por lo tanto, después de un proceso con todas las garantías, (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales , y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Como regla de tratamiento, la presunción de inocencia impide tener por culpable a quien no ha sido así declarado tras un previo juicio justo (por todas, STC 153/2009, de 25 de junio, FJ 5) y, como regla de juicio en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, se configura como derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable (entre muchas, últimamente, STC 78/2013, de 8 de abril, FJ 2) (STC 185/2014).

Todo ello supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, permitiendo al Tribunal alcanzar una certeza que pueda considerarse objetiva, en tanto que asumible por la generalidad, sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación



del acusado, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados, excluyendo sobre los mismos la existencia de dudas que puedan calificarse como razonables.

El control casacional se orienta a verificar estos extremos, validez y suficiencia de la prueba y racionalidad en su valoración, sin que suponga una nueva oportunidad para proceder de nuevo a la valoración del material probatorio, de manera que no es posible que el Tribunal de casación, que no ha presenciado las pruebas personales practicadas en el plenario, sustituya la realizada por el Tribunal de instancia ante el cual se practicaron. No se trata, por lo tanto, de comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y la que sostiene la parte que recurre o cualquier otra posible, sino, más limitadamente, de comprobar, de un lado, la regularidad de la prueba utilizada, es decir, su ajuste a la Constitución y a la ley, y, de otro lado, la racionalidad del proceso argumentativo.

Esta forma de proceder en el control de la racionalidad del proceso valorativo no implica que el Tribunal que resuelve el recurso pueda realizar una nueva valoración de las pruebas cuya práctica no ha presenciado, especialmente las de carácter personal. Se trata, solamente, de comprobar que el Tribunal de instancia se ha ajustado a las reglas de la lógica, no ha desconocido injustificadamente las máximas de experiencia y no ha ignorado los conocimientos científicos, y que, por lo tanto, su valoración de las pruebas no ha sido manifiestamente errónea, absurda, caprichosa o absolutamente inconsistente>>.

2.- Por otro lado, resulta obligado recordar también que la sentencia contra la que se plantea el recurso de casación es la resolutoria del recurso de apelación. Frente a la misma el recurrente deberá plantear su disidencia, sin que -como principio general y, sobre todo, en relación con el ámbito fáctico- pueda consistir en la reiteración simple del contenido de la impugnación desarrollada en la apelación ni en el planteamiento de cuestiones no debatidas en la apelación, pues las mismas ya han tenido respuesta desestimatoria o son cuestiones que han sido consentidas por la parte. En particular, respecto al ámbito del control casacional cuando se invoca la lesión al derecho fundamental a la presunción de inocencia, cumplida la doble instancia, la función revisora de la casación en este ámbito se contrae al examen de la racionalidad de la resolución realizada a partir de la motivación de la sentencia de la apelación, comprensiva de la licitud, regularidad y suficiencia de la prueba (últimamente y también por todos, nuestro auto número 882/2020, de fecha 17 de diciembre).

3.- A su vez, es claro que el derecho fundamental a la presunción de inocencia no solo puede ser desvirtuado a través de prueba directa, que ciertamente en este caso no concurría, sino también a medio de la llamada prueba indirecta o indiciaria.

En efecto, la jurisprudencia constitucional y la de esta sala han establecido que, en ausencia de prueba directa, en algunos casos es preciso recurrir a la prueba circunstancial, indirecta o indiciaria, cuya validez para enervar la presunción de inocencia ha sido admitida reiteradamente por ambos tribunales. A través de esta clase de prueba, es posible declarar acreditado un hecho principal mediante un razonamiento construido sobre la base de otros hechos, los indicios, que deben reunir una serie de condiciones: concretamente que el razonamiento se apoye en elementos de hecho y que éstos sean varios; que estén acreditados; que se relacionen reforzándose entre sí y, desde el punto de vista formal, que el juicio de inferencia pueda considerarse razonable y que la sentencia lo exprese, lo que no supone la imposibilidad de otras versiones distintas de los hechos, de manera que el Tribunal haya debido inclinarse por la única certeza posible pero sí exige que no se opte por una ocurrencia fáctica basada en una inferencia débil, inconsistente o excesivamente abierta.

Efectivamente, recuerda la STS núm. 98/2017, de 20 de febrero, que las sentencias de esta Sala núm. 433/2013 de 29 de mayo, núm. 533/2013, de 25 de junio y núm. 359/2014, de 30 de abril, entre otras muchas, expresan que la doctrina jurisprudencial ha admitido reiteradamente la eficacia y validez de la prueba de carácter indiciario para desvirtuar la presunción de inocencia, y ha elaborado un consistente cuerpo de doctrina en relación con esta materia.

En sentencias ya clásicas, así como en otras más recientes, hemos señalado que los requisitos formales y materiales de esta modalidad probatoria son:

1º) Desde el punto de vista formal:

a.- Que la sentencia exprese cuales son los hechos base o indicios que se consideran acreditados y que sirven de fundamento a la deducción o inferencia.

b.- Que la sentencia de cuenta del razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado, explicación que -aun cuando pueda ser sucinta o escueta- es necesaria en el caso de la prueba indiciaria, para posibilitar el control casacional de la racionalidad de la inferencia.



2º) Desde el punto de vista material, los requisitos se refieren: a) en primer lugar a los indicios, en sí mismos, y b) en segundo lugar a la deducción o inferencia.

A) En cuanto a los indicios es necesario:

- a.- Que estén plenamente acreditados;
- b.- Que sean plurales, o excepcionalmente único, pero de una singular potencia acreditativa;
- c.- Que sean concomitantes al hecho que se trata de probar;
- d.- Que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí.

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

Responder plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia implica que la inferencia no resulte excesivamente abierta, en el sentido de que el análisis racional de los indicios permita alcanzar alguna conclusión alternativa perfectamente razonable que explique los hechos sin determinar la participación del acusado, en cuyo caso la calificación acusatoria no puede darse por probada.

La doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia sigue los mismos criterios, aun cuando no sistematiza los requisitos probatorios de la misma forma que ha realizado esta Sala.

Esta doctrina constitucional aparece resumida, por ejemplo, en la STC 175/12, de 15 de octubre, señalando que: "*La prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que: 1) el hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados; 2) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados; 3) se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia, para lo que es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y, sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, 'en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes' (SSTC 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3 ; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3 y 70/201 , FJ 3). Asumiendo 'la radical falta de competencia de esta jurisdicción de amparo para la valoración de la actividad probatoria practicada en un proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad' (SSTC 137/2005, de 23 de mayo, FJ 2 y 111/2008, de 22 de septiembre , FJ 3), sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento cuando 'la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada' (SSTC 229/2003, de 18 de diciembre ; 111/2008, de 22 de septiembre ; 109/2009, de 11 de mayo ; 70/2010, de 18 de octubre ; 25/2011, de 14 de marzo o STC 133/2011, de 18 de julio "*

En definitiva, en el control de la razonabilidad de la inferencia realizada en la prueba indiciaria deben excluirse aquellos supuestos en los que:

- 1º) En el razonamiento se aprecian saltos lógicos o ausencia de necesarias premisas intermedias (canon de la lógica o cohesión),
- 2º) O en los que la inferencia sea excesivamente abierta, débil o indeterminada, derivándose de los indicios un amplio abanico de conclusiones alternativas (canon de la suficiencia o calidad de la conclusión),
- 3º) O bien se empleen en la valoración probatoria criterios contrarios a los derechos, principios o valores constitucionales (canon de la constitucionalidad de los criterios) (STS 101/2016, de 18 de febrero).

Es decir, que en el control de la razonabilidad de la inferencia realizada en la prueba indiciaria deben utilizarse tres cánones: 1º) Canon de la lógica o de la cohesión; 2º) Canon de la suficiencia o calidad de la conclusión; 3º) Canon de la constitucionalidad de los criterios.

Por otro lado, y como recuerda la sentencia de esta Sala núm. 762/2013, de 14 de octubre, donde se recopilan las anteriores resoluciones, tal como se ha argumentado en otros precedentes de este Tribunal (SSTS 208/2012, de 16 de marzo; y 531/2013, de 5 de junio), es preciso resaltar que cualquier hecho indiciario siempre deja abierta cierta holgura propiciatoria de alguna contrahipótesis alternativa favorable a la defensa. Lo relevante y decisivo es que esa holgura no presente una plausibilidad ni un grado de verificabilidad que ponga en cuestión la elevada probabilidad que apuntan los hechos indiciarios a favor de la hipótesis acusatoria. Y es que todo juicio de inferencia deja un espacio de apertura hacia alguna otra hipótesis, espacio que desde



luego no tiene por qué desbaratar necesariamente la consistencia sustancial del razonamiento incriminatorio inferencial convirtiéndolo en inconsistente o poco probable. Lo relevante es que esa posibilidad alternativa sea nimia en comparación con el grado de probabilidad que traslucen los datos indiciarios incriminatorios.

TERCERO.- Enfrentado el Tribunal Superior de Justicia con esta misma cuestión que constituye ahora el objeto exclusivo del recurso, tuvo ya oportunidad de calibrar la consistencia que presentaba el juicio inferencial efectuado por el órgano jurisdiccional de primer grado. Así, en su fundamento jurídico segundo, la sentencia impugnada explica que la "carga probatoria" se concreta en las declaraciones testimoniales ofrecidas por los agentes que depusieron en el acto del juicio, que contrastan con la inconsistencia de las explicaciones ofrecidas por el acusado. En su fundamento jurídico tercero viene a reproducirse, sintetizado, el contenido de las declaraciones del agente NUM002, expresando el testigo que detectaron la presencia de la furgoneta del acusado, "*haciendo la ruta del camino que conduce a la playa donde se produjo el alijo*" hasta la rotonda de la autovía, unas tres o cuatro veces; todo ello, aproximadamente a la una de la mañana. Igualmente, el testigo destacó que una vez que se dio la orden a los agentes uniformados para que entraran en la playa, el acusado se dispuso a abandonar el lugar, –el carril que conducía a la playa–, siendo inmediatamente perseguido por un vehículo oficial camuflado de la Guardia Civil, con los rotatorios luminosos encendidos, persecución que duró, según el testigo dejó explicado, unos diez o quince minutos, hasta que finalmente fue detenido en la salida que conduce a la localidad de La Herradura (Granada), todavía dentro del vehículo y en posesión de dos teléfonos móviles, entre las piernas uno de ellos, y que estuvo sonando constantemente.

El acusado, por su parte, se limitó a explicar que estuvo con unos amigos bebiendo durante el día, –extremo que, pese a su facilidad probatoria, el Tribunal Superior censura que no acreditase tampoco–, añadiendo que se encontraba bajo los efectos del consumo de alcohol y que, por eso, se paró a la entrada de La Herradura, –lo que también contrasta con las manifestaciones de los agentes que no advirtieron signo alguno de dicha influencia–. Se destaca igualmente en la sentencia impugnada que el acusado desconocía el número y la compañía de uno de los teléfonos que llevaba en el vehículo de su propiedad.

Por otra parte, la sentencia del Tribunal Superior sale al paso de las quejas del entonces recurrente, que ahora reproduce también ante nosotros, en el sentido de que los dos agentes que depusieron en el juicio se hubieran expresado en el mismo de forma pretendidamente contradictoria. Explica, como es cierto, el Tribunal Superior que ambos testigos coinciden en señalar la hora en la que, aproximadamente, detectaron la presencia de la furgoneta conducida por el acusado, como también en que éste, en tres o cuatro oportunidades, repitió un mismo itinerario, –desde la salida de la playa donde fue intervenido el alijo hasta la rotonda de Nerja–, con independencia de que uno asegurara que le vieron girar en la rotonda y otro lo deduzca de su repetida presencia en el lugar. E igualmente, ambos coinciden en señalar que tan pronto como los agentes irrumpieron en la playa, la furgoneta conducida por el acusado inició la marcha desde la salida de la playa hasta el lugar en donde fue detenido, después de una persecución prolongada (cinco kilómetros, dice el propio recurrente que distan ambos puntos), sin que el mismo atendiera las órdenes de alto del vehículo perseguidor que utilizaba con este fin los rotatorios luminosos. También ambos testigos destacan que uno de los teléfonos intervenidos al acusado no cesaba de sonar.

Y es que, en definitiva, aparece cumplidamente acreditado, a través de la correspondiente prueba directa, que el acusado se encontraba en un camino próximo a la playa en la que se produjo el desembarco de la droga, recorriendo varias veces dicho camino, sin destino ni finalidad aparente, aproximadamente a la una de la mañana. Tan pronto como los agentes hicieron explícita su presencia, irrumpiendo en la playa, el acusado puso en marcha el vehículo en el que se hallaba, alejándose del lugar y desatendiendo las órdenes de los agentes para que se detuviera, sin que resista el más mínimo análisis crítico, su manifestación relativa a que, pese a que se trataba por la hora de noche cerrada y que circulaba por una carretera no especialmente transitada, no reparase en la presencia del vehículo policial que le seguía haciendo uso de los rotatorios luminosos. Al tiempo de ser detenido, uno de los dos teléfonos móviles que el acusado llevaba consigo, no paraba de sonar, mientras que del otro asegura Ernesto ignorar el número o la compañía que presta el servicio, como también el origen (y el sentido de que las conservara) de las tres llaves de otros vehículos que igualmente llevaba.

A partir de estos elementos, consideramos que la inferencia realizada por el órgano jurisdiccional de primer grado resulta plenamente razonable en el sentido de que el acusado se encontraba en un emplazamiento tan singular, recorriéndolo con su vehículo una y otra vez, con el propósito de apoyar y supervisar la operación de desembarco de la droga que en ese momento se estaba realizando. Por esa razón, tan pronto como reparó en la presencia de los agentes, abandonó el lugar, desatendiendo los requerimientos de aquéllos para que se detuviese, pese a lo notorio e inconfundible de su presencia, máxime cuando la persecución se prolongó, en las condiciones ya descritas, durante varios kilómetros. La valoración conjunta de dichos indicios conduce a la razonable conclusión alcanzada por las resoluciones recurridas, apareciendo excluida, en términos de razonabilidad, cualquier otra alternativa igual, o siquiera mínimamente, probable. Así, no tendría sentido alguno



que, si el acusado, como asegura, se hubiera encontrado mal, permaneciese en el lugar, recorriendo una y otra vez el camino de la playa en el que se desembarcaba el alijo, yendo a ponerse de manera rápida en marcha precisamente cuando los agentes hicieron acto de presencia o hicieron explícita la que ya tenían en el lugar. Como tampoco resulta mínimamente consistente su alegato relativo a que no reparó durante varios kilómetros en que era seguido por un vehículo que hacía uso de sus ostensibles y características señales luminosas.

No se trata, evidentemente, de que sea el acusado quien ha de acreditar su inocencia. Pero sí de considerar que, apuntando el conjunto de los referidos indicios en la unívoca dirección señalada, sus manifestaciones, –legítimas, por descontado, en términos de defensa–, ni sirven para minar la solidez de los razonamientos acusatorios, ni se alcanzan a introducir cualquier clase de alternativa plausible a la conclusión, razonada y razonablemente alcanzada por el órgano jurisdiccional de primer grado, cuya suficiencia para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia, fue respaldada también, en los términos expresados, por el Tribunal Superior de Justicia.

El recurso se desestima.

CUARTO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede imponer las costas al recurrente.

FALLO

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

1.- Desestimar el recurso de casación formulado por la representación procesal de D. Ernesto contra la sentencia núm. 91/2018, de 26 de noviembre, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, por la que se desestimaba, a su vez, el recurso de apelación interpuesto contra la dictada por la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 8ª) número 74/2018, de 12 de febrero.

2.- La expresa imposición al recurrente de las costas originadas por su recurso.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Superior de Justicia y a la Audiencia Provincial de las que proceden las actuaciones.

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.

Andrés Martínez Arrieta Andrés Palomo Del Arco Vicente Magro Servet

Angel Luis Hurtado Adrián Leopoldo Puente Segura