Roj: **STS 4167/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4167**

Id Cendoj: **28079120012021100864**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **11/11/2021**
Nº de Recurso: **4649/2019**
Nº de Resolución: **858/2021**
Procedimiento: **Recurso de casación**
Ponente: **ANDRES MARTINEZ ARRIETA**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GR 2755/2019,**
STS 4167/2021

FONDO DOCUMENTAL

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

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 858/2021

Fecha de sentencia: 11/11/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 4649/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/11/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

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

Transcrito por: GM

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 4649/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 858/2021

Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Vicente Magro Servet

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 11 de noviembre de 2021.

Esta sala ha visto los recursos de casación infracción de ley y precepto constitucional, interpuestos por el **Ministerio Fiscal**, **Felix** representado por el procurador D. José Antonio Pérez Casado y defendido por el letrado D. Rafael Romojaro Villada y por la **Asociación Unificada de Guardias Civiles(AUGC)** representada por la procuradora D.ª Sonia López Merino y defendida por el letrado D. José Guerrero Guerrero, contra la sentencia n.º 369/2019 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada, de fecha 30 de septiembre de 2019, en la Causa n.º 85/2017, dimanante del procedimiento Abreviado n.º 181/2016 del Juzgado de Instrucción n.º 2 de Granada que condenó al recurrente por un delito de salud pública, cohecho y blanqueo de capitales.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción n.º 2 de Granada incoó Procedimiento Abreviado n.º 181/2016 contra **Felix , Isidro y Javier** , ejerciendo la acusación el Ministerio Fiscal y la acusación popular la **Asociación Unificada de Guardias Civiles(AUGC)** por delito de salud pública, cohecho y blanqueo de capitales, y se remitió a la Audiencia Provincial de Granada, Sección Segunda, que con fecha 30 de septiembre de 2019 y Causa 85/2017, dictó sentencia, que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"PRIMERO.- De las pruebas practicadas en el acto de juicio oral, valoradas en conciencia, resulta probado y así se declara que entre los años 2.005 y 2.006, en este último hasta su cese en el mes de junio por su ascenso, el acusado Felix , mayor de edad, sin antecedentes penales, era Comandante Jefe de la Policía Judicial y de Información en la Comandancia de la Guardia Civil de Granada, con funciones de dirección y coordinador, entre otros, del Equipo de Delincuencia Organizada y Antidroga (EDOA) y de la Unidad Orgánica de la Policía Judicial (UOPJ), con mando todas las operaciones antidroga realizadas en el ámbito de la citada comandancia.

SEGUNDO.- En fechas no exactamente determinadas, pero comprendidas entre los meses de octubre a diciembre de 2005, a raíz de la detención en relación con un supuesto delito de estafa del acusado Isidro , mayor de edad, sin antecedentes penales en la fecha de los hechos y que se encuentra en situación procesal de rebeldía, y de Carlos Alberto , contra quien no se sigue la causa al encontrarse en paradero desconocido, ambos se ofrecieron a los agentes de la Unidad de Policía Judicial (en adelante UPJ) de la Guardia Civil de Maracena que les habían detenido, para prestar servicios como colaboradores en operaciones de interceptación de sustancias estupefacientes, hachís, cuando trataran de introducirlas por el litoral de Granada. Los citados agentes de la UPJ de Maracena, tras entrevistar a los citados Isidro y Carlos Alberto para valorar su idoneidad como colaboradores, e incluso bajar a la costa de Granada para que ambos indicasen el lugar en que iban a realizar un supuesto alijo, pusieron esta oferta en conocimiento de sus superiores. Una vez que concretaron la fecha y lugar (la zona de Calahonda- Carchuna) en que pretendían realizar un alijo, los agentes de la UPJ de Maracena lo hicieron saber a sus superiores en la comandancia de Granada, si bien éstos no otorgaron crédito a la información de tales colaboradores porque las circunstancias de la mar en la fecha indicada no hacían prever como posible la realización de un alijo, desechándose de esta forma el establecimiento de cualquier dispositivo de vigilancia. Sin embargo, posteriormente se constató la existencia de indicios de que tal alijo se produjo el 20 de diciembre de 2005 en la zona en que ambos colaboradores, Isidro y Carlos Alberto , habían indicado, lo que confirió credibilidad a su información. De este modo, el acusado Sr. Felix , como quiera que al regreso de sus vacaciones navideñas conoció también la aprehensión de una furgoneta descubierta en las proximidades de la localidad de Cogollos Vega, que en su interior contenía una cantidad superior a mil kilogramos de hachís, hallazgo que en la comandancia se sospechó pudiera estar relacionado con el referido alijo, mostró su interés en conocer a ambos colaboradores. Así, en fecha no precisada pero en torno al final del mes de enero de 2.006, solicitó de los agentes de la UPJ de Maracena (guardias con TIP NUM000 y NUM001 y Sargento con TIP NUM002) concertar una entrevista con tales *colaboradores*, Isidro y Carlos Alberto . Dicha entrevista tuvo lugar en las proximidades del Pantano del Cubillas en fecha no determinada, pero a finales de enero del año 2006. Durante la misma, el entonces Comandante Sr. Felix se retiró de los guardias civiles, controladores de los confidentes, y de Isidro que también se hallaba en el lugar, y habló reservadamente con Carlos Alberto . En la conversación mantenida con dicho Carlos Alberto acordó con éste la realización de una serie de operaciones de entrada de hachís procedente de Marruecos en territorio nacional por playas de la zona de Motril. Dicha operación se estructuró en tres fases: dos primeros alijos de una cantidad aproximada de 2.000 kilogramos de hachís cada uno, en los que el acusado se encargaría de impedir la actuación de interceptación de la droga por los agentes de la Guardia Civil, con aseguramiento de la efectiva entrada de droga para ser destinada a su posterior distribución y venta, así como una tercera entrada de droga, de escasa

calidad, destinada a ser aprehendida por la Guardia Civil, a fin de justificar las dos anteriores fases en las que se dejaría entrar la sustancia estupefaciente.

Al objeto de justificar dicha operación comunicó el acusado Felix a sus subordinados, primero en una reunión en la comandancia de Granada y posteriormente en el despacho del Capitán del Cuartel de la Guardia Civil de Motril, la existencia de la misma, y que se dividiría en tres fases en las que, en las dos primeras, se permitiría el acceso de la droga en las playas cercanas a la localidad de Motril como entregas controladas de droga que debería almacenarse en una "guardería", que estaría controlada de forma exclusiva por él, en tanto que en la última y tercera fase de la operación se procedería a la interceptación tanto de la droga intervenida en la playa como de la cantidad total de droga previamente almacenada en la guardería, con detención de todos los intervinientes en las tres operaciones de entrada de droga, según manifestó a sus colaboradores.

TERCERO.- En ejecución de dicho plan, en fecha no exactamente determinada de los meses de Febrero/Marzo de 2006, el Comandante Sr. Felix ordenó la formación de un dispositivo de vigilancia en la zona de la Playa denominada Venta de Baños por parte de diversos agentes de la Guardia Civil. En hora no determinada de la madrugada, de una fecha igualmente no concretada del periodo citado, llegó una embarcación procedente de Marruecos a la playa antes citada y se produjo el desembarco de una cantidad indeterminada de fardos, de peso no precisado, que fueron cargados por porteadores no identificados en un camión pequeño. A continuación, este vehículo salió de la playa sin que se produjera intervención de los agentes de la Guardia Civil presentes en ese dispositivo de vigilancia, al serles ordenado por el acusado Sr. Felix , y conforme al descrito plan, que no actuasen.

No se controló el lugar en que la sustancia alijada pudiera haber sido depositada. Los fardos nunca fueron recuperados.

CUARTO.- Tras ese primer alijo al que se alude en el párrafo anterior, y transcurrido un tiempo no precisado, el acusado Felix , organizó varios operativos de vigilancia, al menos en tres ocasiones, en localidades cercanas a la playa de Carchuna y Calahonda que respondían a un mismo patrón. Tras ordenar a los distintos agentes de la Guardia Civil reunirse en el cuartel de Calahonda desde primeras horas de la noche, abandonaba el lugar el acusado y regresaba horas después comunicando que no se iba a producir la entrada de droga. No obstante, en fecha no precisada, manifestó a sus subordinados y al responsable de la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera (en adelante, DAVA) que la segunda fase de la operación también se había realizado con éxito, aunque no consta fehacientemente acreditada dicha entrada de droga.

QUINTO.- Transcurrido un tiempo en que los agentes a sus órdenes preguntaban al Comandante Sr. Felix cuándo se realizaría la tercera fase y se *reventaría*la operación, mostrando al mismo su inquietud por tal demora y ante el peligro que representaba tener almacenada la supuesta importante cantidad de droga en una guardería, el Comandante Sr. Felix , junto a los acusados Isidro , quien ejercía funciones de dirección de las operaciones de tierra, y Javier , mayor de edad, sin antecedentes penales en la fecha de los hechos y que se encuentra en situación procesal de rebeldía, quien presuntamente ejercía funciones de intermediario con los traficantes marroquíes, acordaron la realización de una entrada de sustancias estupefacientes que debía considerarse la tercera fase de la operación, a realizar el 2 de mayo de 2006 y destinada a ser interceptada por la Guardia Civil. Al efecto, se organizó un dispositivo de vigilancia e interceptación de la droga en las proximidades de la denominada Playa de los Yesos. En torno a las 7 de la mañana, ya amanecido y con suficiente luz solar para apreciar la maniobra, arribaron a la playa dos lanchas y se produjo la descarga de un total de 153 fardos de unos 25 kilogramos cada uno. De ese número total de fardos, 55 fueron introducidos en una furgoneta matrícula ....-VJC que, conducida por el acusado Isidro , salió de la

playa precedida del vehículo Nissan Terrano habitualmente utilizado por entonces por el Comandante Sr. Felix . El resto de los fardos fueron abandonados, unos en la arena de la playa y en el agua, y otros introducidos en una segunda furgoneta, matrícula ....-XQB , que quedó abandonada en la playa, pues huyeron del lugar en las propias embarcaciones quienes descargaron la droga. No se detuvo a ningún porteador ante la tardanza del Comandante Sr. Felix en dar la orden de intervención, tanto a las embarcaciones de Servicio Marítimo que debían interceptar las lanchas porteadoras desde el mar como a los agentes de tierra. Aunque se produjo una persecución de las lanchas que realizaron el alijo por las patrulleras del Servicio Marítimo, éstas no lograron alcanzar a aquéllas.

Las referidas furgonetas habían sido alquiladas a la empresa de alquiler Alhambra Car con fecha 26 de Abril de 2006, por un día, por Isidro .

La furgoneta que había sacado la droga de la playa con los dichos 55 fardos, conducida por Isidro y escoltada por el vehículo oficial del Comandante Sr. Felix , se trasladó hasta un chalet adosado sito en la URBANIZACION000 , CALLE000 n° NUM003 de las localidades de Carchuna-Calahonda, término municipal de Motril, donde fue abandonada. La vivienda destinada a *guardería* había sido alquilada por Isidro , aunque a

nombre de Ezequiel , con fecha 10 de Abril de 2006. Allí se intervinieron un total de 55 fardos con sustancia estupefaciente, de los cuales 27 de ellos los arrojó Isidro al interior del parking particular de la vivienda y al interior de la misma, y 28 fueron dejados por el mismo en el interior de la citada furgoneta que el citado Isidro abandonó en la puerta del parking común de la urbanización. Sucesivamente llegaron a dicho lugar varios de los agentes de la Guardia Civil y el jefe del DAVA, integrados en el dispositivo de interceptación. A todos ellos les sorprendió que todos los fardos estuvieran mojados y chorreando agua, por lo que no podían corresponderse con drogas de anteriores alijos, así como que el hachís que contenían fuera de escasa calidad.

El total de la droga intervenida en esta operación fue de 158 fardos, con un peso neto de 3.985 kilogramos de hachís con un índice de THC del 279 %.

No se produjo la detención, ni tampoco se hicieron constar sus nombres en el atestado policial levantado como consecuencia de dicha aprehensión, de los acusados Isidro y Javier ."

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Que debemos absolver y absolvemos libremente a Felix de los delitos contra la salud pública y de cohecho de los que era acusado por el Ministerio Fiscal y por la acusación popular. Se declaran de oficio las costas procesales causadas. Firme que sea esta resolución, comuníquese a la Dirección General de la Guardia Civil, Sección de Personal, a los efectos de su conocimiento y constancia. Déjense sin efecto las medidas cautelares, en su caso, acordadas.[...]".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por la representación procesal del **Ministerio Fiscal**, Felix y por la **Asociación Unificada de Guardias Civiles(AUGC),** que se tuvieron por anunciados remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación de la recurrente, formalizó el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Ministerio Fiscal

PRIMER MOTIVO: por infracción de ley, al amparo del artículo 847 en relación con el número 1º del artículo 849, ambos de la LECrim, por inaplicación de los artículos 368 y 370.3º del CP, delito contra la salud pública.

SEGUNDO MOTIVO: por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1º, por aplicación indebida del artículo 419 del CP.

TERCER MOTIVO: Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 LECrim, en relación con el artículo 5.4º LOPJ.

Felix

PRIMER MOTIVO: Por infracción de precepto constitucional Se formula al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ, y artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por cuanto la sentencia recurrida infringe los derechos fundamentales protegidos constitucionalmente: el derecho fundamental a la presunción de inocencia del artículo 24.2 en relación con el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y al proceso revestido de todas las garantías del mismo artículo, el derecho a la tutela judicial efectiva sin que pueda producirse indefensión del artículo 24.1, y artículo 18.3, todos ellos de nuestra Carta Magna, en relación con el artículo 53, número 1, del propio Texto Constitucional.

SEGUNDO MOTIVO: Por infracción de precepto constitucional. Se formula al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ, por cuanto la sentencia recurrida infringe el derecho fundamental a la presunción de inocencia que consagra nuestra CE en su artículo 24, número 2, en relación con el artículo 53, número 1, del propio Texto Constitucional.

TERCER MOTIVO, por quebrantamiento de forma No se formula.

CUARTO MOTIVO: Por infracción de ley. Se formula al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida del artículo 240.3 de la misma norma.

Asociación Unificada de Guardias Civiles(AUGC)

PRIMER MOTIVO .- Y como ya se adelantó en el anuncio del recurso, por infracción de Precepto Constitucional, al amparo de los artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por considerarse infringidos principios constitucionales recogidos en los artículos 24.1 y 2 de la Constitución Española, concretamente el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, a un Proceso con todas las Garantías, y el artículo 120.3 de la Constitución, en cuanto el mismo consagra el deber de motivación de las sentencias.

SEGUNDO MOTIVO. Por la vía casacional del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal esta parte denuncia la inaplicación de la agravante de extrema gravedad del artículo 370.3º del Código Penal que conlleva

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

en la sentencia la aplicación indebida de la prescripción del artículo 131 del C.P. al delito contra la salud pública del artículo 368 CP que la sentencia recurrida declara probado que cometió el acusado en concepto de autor.

TERCER MOTIVO.- Por la vía casacional del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal esta parte denuncia la aplicación indebida del artículo 131 del Código Penal sobre la prescripción del delito contra la salud pública del artículo 368 del Código Penal.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 18 de octubre de 2021 se señala el presente recurso para fallo para el día 10 de noviembre del presente año, prolongándose la deliberación del mismo hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-La sentencia objeto de la presente censura casacional es absolutoria respecto de los delitos objeto de la acusación, delito contra la salud pública cualificado por la especial gravedad, arts. 368, 369 y 370, y delito de cohecho. Pese a la absolución, la defensa del acusado absuelto formaliza una impugnación en la que denuncia que su gravamen consiste en la declaración fáctica contenida en el hecho probado que describe actos típicos de los delitos objeto de la acusación, si bien la absolución se produce al aplicar, a los hechos, en principio típicos de un delito contra la salud pública, el instituto de la prescripción, al no declarar probado la notoria importancia en el objeto del tráfico y haber transcurrido el plazo para el delito contra la salud pública sin la agravación. Respecto del delito de cohecho la absolución se declara, al considerar que no ha resultado probada la contraprestación económica de la modalidad de cohecho. También recurren las acusaciones pública y popular, que sostienen en sus recursos una infracción de ley, pues a su juicio, desde el propio relato fáctico, existe un error al no aplicar el tipo penal agravado del delito contra la salud pública y el delito de cohecho. Además, con carácter alternativo plantean la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva al considerar que la sentencia no da respuesta a una de las pretensiones del Ministerio Fiscal, las recepciones de dinero por el acusado como contraprestación a la conducta declarada probada, e, igualmente, porque la motivación de la absolución del delito contra la salud pública es arbitraria e ilógica.

Abordamos la impugnación anticipando el motivo opuesto por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Las infracciones de ley, por error de derecho, presentan una problemática añadida en su análisis por la dificultad de la revisión de sentencias absolutorias cuando es instada por la acusación, al solicitar una revaloración de la prueba a realizar un órgano jurisdiccional que carece de inmediación y en el que el acusado no ha estado presente que el tribunal de la revisión no puede realizar, por suponer una valoración que perjudica al acusado, sin su presencia e impedirlo el art. 741 de la ley procesal y el contenido del derecho de defensa.

Particular relevancia se produce en esta casación, respecto del delito de cohecho, pues el tribunal declara que las percepciones económicas que se describían en los escritos de acusación han sido declaradas no probadas, en un extremo sujeto a la valoración de la prueba, convirtiendo en inatacable esa decisión por un órgano de revisión que no dispone de la precisa inmediación en la valoración de la prueba. Cuestión distinta es el control que nos compete desde la racionalidad y lógica de la convicción expresada en la sentencia. Por ello abordamos la impugnación desde la tutela judicial efectiva.

Recordamos, sintéticamente, el hecho probado. Este declara que el acusado era Comandante Jefe de la Policía Judicial de la provincia de Granada "con funciones de dirección y coordinador del equipo delincuencia organizada y antidroga". En diciembre de 2005, a raíz de unas investigaciones por un delito de estafa, dos miembros de la Guardia Civil conocen de la disposición de dos personas a colaborar en "operaciones de interceptación de sustancias estupefacientes, hachís". Como quiera que tales "colaboradores", contra los que no se dirige esta causa al estar en paradero desconocido, merecieron credibilidad al acusado convino con ambos "la realización de una serie de operaciones de entrada de hachís procedente de Marruecos en territorio nacional por las playas de Motril", operación que se estructura en tres fases. En primer lugar, dos alijos de 2.000 kilogramos, "en las que el acusado se encargaría de impedir la actuación de interceptación de la droga por agentes de la Guardia Civil, con aseguramiento de la efectiva entrada de droga para ser destinada a su posterior distribución y venta, así como una tercera entrega de droga, de escasa calidad, destinada a ser aprehendida por la guardia civil, a fin de justificar las dos anteriores fases en las que se dejaría entrar la sustancia estupefaciente". Se refiere que el acusado comunica a sus subordinados que se dejaría pasar la droga que sería alojada en lo que denominó una "guardería" que estaría controlada de forma exclusiva por él, de manera que al término de la tercera entrega se intervendría toda la sustancia y a los autores de los alijos. "En ejecución" del plan diseñado en el mes de febrero/marzo de 2006 llega una embarcación y desembarcan una cantidad no determinada de fardos que son llevados a un lugar no identificado y la Guardia Civil, presente en

el desembarco no actúa por órdenes del acusado, "los fardos nunca fueron recuperados". En fecha posterior se realiza una segunda operación de desembarco, que no es detectada por la Guardia Civil, aunque el acusado manifestó a sus subordinados y al responsable de Vigilancia Aduanera "que la segunda fase de la operación también se había realizado", si bien no consta acreditada la entrega de la droga.

Transcurrido un tiempo, en el que los agentes de la Guardia Civil preguntaban al acusado por la tercera operación, éste y las otras dos personas rebeldes en esta causa, "acordaron la realización de una entrega de sustancias estupefacientes que debería considerarse la tercera fase de la operación, a realizar el 2 de mayo de 2006, destinada a ser interceptada por la Guardia Civil". En dos lanchas transportan 153 fardos de 25 kilogramos cada una que se introducen en una furgoneta que sale de la playa en una caravana precedida por el coche del acusado y en otra que es abandonada en la misma playa, huyendo las personas que la habían alijado en las mismas embarcaciones en las que habían llegado. La furgoneta, precedida por el acusado, se dirige a una edificación cercana a la playa donde es abandonada y su conductor, que era la misma persona que había alquilado la furgoneta y la vivienda, huye y está en paradero desconocido. Se intervienen un total de 3.986 kilogramos de hachís, todos producto de este último desembarco, sin que se produjeran detenciones, ni figurara en el atestado, los nombres de los participantes en el desembarco.

Pese a los hechos, con una subsunción en el delito de tráfico de drogas y en el de cohecho, la absolución se motiva desde las siguientes consideraciones: no se ha acreditado el peso de la droga objeto del tráfico de los dos primeros desembarcos. Consecuentemente, no es posible aplicar el tipo de la especial gravedad y el delito estaría prescrito. La tercera operación de desembarco, no es típica del delito contra la salud pública porque su destino no era el tráfico, sino el de ser interceptada por la Guardia Civil, según el pacto existente, Consecuentemente, no había intencionalidad de favorecer el consumo ilegal de sustancias estupefacientes, típico del tráfico de drogas. Respecto del delito de cohecho, la convicción absolutoria radica en la falta de credibilidad de las personas que declararon haber realizado las entregas del dinero, 120.000 euros y un coche.

Los hechos declarados probados, no obstante la absolución, son de una extraordinaria gravedad. El que el máximo responsable policial de la demarcación, encargado de la represión penal de conductas delictivas relativas al tráfico de sustancias estupefacientes, sea acusado, y se declara probado, que colabora con los autores de la llegada a España, vía marítima, de las sustancias que debe reprimir, resulta escandaloso, si bien es absuelto, porque se desconoce el peso de la sustancia tóxica, y esa falta de determinación incide en la calificación de los hechos en el art. 370 del Código Penal, y, consecuentemente, los hechos estarían prescritos. Sin embargo, como denuncian los recurrentes, esa argumentación no resulta lógica. En primer lugar, porque una construcción lógica de la argumentación nos llevaría a la conclusión de un peso extraordinariamente importante si, como se afirma en la sentencia, la tercera operación, la que es realizada para ser "regalada al Estado", es de 4.000 kilogramos, lo que hace racionalmente suponer que las otras dos, con las que el acusado se concierta dejándoles actuar realizando el transporte, deberían ser de una cantidad sensiblemente superior. Además, esa intervención, enmarcada en un tráfico integrado en tres fases, bien podría ser considerada como acto de favorecimiento de la sustancia no intervenida. Por otra parte, el tipo agravado de la especial gravedad, no sólo resulta del peso extremo del objeto del tráfico, también cabe en los supuestos de utilización de embarcaciones, y el relato fáctico refiere el, empleo de una embarcación de la que desembarcan y dos "gomas", según relatan los testigos y, además, el acusado era autoridad en la lucha contra el tráfico de drogas y la cantidad era notoriamente importante, sin que sobre esas cualificaciones agravatorias se diga absolutamente nada. Por otra parte, causa cierto sonrojo declarar probado que la tercera entrega de droga, la de los 4.000 kilogramos, era un "regalo" al Estado, del que nunca podría obtener ningún beneficio, tratándose, como antes se dijo, de una conducta enmarcada en una operación de tráfico, por lo tanto favorecedora de este.

Con relación al delito de cohecho, el tribunal de instancia no da respuesta a la concreta acusación de los 120.000 euros que se afirma en el escrito de acusación fueron recibidos por el acusado como pago de la prestación por el segundo de los alijos realizados, que efectivamente se realizó, como afirma el acusado que ocurrió. La sentencia motiva sobre el desembolso de 120.000 de la primera operación, expresando la escasa credibilidad que le merece quien afirmó habérselo entregado, al igual que respecto de un vehículo entregado, pero nada dice de la segunda operación de desembarco que fue objeto de acusación, sin que el tribunal dé respuesta a la pretensión de condena articulada desde la acusación. Tampoco es lógica la conclusión del tribunal sobre la realización de una conducta, inequívoca de colaboración en el tráfico realizada por un funcionario, con una prestación concreta consistente en anular el mecanismo represivo, sin una contraprestación para ese funcionario. Al menos requiere un esfuerzo argumentativo superior al de la falta de credibilidad de quien asume realiza la entrega.

Esta Sala ha afirmado la posibilidad de revocar pronunciamientos absolutorios en casación, si bien lo reduce a un doble supuesto. Por un lado, a través del motivo de infracción de ley al amparo del artículo 849.1 LECrim, con intervención de la defensa técnica, pero sin audiencia personal del reo. La revisión se concreta en la corrección

de errores de subsunción a partir de los elementos fácticos reflejados en el relato de hechos probados, sin verificar ninguna nueva valoración de la prueba practicada en la instancia. Lo impide la exigencia derivada de la necesaria presencia del órgano de enjuiciamiento en el desarrollo de la práctica de la prueba, pues como dice el art 741 de la ley procesal penal, la valoración de la prueba corresponde a "los jueces valorando en conciencia las pruebas practicadas en el juicio oral", al tiempo que se rellenan las exigencias del derecho de defensa del acusado con su presencia en el momento de su práctica, para poder contradecirlas. Consecuentemente, la infracción de ley que permite declaración del error debe prescindir de toda valoración probatoria.

La otra posibilidad de revisión de pronunciamientos absolutorios en casación surge cuando la pretensión punitiva de la parte recurrente no ha obtenido respuesta alguna del Tribunal de instancia o bien la misma ha sido arbitraria, irrazonable o absurda, de manera que de esta forma ha vulnerado lo recogido en los artículos 24.1, 9.3 y 120.3, todos ellos CE, en su vertiente de derecho a obtener una respuesta razonable con proscripción de toda arbitrariedad de los poderes públicos (SSTS 178/2011, de 23 de febrero o 631/2014, de 29 de septiembre). En este caso, la consecuencia de la mencionada vulneración no puede ser otra que la nulidad de las actuaciones y devolución a la instancia para nuevo examen.

Pero solamente, dijimos en la STS 407/2017, de 6 de junio, cuando una sentencia absolutoria sea arbitraria, incurra en un error patente, carezca de motivación, introduzca una motivación extravagante o irracional, o realice una aplicación de la presunción de inocencia absolutamente al margen de sus contornos racionales, podrá anularse por la fuerza del derecho a la tutela judicial efectiva. La invocación de la presunción de inocencia no blinda frente a cualquier impugnación, siempre a través del derecho a la tutela judicial efectiva, y con esas limitaciones destacadas.

En el mismo sentido la STS 271/2020, de 2 de junio, al afirmar que el derecho a la tutela judicial efectiva comporta el de obtener una resolución debidamente motivada, de manera que tal derecho resulta vulnerado cuando la resolución judicial carece en absoluto de motivación, pero también cuando la que contiene lo es solo en apariencia o es tan irracional, arbitraria o caprichosa que no puede valorarse como tal motivación.

Respecto a la legitimación del Fiscal para recurrir por vulneración de este precepto constitucional, ha señalado esta Sala, (SSTS 1344/2009 de 16 de diciembre; 499/2012 de 11 de junio y 729/2015 de 24 de noviembre, entre otras muchas) que el Ministerio Fiscal es parte necesaria en todo proceso penal - excepto los delitos estrictamente privados -, al tiempo que es garante del interés público y de la legalidad. Por ello le incumbe actuar el derecho a la tutela judicial efectiva, al proceso debido o a la utilización de los medios de prueba idóneos proclamados en el artículo 24 CE, cuando éstos hayan podido verse conculcados, siempre en defensa de la legalidad del proceso y su desarrollo con todas las garantías que conforman un juicio justo (artículo 6 CEDH), que el Fiscal asume (artículo 3.1 EOMF) y actúa cuando ejercita su derecho al recurso. En definitiva, en palabras del Tribunal Constitucional STC 86/1985 de 10 de julio, el Ministerio Fiscal defiende derechos fundamentales pero hace, y en eso reside la peculiar naturaleza de su actuación, no porque ostente su titularidad, sino como portador del interés público en la integridad y efectividad de tales derechos.

En la presente causa la argumentación expuesta carece de las precisas notas de lógica y racionalidad. Se refieren unos hechos muy graves que bien pudieran subsumirse en el delito contra la salud pública agravada por la extrema gravedad derivada de la específica estructura en los hechos, disponiendo para su ejecución de una embarcación, y en su organización, con el principal encargado de su represión, y con un montante de la operación, lógicamente resultante de las tres operaciones que se declaran probadas, y de especial gravedad. La motivación expresada en la sentencia sobre la absolución no es razonable al obviar criterios de lógica sobre el peso y los presupuestos de agravación en el tipo agravado, asentadas en la disposición de medios y en la organización de la que se dispone. Respecto del cohecho tampoco es lógica la argumentación por la que no se declara la concurrencia de una contraprestación a una prestación tan relevante, además de no dar respuesta a uno de los supuestos de la acusación.

Consecuentemente procede estimar el recurso opuesto y anular la sentencia objeto de la casación, retrotrayendo las actuaciones al momento de la deliberación y redacción de la sentencia.

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

1.º) Estimar el recurso de Casación interpuesto por la representación procesal de **Ministerio Fiscal**, Felix y la **Asociación Unificada de Guardias Civiles(AUGC)** contra la sentencia n.º 369/2019 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada, de fecha 30 de septiembre de 2019, en la Causa n.º 85/2017, y anular la sentencia objeto de la casación, retrotrayendo las actuaciones al momento de la deliberación y redacción de la sentencia.

2.º) Declarar de oficio las costas procesales causadas en este recurso de casación.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ