



Roj: **STS 204/2020 - ECLI:ES:TS:2020:204**

Id Cendoj: **28079120012020100041**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/02/2020**

Nº de Recurso: **2469/2018**

Nº de Resolución: **29/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 1959/2018,**
STS 204/2020,
ATS 8521/2020

RECURSO CASACION núm.: 2469/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 29/2020

Excmos. Sres.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 4 de febrero de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación 2469/2018 interpuesto por Basilio y Evangelina , representados por el procurador D. Javier Fernández Estrada bajo la dirección letrada de D. Gonzalo Boye Tuset, contra la sentencia dictada el 6 de junio de 2018 por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Civil y Penal, en el Rollo de Apelación 26/2018, en el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de los ahora recurrentes, contra la sentencia de fecha 8 de marzo de 2018 dictada por la Audiencia Provincial de Bizkaia, Sección Primera, en el Rollo Penal Abreviado 35/2017 condenó a los recurrentes como autores penalmente responsables de un delito contra la salud pública, en su modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud, del artículo 368 del Código Penal, y como autores responsables de un delito contra la salud pública, del artículo 359 del Código Penal, en la modalidad de sustancias nocivas para la salud. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción n.º 2 de los de Bilbao incoó Procedimiento Abreviado 924/2016 por delito contra la salud pública, contra Evangelina y Basilio, que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Bizkaia, Sección Primera. Incoado el Rollo Penal Abreviado 35/2017, con fecha 8 de marzo de 2018 dictó sentencia n.º 23/2018 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

" **ÚNICO.-** Basilio, con pasaporte NUM000, nacido en Gran Bretaña el NUM001 /1995, sin antecedentes penales, en prisión por esta causa desde el 12/8/2016 a 16/2/2017 y Evangelina, nacida en Gran Bretaña, sin antecedentes penales, en prisión por esta causa desde el 12/8/2016 a 24/1/2017, juntos y de común acuerdo en unión con los ciudadanos británicos Gervasio y Guillermo, encontrándose éstos en paradero desconocido, se dedicaban al menos desde el mes de junio de 2006, a la dosificación de sustancias y preparación de pedidos, comercialización y distribución internacional de sustancias psicotrópicas y de sustancias que causan grave daño a la salud no fiscalizadas las cuales distribuían sin la correspondiente autorización de la Agencia Española del Medicamento. Las referidas sustancias eran adquiridas por los compradores a través de internet y distribuidas como envíos postales en correos a los diferentes destinatarios extranjeros. Se incautaron un total de 373 paquetes en cuyo interior, se encontraron las sustancias destinadas a terceras personas y que según el informe de inspección y control de medicamento su consumo supone un riesgo grave para la salud.

La gran parte de las sustancias no están fiscalizadas, si bien están estructuralmente relacionadas y producen mismos efectos que las fiscalizadas, a las que se ha cambiado un componente con el fin de no ser reconocidas, y que constituyen riesgo para la salud.

Para la realización de tal actividad utilizan la Nave 4C sita en el Polígono Industrial Ibarabarri de Leioa, que había sido arrendada por Gervasio a Imanol quien desconocía la actividad que en dicha nave se desarrollaba.

La totalidad de sustancias halladas han sido debidamente analizadas y han dado como resultado contener:

- 1..135,612 gr. de Metilfenidato
- 331,057 gr. de Flubromazepan
- 17,375 gr. de Fluorofenmetracina
- 84,347 gr. de 2C-B-FLY
- 454,57 gr. de Mexedrona
- 281,161 gr. de Diclazepam
- 74,517 gr. de NM-2AI
- 86,873 gr. de BK-2C-B
- 46,979 gr. de BB-22
- 188,9 gr. de 3,4CTMP
- 68,341 gr. de 8-HIDROXIQUINOLINA
- 62,299 gr. de NMDAI
- 16,894 gr. de Dielorometilfenidato
- 1.059,872 gr. de Metiopropamina
- 250,757 gr. de 4-MEC
- 960,5 gr. de Fluorometcatinona
- 499,9 gr. de 6-APB
- 33,698 gr. de 5-Fluoro-PB-22
- 39,0 gr. de 5-F-ADB

En el registro efectuado en la nave se hallaron, además de parte de las referidas sustancias:

Seis cajas de 100 sobres acolchados 5/E GPACK Seis cajas de 100 sobres acolchados 4/E GPACK

Ocho cajas de 100 sobres acolchados Airkraft Una caja de sobres de cartón

Once rollos de etiquetas adhesivas

Una caja de sobres de plástico envasado al vacío

Bolsas de plástico con cierres termosellados en diferentes tamaños



Una balanza LC1304014

Una balanza LC1304013

Dos selladores térmicos de bolsas

Tres impresoras de etiquetas adhesivas

Catorce cajas de plástico con el producto al que iban destinadas

Un ordenador con número de serie DTV7HEK0643350232F1800

Un ordenador número de serie CZC4080VOL

El metilfenidato es una sustancia psicotrópica incluida en la Lista II del Convenio de 1971 sobre sustancias psicotrópicas.

El precio del metilfenidato asciende a 21,79 euros/gramo

El Flubromazepam es una sustancia no fiscalizada, relacionada estructuralmente con el Delorazepan (Lista IV del Convenio de 1971) .

La Fluorofrenmetracina es una sustancia no fiscalizada, relacionada estructuralmente con la Fenmetracina (Lista II del Convenio de 1971) .

El 2C-B-FLY es una sustancia no fiscalizada, relacionada estructuralmente con el 2C-B (Lista II del Convenio de 1971).

La Mexedrona es una sustancia no fiscalizada, relacionada estructuralmente con la Mefredona (Lista I, Anexo I RD 2829/1977) .

El Diclazepam es una sustancia no fiscalizada, relacionada estructuralmente con el Diazepam (Lista IV del Convenio de 1971) .

El NM-2AI es una sustancia no fiscalizada, relacionada estructuralmente con la Metanfetamina (Lista II del Convenio de 1971) .

El BK-2C-B es una sustancia no fiscalizada, relacionada estructuralmente con el 2C-B (Lista II del Convenio de 1971) .

El BB-22 es una sustancia no fiscalizada con actividad cannabimimética.

El 3,4-CTMP es una sustancia no fiscalizada, relacionada estructuralmente con el Metilfenidato (Lista II del Convenio de 1971) .

La Hidroxiquinolina es una sustancia no sometida a fiscalización.

El NMDAI es una sustancia no fiscalizada, relacionada estructuralmente con la Metanfetamina (Lista II del Convenio de 1971) .

El Diclorometilfenidato es una sustancia no fiscalizada, relacionada estructuralmente con el Metilfenidato (Lista II del Convenio de 1971) .

La Metiopropamina es una sustancia no fiscalizada, relacionada estructuralmente con la Metanfetamina (Lista II del Convenio de 1971) .

El 4-MEC es una sustancia no fiscalizada, relacionada estructuralmente con la Catinona (Lista I del Convenio de 1971) .

El Fluorometcatinona es una sustancia no fiscalizada, relacionada estructuralmente con la Catinona (Lista I del Convenio de 1971) .

El 6-APB es una sustancia no fiscalizada, relacionada estructuralmente con el MDA (Lista I del Convenio de 1971) .

El 5-Fluoro-PB-22 es una sustancia no fiscalizada con actividad cannabimimética. El 5-F-ADB es una sustancia no fiscalizada con actividad cannabimimética."

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

" **FALLAMOS**

Que **DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS** a Evangelina , como autora responsable de un **DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA**, en su modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud, sin la concurrencia de



circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y a la pena de **MULTA DE TREINTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y SIETE EUROS (32.897) y CUARENTA DÍAS DE ARRESTO SUSTITORIO en caso de impago**; así como autora responsable de un **DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA** en la modalidad de **sustancias nocivas para la salud**, sin la concurrencia de circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de **DOS AÑOS DE PRISIÓN y MULTA de DIEZ MESES con cuota diaria de OCHO euros** con la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa en los términos del artículo 53.1 del Código Penal., **e inhabilitación especial para profesión o industria por tiempo de DIECIOCHO MESES**, todo ello con condena al pago solidario de las costas procesales

Que **DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS** a Basilio , como autor responsable de un **DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA**, en su modalidad de **sustancias que causan grave daño a la salud**, sin la concurrencia de circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de **CUATRO AÑOS DE PRISIÓN**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y a la pena de **MULTA DE TREINTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y SIETE EUROS (32.897) y CUARENTA DÍAS DE ARRESTO SUSTITORIO en caso de impago** ; así como autor responsable de un **DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA** en la modalidad de **sustancias nocivas para la salud**, sin la concurrencia de circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de **DOS AÑOS DE PRISIÓN, multa de DIEZ MESES con cuota diaria de OCHO euros** con la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa en los términos del artículo 53.1 del Código Penal., **e inhabilitación especial para profesión o industria por tiempo de DIECIOCHO MESES**, todo ello con condena al pago solidario de las costas procesales

Se decreta el decomiso de la sustancia estupefaciente y del dinero que fueron intervenidos a la acusada en la presente causa, a los que se ha hecho referencia en el relato de hechos probados de la presente Sentencia, debiendo dárseles el destino legalmente previsto.

Abónese a los condenados **Basilio y Evangelina** , para el cumplimiento de la pena impuesta, el tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente por esta causa, en las condiciones y con las limitaciones que pudieran derivarse de lo dispuesto en el artículo 58 del Código Penal

Contra esta sentencia puede interponerse recurso de A **PELACIÓN** ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 846 ter de la LECr).

El recurso se interpondrá por medio de escrito, autorizado por abogado/a y procurador/a, presentado en este Tribunal en el plazo de **DIEZ DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de su notificación."

TERCERO.- Interpuesto recurso de apelación contra la citada sentencia por la representación procesal de Evangelina y Basilio , se remitieron las actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que, incoado el Rollo de apelación penal 26/2018, el 6 de junio de 2018 dictó sentencia n.º 16/2018 con el siguiente pronunciamiento:

" **DESESTIMAMOS** el Recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Evangelina y Basilio contra sentencia de fecha 8 de marzo de 2018, dictada por la Audiencia Provincial de Bizkaia - Sección Primera- en el Rollo penal abreviado 35/2017, por delitos contra la salud pública, que se confirma.

Con imposición de las costas causadas a los recurrentes.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante **RECURSO DE CASACIÓN** que se preparará ante este Tribunal, en el plazo de **CINCO DÍAS** siguientes al de la última notificación de la resolución recurrida, por escrito autorizado por Abogado y Procurador, en el que se solicitará testimonio de la resolución que se quiera recurrir y manifestará la clase o clases de recurso que trate de utilizar.

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

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal de Evangelina y Basilio , anunció su propósito de interponer recurso de casación por quebrantamiento de forma, 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 formalizado por Evangelina y Basilio , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, previsto en el artículo 24.2 de la Constitución Española.



Segundo.- Subsidiariamente al motivo primero, por vulneración de precepto legal por inaplicación indebida del artículo 14.3 del Código Penal.

Tercero.- Con carácter subsidiario a los motivos anteriores, por vulneración de precepto legal por aplicación indebida del artículo 368.1 del Código Penal.

Cuarto.- Por vulneración de precepto legal por aplicación indebida del artículo 359 del Código Penal.

Quinto.- Subsidiariamente a los motivos anteriores, por vulneración de precepto legal por inaplicación indebida del artículo 21.6 del Código Penal en relación a los artículos 368 y 359 del mismo texto legal.

SEXTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, en escrito de 16 de octubre de 2018, solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos del recurso e interesó su desestimación. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 16 de enero de 2020 que, dados los temas a tratar, se prolongó hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Bizkaia, en su Procedimiento Abreviado n.º 35/2017, procedente del Procedimiento Abreviado 924/2016 de los del Juzgado de Instrucción n.º 2 de Bilbao, dictó sentencia el 8 de marzo de 2018, en la que condenó a Evangelina y Basilio : a) Como autores criminalmente responsables de un delito contra la salud pública del artículo 368.1 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas para cada uno de ellos de 4 años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 32.897 euros, con 40 días de responsabilidad personal subsidiaria y b) Como autores responsables de un delito contra la salud pública del artículo 359 del Código Penal, en su modalidad de sustancias nocivas para la salud, también sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a las penas para cada uno de ellos de 2 años de prisión; 10 meses multa en cuota diaria de 8 euros e inhabilitación especial para profesión o industria por tiempo de 18 meses. Todo ello condenándoles al pago de las costas procesales causadas.

Recurrida la sentencia en apelación por los condenados, el 6 de junio de 2018 el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictó sentencia desestimando el recurso interpuesto.

1. Contra esta sentencia se interpone el presente recurso de casación que se estructura en cinco motivos. El primero se formula por infracción de precepto constitucional del artículo 5.4 de la LOPJ, entendiendo los recurrentes que la sentencia impugnada vulnera su derecho a la presunción de inocencia previsto en el artículo 24.2 de la CE.

Aduce el motivo que la sentencia de instancia carece de elementos probatorios que presten un racional soporte a la condena de los recurrentes como autores de los dos delitos por los que han sido condenados. Expresa que, aunque se ha practicado una prueba pericial tendente a determinar la naturaleza de las sustancias intervenidas, la perito que compareció en el acto del plenario para ratificar y aclarar el informe documentado (la jefa de la Dependencia de Sanidad en Bizkaia) reconoció que su actuación se limitó a transcribir en el documento los resultados de los análisis del laboratorio, sin que fuera ella quien recibió la sustancia o quien efectuó las analíticas. Considera así que el dictamen emitido en el plenario es de referencia y no puede considerarse como verdadera prueba pericial, si bien aduce que tampoco el informe puede evaluarse como prueba documental (tal y como la sentencia impugnada proclama), puesto que la persona que firmó el informe compareció personalmente en el acto del plenario.

Niega también el alegato que la prueba testifical practicada con los agentes policiales actuantes tenga una suficiente capacidad incriminatoria. Del testimonio prestado por el agente con identificación profesional NUM002, el recurso arguye que no pudo informar de cuándo se introdujeron en el buzón de correos el primer y el último envío de sobres que contenían sustancia ilícita y que fueron intervenidos, pese a lo cual se ha atribuido a los recurrentes la totalidad de los envíos. Destaca además que el agente NUM003, al referirse a los seguimientos policiales de los acusados, expresó un elemento indiciario al manifestar que ninguno de ellos mantenía una actitud vigilante cuando echaron los sobres al buzón. Y expresa que la documentación incautada en los registros ha evidenciado que la empresa para la que trabajaban los acusados, estando inicialmente asentada Reino Unido, se trasladó a España por un cambio en la legislación de aquel país, concretamente por haberse declarado ilegal el comercio con una de las sustancias empleadas en su actividad empresarial, concluyendo que esta constatación es una evidencia de que los acusados creían en la licitud de su actuación en España, fundamentalmente por suponer que las sustancias que vendían eran empleadas para la realización de estudios y no para el consumo humano.



2. La jurisprudencia de esta Sala tiene establecido que en los procedimientos con doble instancia contemplados en el artículo 847.1.a de la LECRIM, el control casacional de las sentencias que les pongan término, no solo comporta realizar un control de legalidad referido a la interpretación y aplicación de la ley por los tribunales encargados de la apelación, sino que también puede ajustarse a revisar los juicios de inferencia que se hayan alcanzado en la instancia a través del análisis que de esta cuestión haya efectuado el Tribunal de apelación en el caso de que el argumento hubiera sustentado el previo recurso devolutivo ante él, de suerte que, en definitiva, el ámbito del control casacional se refiere a la ponderación y argumentación que sobre la cuestión haya exteriorizado el Tribunal de apelación en respuesta a las alegaciones del apelante.

Se ha explicitado también en numerosas resoluciones de esta Sala (SSTS 1126/2006, de 15 de diciembre; 742/2007, de 26 de septiembre o 52/2008, de 5 de febrero), que la labor que corresponde al Tribunal de apelación en la encomienda de supervisar la valoración de la prueba hecha por el juzgador de instancia, cuando se alega ante él la infracción del derecho a la presunción de inocencia, no consiste en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador a quo, porque solo a este corresponde esa función valorativa, sino verificar que, efectivamente, el Tribunal de instancia contó con suficiente prueba de signo acusatorio. Una verificación que entraña que la prueba de cargo se haya obtenido sin violar derechos o libertades fundamentales, así como que su práctica responda al procedimiento y supuestos para los que fue legalmente prevista, comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el juzgador el proceso fundamental de su raciocinio (STS 1125/01, de 12 de julio), y que ese razonamiento de la convicción obedece a los criterios lógicos y razonables que permiten corroborar las tesis acusatorias sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, sustentando de este modo el fallo de condena.

Es cierto que la inserción del elemento de la razonabilidad dentro del contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia genera un espacio común en el que se entremezcla con el derecho a la tutela judicial efectiva. En todo caso, el control por parte del Tribunal de apelación de la coherencia del juicio probatorio del Tribunal a quo, particularmente cuando lo que se invoca es un quebranto del derecho a la presunción de inocencia, no pasa por exigir un juicio valorativo en el que se detallen todas las pruebas que se han tenido en cuenta, sino que el Tribunal de instancia fije con claridad cuáles son las razones que ha contemplado el Tribunal para declarar probados los aspectos fundamentales de los hechos -muy especialmente cuando hayan sido controvertidos-, tanto porque permite al justiciable, y a la sociedad en general, conocer las razones de las decisiones de los órganos jurisdiccionales, o la corrección técnica de la decisión dada por el tribunal, cuanto porque facilita el examen de la lógica y racionalidad de sus conclusiones fácticas.

De este modo, por más que no sea necesario razonar lo que resulta obvio, ni sea tampoco exigible un discurso exhaustivo sobre hechos aceptados por el acusado, en lo que se refiere a los hechos negados, no reconocidos por este o de cualquier forma cuestionados o discutidos, las pruebas a considerar al verificar la racionalidad del proceso valorativo no son solo aquellas que lógicamente conduzcan a la conclusión obtenida por el tribunal, sino todas aquellas que hayan sido traídas por las partes y que puedan destruir o debilitar la convicción hasta conducirla al campo de lo incierto, lo remoto o lo especulativo.

Por último, debe recordarse, conforme la doctrina constitucional, que el control de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o cohesión (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde la suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable, cuando la inferencia sea excesivamente abierta, débil o imprecisa). En todo caso, es pacífica la doctrina constitucional y la jurisprudencia de esta Sala que proclama que el control en este último supuesto ha de ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales de instancia quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías, del acervo probatorio; de modo que solo puede considerarse insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable (SSTC 300/2005, de 21 de noviembre o 123/2006 de 24 abril, entre otras).

3. Desde esta consideración de la función casacional, como evaluadora de que la supervisión que ha hecho el Tribunal de apelación respete las reglas anteriormente expuestas sobre la valoración del juicio probatorio por parte del Tribunal de instancia, debe rechazarse la pretensión que sustenta el motivo.

El Tribunal de apelación (FJ 2), con cita de la STS de 25 de abril de 2018, destaca la doctrina de esta Sala que considera que la vulneración del derecho a la presunción de inocencia acontece cuando no se aprecian pruebas de cargo válidas; o no se motiva el resultado de valoración probatoria; o el *iter discursivo* de la sentencia impugnada resulte ilógico o insuficiente. Un planteamiento general que lleva al Tribunal Superior de Justicia



del País Vasco a proclamar la validez de la prueba pericial en los términos contemplados en la sentencia de instancia.

Las resoluciones de instancia y apelación invocan la STS de 28 de marzo de 2017 (la sentencia de instancia también cita las SSTS 81/2014, de 13 de febrero y 773/2015, de 9 de diciembre) que, interpretando el artículo 788.2 de la LECRIM, destacan que la mera impugnación de los análisis sobre drogas elaborados por centros oficiales, no impide la valoración del resultado de aquellos como prueba de cargo, pues el artículo 788.2 de la LECRIM contempla que los informes emitidos por laboratorios oficiales sobre la naturaleza, cantidad y pureza de sustancias estupefacientes, tienen el carácter de prueba documental cuando en ellos conste que se han realizado siguiendo los protocolos científicos aprobados por las correspondientes normas; lo que no impide, tal y como expresamos en el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2005, " *que la defensa pueda proponer la práctica de cuantas pruebas considere procedentes a la defensa de sus tesis, orientadas a completar, a precisar o a contradecir los resultados de tales análisis, especialmente en los casos de mayor complejidad o que presenten características extraordinarias, aunque su admisión quede condicionada a las reglas generales de pertinencia o necesidad. Tampoco impide que la defensa censure a través de sus argumentaciones y planteamientos determinados aspectos del análisis que pudieran ser considerados por el Tribunal en el momento de valorar las pruebas disponibles*".

A lo que debe añadirse aquí que, cuando se solicita la ratificación del informe en el acto del juicio oral y ello es procedente, "basta que esta se efectúe por el Jefe del Servicio o por quien lo represente, sin que sea necesario que concurren otro u otros de los funcionarios o especialistas integrantes del mismo", ya que, por ser público el ente u organismo que lo emite, de ordinario el que debe aprobarlo y responsabilizarse de su contenido es el jefe o coordinador de la tarea desempeñada por el equipo oficial (STS n.º 1.168/2002, de 19 de junio o 1031/2007, de 28 de noviembre).

Desde esta consideración, el TSJPV refleja que el órgano de enjuiciamiento tuvo en cuenta que el recurrente no propuso la práctica de ninguna prueba alternativa que contradijera el resultado del informe documentado, destacando que la valoración probatoria efectuada en la instancia, pese a tener en cuenta que el acusado no estaba de acuerdo con el resultado del dictamen, valoró el informe junto al resto del material probatorio, atribuyéndole la corrección que permite tener por probada la naturaleza de las sustancias intervenidas.

4. A partir de esa validez probatoria, y aceptando el Tribunal de instancia la corrección de su contenido, el Tribunal de apelación destaca (FJ 2 in fine) la razonabilidad de la valoración que sustenta la condena de los acusados.

El análisis del laboratorio refleja cual era la naturaleza de las sustancias que fundamentan el enjuiciamiento, detallando que refleja la incautación de 1.135,612 gramos de *metilfenidato*, además de otras sustancias que, aunque no están estas incluidas en las sustancias referenciadas en el Convenio de 1971 sobre sustancias psicotrópicas, sí son sustancias psicoactivas de síntesis que comportan un riesgo para la salud humana, tal y como informó la jefa del servicio del área de medicamentos ilegales (f. 1087 y ss).

Destaca también la sentencia de instancia que parte de esas sustancias se incautaron en los sobres que los acusados remitieron por correo postal los días 8 y 9 de agosto de 2016, habiendo testificado los agentes policiales que hicieron un seguimiento de los buzones de correos y que vieron como los acusados introducían los sobres en el buzón sito al n.º NUM004 de la CALLE000 de la localidad de Leioa.

Añade que otra parte de la sustancia analizada se intervino en la nave en la que los acusados desarrollaban su actividad. Y aunque se acepta que cierta sustancia se obtuvo de envíos interceptados por el servicio de correos, ignorándose quien depositó los sobres en los correspondientes buzones, el Tribunal concluye que las remesas son plenamente atribuibles a los recurrentes, tanto porque las características físicas de los paquetes y envoltorios analizados eran iguales en todos los envíos (coincidiendo además con el material encontrado en el registro de la nave), cuanto por las manifestaciones de los acusados de que eran los únicos que trabajaban para la empresa.

Por último, frente a la alegación de Basilio de que llegó a Bilbao el día 8 de enero de 2016, lo que sostiene a partir de una tarjeta de embarque que refleja haber volado en la fecha que aduce, el Tribunal no excluye que el recurrente pudiera ser responsable de los envíos realizados en los días previos al 8 de enero, de un lado porque en el registro de su domicilio se intervino el justificante documental de haber reservado a su nombre una habitación en el Gran Hotel de Bilbao del 2 al 8 de enero (f. 654) y, de otro lado, porque el recurrente admitió que había estado trabajando unos días a prueba para la empresa antes del 8 de agosto.

En todo caso, a efectos meramente argumentales, la consideración de que un tercer individuo pudo realizar alguno de los envíos intervenidos, no modificaría la responsabilidad de los recurrentes por los envíos que los agentes vieron realizar, la cual subsume el Tribunal de instancia en el tipo básico del artículo 368.1 del Código



Penal, con expresa exclusión de la agravación específica de notoria importancia del artículo 369.5.ª del Código Penal.

El motivo se desestima.

SEGUNDO.- El segundo motivo se formula por vulneración de precepto legal, ante la inaplicación indebida del artículo 14.3 del Código Penal.

El motivo se formula con evidente incorrección técnica, al no expresarse el cauce casacional empleado. No obstante, la denuncia de haberse vulnerado un precepto legal, y la alusión a la indebida inaplicación de un precepto penal sustantivo, apunta al motivo por infracción de ley recogido en el artículo 849.1 de la LECRIM.

El artículo 849.1 de la LECRIM fija como motivo de casación " *Cuando dados los hechos que se declaran probados (...) se hubiera infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal*". Se trata, por tanto, como tiene pacíficamente establecido la jurisprudencia más estable del Tribunal, de un motivo por el que solo se plantean y discuten problemas relativos a la aplicación de la norma jurídica, lo que exige ineludiblemente partir de unos hechos concretos y estables, que deberán ser los sometidos a reevaluación judicial. Es un cauce de impugnación que sirve para plantear discrepancias de naturaleza penal sustantiva, buscándose corregir o mejorar el enfoque jurídico dado en la sentencia recurrida a unos hechos ya definidos. El motivo exige así el más absoluto respeto del relato fáctico declarado probado, u obliga a pretender previamente su modificación por la vía de los artículos 849.2 LECRIM (error en la apreciación de la prueba), o por la vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 852 de la ley procesal (STS 589/2010, de 24 de junio), pues no resulta posible pretender un control de la juricidad de la decisión judicial alterando argumentativamente la realidad fáctica de soporte, con independencia de que se haga modificando el relato histórico en su integridad mediante una reinterpretación unilateral de las pruebas o eliminando o introduciendo matices que lo que hacen es condicionar o desviar la hermenéutica jurídica aplicada y aplicable.

Debe destacarse que el artículo 14.3 del Código Penal refleja que: " *El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados*".

Si el error de tipo viene referido al hecho, de manera que su presencia excluye el dolo o la voluntad del agente, el error de prohibición, al proyectarse sobre la valoración de ilicitud, considerándose que se actúa en un modo que la ley permite, sitúa al error en el ámbito de la culpabilidad. Nuestra sentencia 17/2003, de 15 de enero, recalca que en el error sobre la significación antijurídica de la conducta puede identificarse una distinción dogmática entre aquellos supuestos en los que el autor ignora el desvalor que el derecho atribuye a su comportamiento (error directo), y el que acontece cuando se conoce la desvaloración del derecho, pero cree indebidamente que el reproche está desvirtuado por la concurrencia de una causa de justificación (error indirecto).

Ninguna de tales supuestos puede apreciarse concurrente en el caso de autos, pues el relato histórico no presta soporte a que los recurrentes pudieran considerar equivocadamente que estaban actuando de manera lícita, excluyéndose así la afectación de la culpabilidad que el recurso defiende.

Un posicionamiento del Tribunal que no es extraño al material probatorio aportado, sino que es el resultado de su evaluación racional. Los recurrentes, en contradicción con el error normativo que sostiene el motivo, argumentan que la actividad empresarial se había abordado inicialmente en el Reino Unido, y que se trasladó a España cuando en qué país se prohibió la comercialización de una de las sustancias que utilizaban. Sostienen que nadie trasladaría la actividad empresarial por este motivo, si no creyeran en la licitud de su actividad en España, aun cuando no acreditan que este fuera el motivo último del traslado, ni desvelan siquiera cual era la sustancia que quedó sometida a ese tratamiento legal diferenciado entre ambos países. Contempla además el Tribunal que Evangelina reconoció haber sospechado de la legalidad de la actividad, y si bien adujo que su jefe despejó sus inquietudes entregándole un informe de legalidad emitido por un gabinete jurídico de Alicante, ni se ha identificado la autoría de ese informe, ni se ha presentado prueba ninguna de su existencia, por más que la propia acusada aseguró que el dictamen se puso a su disposición para que pudiera exhibirlo si alguna vez tenía un problema. Y a estas circunstancias, la sentencia añade otra serie de elementos de apoyo que los recurrentes sabían de la ilegalidad de su participación comercial. De un lado, el Tribunal de instancia refleja las extraordinarias y lucrativas condiciones con las que trabajaban, en lo primero porque no han aportado ningún contrato laboral que justifique su incorporación a la empresa, en lo segundo porque Basilio admitió haber sido contratado como mero almacenero, con una retribución de 2.000 libras mensuales, además del pago de los gastos de su traslado a España y de la vivienda en la que residía. De otro lado, los acusados no aportan ninguna explicación razonable de por qué la mercancía se remitía por correo desde tres buzones diferentes y sin mención empresarial. Por último, resalta la sentencia que una de las sustancias encontradas en la nave en



la que los acusados desplegaban su actividad se identificaba con una etiqueta que incorporaba la sugerente mención de "Crystal", recogiendo además la sentencia que a los acusados se les incautaron 517 dosis de LSD. Es cierto que esta última incautación no presta soporte a su condena por un delito contra la salud pública del artículo 368.1 del Código Penal, dado que la sustancia fue excluida de enjuiciamiento por el Tribunal al no haberse reflejado en el escrito de calificación provisional del Ministerio Fiscal, pero su acreditada presencia sí es un indicio más del cabal conocimiento que los recurrentes tenían sobre el alcance de su conducta.

El motivo se desestima.

TERCERO.- Con la misma indeterminación en cuanto cauce legal empleado, el tercer motivo de casación se formula por indebida aplicación del artículo 368.1 del Código Penal. El motivo argumenta que el *metilfenidato* intervenido es un medicamento, por lo que no puede ser contemplado como una sustancia estupefaciente de las referidas en el artículo 368 del Código Penal.

El párrafo primero del artículo 368 del Código Penal sanciona a los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines.

El *metilfenidato* no es un medicamento como el recurrente expresa, sino el principio activo de las presentaciones farmacéuticas denominadas *Ritalina*, *Rubifen* o *Methylin*. Se trata de una sustancia psicotrópica sometida a fiscalización por aparecer comprendida en la Lista II del Anexo del Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas, hecho en Viena el 21 de febrero de 1971, al que se adhirió España el 2 de febrero de 1973 (BOE 218, de 10 de septiembre de 1976). Constituye, como todos los elementos recogidos en la Lista II, una sustancia con acción psicoestimulante del sistema nervioso central, con similitudes estructurales y efectos que se asemejan a la anfetamina, estando aprobado para el tratamiento del trastorno por déficit de atención con hiperactividad. Forma parte, por ello, del núcleo de sustancias psicotrópicas usadas indiscriminadamente y que, sin sujeción a control y a pautas médicas, puede ser gravemente perjudicial para la salud de su usuario. Como las anfetaminas, el *metilfenidato* debe ser considerado como una sustancia de las que causan grave daño a la salud de las personas, pues es doctrina reiterada de esta Sala (SSTS 1380/99, de 6 de octubre; 1486/99, de 25 de octubre o 969/03, de 1 de julio) que las sustancias que contienen distintas variaciones anfetamínicas deben ser subsumidas en esta categoría del artículo 368 del Código Penal, por concurrir en ellas los cuatro criterios que los protocolos internacionales emplean para tal calificación: por ser en sí lesiva para la salud; por el nivel de dependencia que crea en el consumidor; por el número de fallecimientos que provoca su intoxicación; y por el grado de tolerancia. Y aunque el principio activo se integra en fármacos de disposición médica ordinaria, constituye una droga de abuso cuando se dispone y utiliza al margen de control facultativo, presentando efectos reforzadores que se asocian con la mejora del ánimo; o con una sensación de aumento de la energía física o de la capacidad mental y del estado de alerta; así como la supresión del apetito; de la fatiga y del sueño; o un aumento de la atención, de locuacidad y de la euforia.

De este modo, la punición de su comercio ilegal, conforme al principio de especialidad del artículo 8.1 Código Penal, se sujeta al tipo penal del delito contra la salud pública del 368 del Código Penal, y no al comportamiento descrito en el artículo 359 que el recurrente invoca.

El motivo se desestima.

CUARTO.- Sin indicar tampoco el cauce casacional que le sirve de soporte, el cuarto motivo del recurso denuncia la indebida aplicación del artículo 359 del Código Penal.

Los recurrentes argumentan que, más allá del *metilfenidato*, ninguna de las sustancias por cuyo comercio han sido condenados está incluida en las listas del Convenio de Viena, ni en el Real Decreto 2829/1977, de 6 de octubre, por el que se regulan las sustancias y preparados medicinales psicotrópicos, así como la fiscalización e inspección de su fabricación, distribución, prescripción y dispensación. Por ello, y puesto que el informe pericial indica que son componentes que tratan de sustituir a las sustancias fiscalizadas, consideran que sancionar su comercio conforme al tipo penal del artículo 359.1 del Código Penal descansa en una aplicación analógica.

1. Los recurrentes no tienen razón en sus argumentos. El tipo penal previsto en el artículo 359 del Código Penal sanciona a quien, " *sin hallarse debidamente autorizado, elabore sustancias nocivas para la salud o productos químicos que puedan causar estragos, o los despache o suministre, o comercie con ellos*". La previsión normativa, de no ser por el principio de especialidad del artículo 8.1 del Código Penal, abarcaría la punición de todas las conductas orientadas a la elaboración y comercialización de las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas contempladas en el artículo 368 del Código Penal, dado su carácter nocivo para la salud humana.



Excluidas estas, el objeto material de la conducta prevista en el artículo 359 del Código Penal no se ajusta a un elenco cerrado de sustancias identificadas por el legislador, sino que abarca a todas aquellas que son susceptibles de generar relevantes e importantes deterioros y perjuicios en las condiciones físicas o psíquicas de un individuo, pues el tipo penal se configura como un delito de riesgo abstracto o potencial, de resultado cortado o anticipado, que protege la salud pública o de la colectividad, cuya existencia se descompone en los siguientes elementos: a) la elaboración (también el despacho, suministro o comercio en general) de sustancias nocivas para la salud pública o productos químicos que puedan causar estragos, entendiendo por estragos, no grandes daños (como se tipifican en el art. 346), sino grandes males que han de afectar a la salud pública, en función del rótulo del capítulo en donde se aloja el precepto; b) que el autor del delito no se halle autorizado debidamente -dice el precepto-, lo que nos sitúa en un elemento normativo del tipo, para tales acciones y c) finalmente, que tal conducta sea intencional, en el sentido de dolosa, conociendo y queriendo dicha actividad, incidiendo negativamente la teoría del error.

Esta es la consideración expresada en la sentencia impugnada, que declara que las exigencias penales se ven cumplidas a partir de la prueba pericial practicada, considerando para ello -como también indica la sentencia de instancia- que la perito Elvira, jefa del Servicio del Área de Medicamentos Ilegales, se ratificó en el informe elaborado por la Agencia Española del Medicamento y suscrito por ella (f. 1087 de la causa). El informe, respecto del resto de sustancias distintas del *metilfenidato* y el *LSD* incautados, expresa que son sustancias no fiscalizadas como 2-CB.FLY; 6-APB; 4-MEC; 4-MECMefredona; MDAI; BK-2C-B; Mexedrona, 3-Fluorometcatinona; Metoxfenidina; BB- 22 y 5-F-ADB; 8-Hidroxiquinolina; Diclazepam; Flubromazepam; 3-Fluoromentracina; NM-A-AI; Metiopropamina o 3,4-CTMP; concluyendo el informe que se trata de sustancias de síntesis y psicoactivas que pretenden sustituir a las fiscalizadas para evitar su control, además de tener una semejanza estructural y farmacológica con ellas, y no estar contrastadas.

2. En todo caso, más allá de los argumentos que el alegato detalla, debe acogerse la pretensión última de haberse aplicado indebidamente el delito previsto en el artículo 359.1 del Código Penal.

El delito contra la salud pública recogido en este precepto, así como el contemplado en el artículo 368 del Código Penal, tienen como denominador común el incidir de forma negativa sobre la colectividad, por afectar las conductas que sancionan a la salud general de sus integrantes y no de cada uno de sus miembros.

Para la protección del bien jurídico al que atienden, ambos preceptos sancionan la elaboración y difusión de aquellas sustancias lesivas de la salud de la comunidad, previniendo así el riesgo de lesiones o enfermedades de la población, físicas o psíquicas, en aras de alcanzar los más altos niveles de bienestar físico, mental y social, de acuerdo con los conocimientos y recursos existentes en cada momento concreto.

Como se ha indicado anteriormente, el tipo penal recogido en el artículo 359.1 del Código Penal, al referirse a todas las sustancias nocivas para la salud humana, abarcaría también a aquellas conductas delictivas que se materializan sobre las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas a las que se refiere el artículo 368 del Código Penal, superponiéndose este precepto como una previsión especial que engloba a aquel -y con una penalidad agravada-, en atención precisamente al riesgo específico que respecto al bien objeto de protección introducen las drogas, tanto por los efectos secundarios inherentes a su consumo, como por la fuerza adictiva que arrastran.

Ambos delitos se configuran además como delitos de tracto sucesivo, en la medida en que su respectiva descripción típica viene construida por varios comportamientos que, aun cuando sean diferenciables unos de otros por sus circunstancias materiales o temporales, sin embargo no integran diversas infracciones delictivas, sino que forman conjuntamente una sola. Naturalmente hasta que, en atención a las circunstancias concurrentes, pueda decirse que la conducta inicial ha finalizado completamente, de manera que hechos nuevos darían lugar a nuevos delitos. Decíamos en la STS 556/2015 de 2 de octubre, con cita de la STS 974/2012 de 5 de diciembre, que "...en la construcción de los correspondientes tipos penales el legislador a veces utiliza conceptos globales, es decir, expresiones que abarcan tanto una sola acción prohibida como varias del mismo tenor, de modo que con una sola de ellas ya queda perfeccionado el delito y su repetición no implica otro delito a añadir. (...) Así ocurre con el delito del artículo 368 CP cuando nos habla de "actos de cultivo, elaboración o tráfico" en relación con las sustancias estupefacientes (...). En definitiva, actividades plurales que nos obligan a que tengamos forzosamente que considerar integrados en esta figura criminal, como delito único, la pluralidad de conductas homogéneas que, de otro modo, habrían de constituir un delito continuado, insistiendo la STS 595/2005, 9 de mayo, en que una pluralidad de actos realizados por el mismo sujeto que favorece el tráfico o el consumo ilegal por otras personas constituye un solo delito aunque esté integrado por varias acciones, en cuanto sirven para conformar la descripción típica de "los que ejecuten actos de cultivo, elaboración, tráfico ...". Esto es lo que un sector doctrinal denomina "tipos que incluyen conceptos globales", es decir, hechos plurales incluidos en una única figura delictiva, lo que obliga a considerar que una



variedad de acciones punibles de contenido semejante constituya, no un delito continuado, sino una sola infracción penal (SSTS 519/2002 de 22 de marzo o 986/2004 de 13 de septiembre)."

Por último, debe destacarse también que la Jurisprudencia de esta Sala es reiterada en expresar que la unidad de hecho o de comportamiento, no siempre es el reflejo de una individualidad natural, esto es, de una única actuación u omisión que afecta a la realidad exterior, sino que puede apreciarse en aquellos otros supuestos en los que varios hechos lesionan del mismo modo el bien jurídico tutelado por las distintas normas concurrentes, en lo que se conoce como unidad jurídica de acción (SSTS 1323/09, de 30 de diciembre o 379/2011, de 19 de mayo, entre muchas otras). Y hemos dicho además que el concurso aparente de normas tiene lugar cuando una única acción con relevancia penal -real o material- aparece tipificada aparentemente en varios preceptos del Código, si bien uno de ellos es capaz de recoger toda la antijuricidad del comportamiento, de manera que la aplicación de todas las normas con previsión sancionadora supondría quebrantar el tradicional principio del "*non bis in ídem*". Un concurso de normas que difiere del concurso ideal de delitos en que, este, partiendo también de una unidad de hecho, acontece cuando no se excluyen entre sí los distintos preceptos punitivos que lo contemplan (SSTS 1182/2006, de 29 de noviembre o, la ya citada 1323/09, de 30 de diciembre); y del concurso real de delitos, que concurre cuando existe una pluralidad de hechos y cada uno de ellos está tutelado por un precepto penal diferente, pero con una significación antijurídica no coincidente, de modo que para responder al diverso contenido del injusto de los hechos, deben ser aplicadas las diversas normas que resultan de referencia.

En definitiva, y siguiendo nuestra sentencia 379/2011, de 19 de mayo, "cuando los hechos delictivos encajan en dos disposiciones penales y no es necesario aplicar las dos para abarcar la total antijuricidad del suceso, nos hallamos ante un concurso de normas a resolver por lo regulado en el art. 8 del Código Penal", y, concretamente en este caso, por su regla 3.ª, que recoge el criterio de la absorción, a aplicar cuando el precepto penal más amplio consume a otro más simple. En todo caso, y como decíamos en esa misma sentencia: "la consunción de una norma sólo puede admitirse cuando "*ninguna parte injusta del hecho*" queda sin respuesta penal, debiendo acudir en otro caso al concurso de delitos".

De este modo, el principio de absorción entraña que el injusto material de una infracción, acoge en sí injustos menores cuando estos se sitúan en una relación cuantitativa de inferioridad o subordinación respecto de aquella; lo que puede contemplarse -entre otros supuestos- cuando se aborda la elaboración o comercialización de una pluralidad de sustancias lesivas para la salud pero que, por su heterogeneidad, no todas ellas pueden quedar integradas en la previsión penológica del artículo 368 del Código Penal, residenciándose algunas en la exclusiva previsión del artículo 359.1 del Código Penal que ahora contemplamos. Si los actos de elaboración o tráfico de partidas mixtas de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas son punibles bajo una globalidad delictiva del delito del artículo 368 del Código Penal, no se justifica que cuando la diversidad de sustancias incorpora algunas de menor efecto lesivo para el bien jurídico, y contempladas por ello en el artículo 359.1 del Código Penal, el reproche penal se duplique desde el concurso real que se ha aplicado en este supuesto.

El motivo debe estimarse.

QUINTO.- El último motivo, también formulado por cauce de una innominada infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, denuncia la indebida inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del Código Penal, considerando los cuatro meses que demoró el órgano de enjuiciamiento en dictar sentencia.

A la hora de interpretar la atenuante de dilaciones indebidas, el Tribunal Supremo ha destacado que son dos los aspectos que han de tenerse en cuenta. De un lado, la existencia de un "*plazo razonable*", referido en el artículo 6 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que reconoce a toda persona el "*derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable*" y, por otro lado, la existencia de dilaciones indebidas, que es el concepto que ofrece nuestra Constitución en su artículo 24.2. La Jurisprudencia ha destacado que siendo dos conceptos confluyentes en el propósito de que cualquier persona sometida a proceso pueda tener obtener un pronunciamiento definitivo de manera rápida, difieren sin embargo en sus parámetros interpretativos, pues las "*dilaciones indebidas*" son una suerte de prohibición de retrasos en la tramitación que han de evaluarse con el análisis pormenorizado de la causa, en función de la existencia de lapsos temporales muertos en la secuencia de tales actos procesales, mientras que el "*plazo razonable*" es un concepto mucho más amplio, que significa el derecho de todo justiciable a que su causa sea vista en un tiempo prudencial, que ha de tener como índices referenciales la complejidad de la misma y los avatares procesales respecto de otras causas de semejante naturaleza, así como los medios disponibles en la Administración de Justicia (SSTS 81/10, de 15 de febrero o 416/13, de 26 de abril).

En todo caso, ambas lesionan el derecho fundamental del acusado -cuando no hayan sido provocadas por él mismo- a que su causa sea conocida y resuelta en un tiempo prudencial (STS 1589/05, de 20 de



diciembre), tanto considerando que las circunstancias personales, familiares y sociales del acusado cambian durante procesos temporales singularmente dilatados, por lo que la pena no puede cumplir las funciones de ejemplaridad y rehabilitación como lo harían en el momento en que la acción evidenció la necesidad de resocialización (STS 1515/02, de 16 de septiembre), como por infringir la demora un padecimiento natural al acusado que debe computarse en la pena estatal que se imponga, para lograr mantener la proporcionalidad entre la gravedad de la sanción impuesta y el mal causado por su acción (STS 932/08, de 10 de diciembre).

Una lesión que se produce, no por cualquier posposición respecto de los plazos legalmente establecidos para dictar sentencia, tal y como el recurso parece pretender, sino -como indica el propio artículo 21.6 del Código Penal- de " *la dilación extraordinaria e indebida*" en la tramitación del procedimiento, lo que no es apreciable porque la sentencia se emitiera y mecanizara en el término de cuatro meses.

El motivo se desestima.

SEXTO.- Conforme al art. 901 de la LECrim, procede la declaración de oficio de las costas procesales.

FALLO

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

Estimar el motivo cuarto de los formulados por la representación de Evangelina y Basilio , por indebida aplicación del artículo 359.1 del Código Penal. En su consecuencia, casamos la sentencia dictada el 6 de junio de 2018, por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el Rollo de Apelación 26/2018, en el sentido de anular la condena impuesta a los recurrentes como autores de un delito de distribución de sustancias nocivas para la salud. Todo ello desestimando las demás pretensiones sostenidas en el recurso y manteniendo el resto de pronunciamientos contenidos en la sentencia de instancia, además de declarase de oficio las costas derivadas de la tramitación del recurso.

Comuníquese esta sentencia y la que seguidamente se dicta al mencionado Tribunal Superior de Justicia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 2469/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 4 de febrero de 2020.

Esta sala ha visto la causa Rollo de Apelación Penal, seguida por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, para la resolución del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada el día 8 de marzo de 2018 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Bizkaia, en el Rollo Penal abreviado 35/2017, dimanante del Procedimiento Abreviado n.º 924/2016 instruido por el Juzgado de Instrucción n.º 2 de los de Bilbao, por un delito contra la salud pública, contra Evangelina , nacida en Reading, Reino Unido el NUM005 de 1989, hija de Agapito y de Lorena , con pasaporte número NUM006 y Basilio , nacido en Whitehaven, Reino Unido, el NUM001 de 1995, hijo de Antonio y de Marta , con pasaporte número NUM000 , en la que se dictó sentencia por el mencionado Tribunal Superior de Justicia el 6 de junio de 2018, que ha sido



recurrida en casación, y ha sido **casada y anulada parcialmente** por la sentencia dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y se dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- El fundamento cuarto de la sentencia rescindente, estimó el motivo de casación que, por infracción de ley e indebida aplicación del artículo 359.1 del Código Penal, formuló la representación de Evangelina y Basilio .

FALLO

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

Dejar sin efecto la condena impuesta a Evangelina y Basilio como autores de un delito contra la salud pública, en su modalidad de suministro de sustancias nocivas para la salud, por el que fueron condenados por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Bizkaia, en su Rollo Penal Abreviado 35/2017 en su sentencia de 8 de marzo de 2018, condena ratificada por la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en sentencia dictada el 6 de junio de 2018 en el Rollo de Apelación 26/2018; todo ello por quedar absorbida la antijuridicidad de esta conducta en el delito contra la salud pública del artículo 368.1 del Código Penal, en su modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud, por el que también vienen sancionados y cuyas penas se mantienen en su integridad.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Antonio del Moral García

Andrés Palomo Del Arco Pablo Llarena Conde Eduardo de Porres Ortiz de Urbina