

Roj: **STS 3613/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:3613**Id Cendoj: **28079120012013100558**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **03/07/2013**Nº de Recurso: **2122/2012**Nº de Resolución: **580/2013**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAN 2349/2012,**
STS 3613/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Julio de dos mil trece.

En los recursos de Casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional, así como por quebrantamiento de Forma, interpuestos por **Isidoro** , **Porfirio** , **Florencia** , **Carlos Daniel** , **Amador y Daniel** , contra sentencia dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 4ª, con fecha veinticinco de Mayo de dos mil doce, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca, siendo parte recurrente los acusados **Isidoro** , representado por el Procurador Don Amancio Amaro Vicente; **Porfirio** , representado por la Procuradora Doña Laura Albarrán Gil; **Florencia** , representada por el Procurador Don Rafael Núñez Pagán; **Carlos Daniel** , representado por la Procuradora Doña Ana Dolores Leal Labrador; **Amador** , representado por el Procurador Don José Manuel Díaz Pérez; y **Daniel** , representado por el Procurador Don Carlos Delabat Fernández.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción nº 4 de los de Pamplona, instruyó las diligencias Previas con el número 7941/2007, a raíz de atestado instruido por la Comisaría de Policía de fecha 09/01/2008; se incoó sumario ordinario con el número 1/2009, contra **Amador** , **Isidoro** (identificado también como **Narciso**), **Daniel** , **Carina** , **Guillermo** , **Rita** , **Juan Miguel** , **Bernardino** , **Porfirio** , **Florencia** , **Carlos Daniel** , **Gines** , **Pelayo** , **Jose Pedro** , **Alfredo** , **Damaso** , **Leocadia** y **Valentina** ; una vez dictado auto de procesamiento y de conclusión del sumario, se inhibió la Audiencia Provincial de Pamplona a favor de la Audiencia Nacional, turnando las actuaciones a la Sección Tercera, desde donde fueron turnadas finalmente a la Sección Cuarta penal de la Audiencia Nacional (rollo 23/11) que, con fecha veinticinco de Mayo de dos mil doce, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

" Y así expresamente se declara

PRIMERO.- Las investigaciones policiales llevadas a cabo en Pamplona durante el año 2.008, pusieron de manifiesto la existencia de varias personas dedicadas a la venta de pequeñas cantidades de cocaína.

Dentro de ellas, se detectó un grupo formado por **Amador** , quien valiéndose de **Rita** , en cuyo domicilio ocultaba la droga, suministraba la referida sustancia, a **Daniel** y, a través de **Isidoro** , a las hermanas **Carina** y **Guillermo** , todos ellos mayores de edad y sin antecedentes penales, quienes, a su vez, procedían a la venta a terceros de la cantidad adquirida, tal como se expondrá más adelante.

Por otra parte, otro grupo de acusados, en el que la investigación inserta a varios de los declarados rebeldes, proporcionaban ciertas cantidades de cocaína a los acusados **Juan Miguel** , **Bernardino** , **Porfirio** y **Florencia**



, igualmente mayores de edad y sin antecedentes penales, para su posterior distribución a terceros, en la forma que se indicará más adelante.

Paralelamente, y sin guardar relación con los anteriores acusados, las investigaciones policiales permitieron descubrir la importación de cocaína por parte de los acusados Gines y Carlos Daniel y, relacionado con éste último, el hallazgo de mas de 22 kilogramos de cocaína en el domicilio de Pelayo de la forma que se detallará más adelante.

SEGUNDO.- En la madrugada del 2 de febrero de 2.008, fue detenido en el restaurante chino "Sur" de Pamplona, por agentes de la policía nacional, quien dijo ser Narciso , identificado posteriormente como Isidoro , alias " Tuercebomas o Zanagollas ", a quien se le intervino cinco envoltorios, en forma de cilindros o pilas, que contenían 49 gramos netos de cocaína con una pureza del 30,2% y un valor en el mercado ilícito de 2.515 euros, destinada a su venta a terceros, 710 euros y una papelina de marihuana con un peso de 0,7 gramos. El citado se encontraba reunido, entre otros, con Daniel , alias " Matavacas o Botines ", mayor de edad y sin antecedentes penales quien, se dedicaba a vender pequeñas cantidades de cocaína previamente adquirida a Isidoro .

Daniel fue detenido el 13 de marzo de 2.008 a la altura del nº 25 del paseo Atelier de Pamplona, a donde se había dirigido en el taxi con matrícula 7294-CJY desde su domicilio en la CALLE000 nº NUM000 de Pamplona, con objeto de proceder a la entrega, a persona no concretada, de un cilindro conteniendo 10,3 gramos de cocaína que le fue intervenido ascendiendo su valor a 261 euros. En el registro de su domicilio se encontraron 134,7 gramos de sustancia de corte, un tupperware redondo con 67 bolsitas de plástico con restos de cocaína, una prensa artesanal y un gato hidráulico.

Isidoro había comprado la sustancia intervenida a Amador , alias " Bola ", quien enterado de su detención, tomó el tren, dirección a Madrid, en la tarde del 2 de febrero, en compañía de Rita , siendo detenidos a su llegada a la estación de Atocha, interviniéndosele al primero 6.730 euros, y a la segunda, 180 euros, procedentes de la venta de pequeñas cantidades de cocaína realizadas por Amador .

Al día siguiente, 3 de febrero, nuevamente en Pamplona, y en presencia de ambos, se llevó a cabo un registro en la habitación que ocupaba Rita en la vivienda sita en la DIRECCION000 nº NUM001 , letra NUM002 , donde se encontraron 11 cilindros o pilas iguales a los intervenidos a Isidoro , con un peso total de 120 gramos de cocaína y una pureza del 31,5%, y destinados a la venta de terceros y con un precio en el mercado ilícito de 5.816 euros, 160 euros y una balanza de precisión, efectos, todos ellos, propiedad de Amador y guardados expresamente, a su instancia, por Rita antes de abandonar Pamplona.

Igualmente, se procedió al registro de la vivienda donde residía Amador , sita en la DIRECCION001 nº NUM003 , NUM004 NUM005 , de Ansoain (Pamplona), donde se encontraron 11 tarjetas telefónicas de diferentes números de abonado de la compañía Movistar, 7 recibos de envío de dinero al extranjero y una libreta donde aparece anotado "Papiro debe 1400 euros".

TERCERO.- Amador , también había vendido pequeñas cantidades de cocaína a Carina , alias " Gordi " y a su hermana, Guillerma , alias, " Ladrona ", quienes, de forma esporádica y con objeto de financiar su consumo, vendían pequeñas cantidades de cocaína a terceros con quienes concertaban rápidas entrevistas por teléfono.

En el registro practicado en el domicilio de ambas, sito en la CALLE001 nº NUM006 . NUM007 . NUM005 de Pamplona, aparecieron 260 euros y una balanza de precisión.

CUARTO.- Las investigaciones policiales sobre el pequeño tráfico de cocaína, puso de manifiesto la existencia de otro grupo de acusados, en el que se incardinaban a varios de los declarados rebeldes, proporcionaban la indicada sustancia a Porfirio , Florencia , Juan Miguel y Bernardino , quienes, a su vez, vendían a terceros.

Así, Juan Miguel , mantuvo varias conversaciones telefónicas en los meses de junio y julio de 2.008, desde el teléfono NUM008 , del que era usuario, con quienes, más tarde, fueron identificados como Porfirio y Florencia , consumidores de la referida sustancia, a quienes solicitaba pequeñas cantidades de cocaína, utilizando para ello un lenguaje simulado como eran "bocadillos, o cenas", cuyo destino era la posterior venta a terceros.

En una de estas ocasiones, concretamente, el 17 de julio de 2.008, Juan Miguel , tras hablar con Florencia se dirigió en su vehículo Renault Megane-SKT , al domicilio de la citada pareja sito en el PASEO000 número NUM009 de Pamplona, donde tras estacionarlo en las proximidades y, esperar unos minutos, salió del portal Florencia a quien Juan Miguel entregó una cantidad de dinero con la que aquélla regresó a su casa, de donde salió nuevamente para entregarle un pequeño envoltorio con sustancia estupefaciente.

Las llamadas telefónicas y los breves encuentros por parte de ambos miembros de la pareja, se repitieron en días sucesivos, con otros interesados en la adquisición de pequeñas dosis de cocaína quienes previo contacto telefónico y utilizando términos como: "hacer una factura de 4 metros y medio de ladrillo", "medio de cerámica", "dos de antes y el otro medio grabado" "un bocadillo grande", "uno y medio", "dos CD", "4 y 1" "echar un café", "lo



de siempre", "cambio de 50 y así te cobras los 15 que te debo", "puedes pasar a por los bocadillos", solicitaban de uno u otro llamando a los teléfonos NUM010 y NUM011, que ambos acusados utilizaban indistintamente, pequeñas cantidades de cocaína.

Como consecuencia de las indicadas llamadas y de las vigilancias policiales, el 08/08/2008 se practicó la diligencia de entrada y registro en la vivienda de los citados Porfirio y Florencia, en el PASEO000 nº NUM009, NUM004 NUM002, donde se encontraron: 6 teléfonos móviles, -y entre ellos, aquéllos con los que ambos mantenían las citadas conversaciones-, 13 recibos de ingreso por un total de 25.550 euros en diversas cuentas realizadas en la Caixa entre los meses de junio y agosto de 2.008 procedentes de las cantidades entregadas por los compradores y 13 bolsitas con un total de 8,13 gramos de cocaína con una riqueza del 54,1%, ascendiendo su valor en el mercado a 1.266 euros.

Por otra parte, antes del 22 de agosto de 2.008, uno de los declarados rebeldes, se puso en contacto telefónico, desde Barcelona, con el ya citado Juan Miguel, a quien le pidió fuera a recogerle a la estación de tren de Pamplona y trajera un molinillo de café para manipular la droga que portaba. Sobre las 13 horas del 22 de agosto de 2.008, Juan Miguel, en compañía de Casimiro, propietario y conductor del vehículo Volvo con placas de matrícula-VLFE, fueron a recoger al declarado rebelde a la estación de RENFE de Pamplona, donde éste último tras ser detenido y trasladado al aseo para su cacheo, arrojó al inodoro un paquete de sustancia blanca pulverulenta.

En el registro del turismo se encontró, bajo el asiento que había ocupado Juan Miguel, 340 gramos de una sustancia destinada al corte de la droga y el molinillo de café de la marca Kevin conteniendo restos de polvo blanco que dieron resultado positivo a la cocaína y, en el registro de su vivienda, sita en la CALLE002 nº NUM012 - NUM013 NUM014 de Pamplona, se intervinieron sustancias adulterantes de la cocaína, tales como un bote de amoníaco, otro de Volvone, un tercero de éter dietílico, tres frascos de lactofilus, bicarbonato sódico, una balanza de precisión marca Dakota, un bote con la inscripción diclorometano, una caja de acetilcisteína y un rollo de hilo verde.

Bernardino fue detenido el 12/10/2008 en las proximidades de la calle Roselló de Barcelona después de reunirse con otro de los rebeldes. El citado vivía en el mismo domicilio que otro de los rebeldes manteniendo desde el teléfono del que era usuario, 662.417.591, diversas conversaciones con personas interesadas en la adquisición de pequeñas cantidades de cocaína.

QUINTO.- Con independencia de lo anterior, Gines, persona con grave adicción a sustancias estupefacientes desde hacía muchos años, circunstancia que había mermado su capacidad volitiva y cognitiva, siguiendo las instrucciones de **Carlos Daniel** y de otros acusados entre los que la policía incluye a los declarados en rebeldía, viajó a Costa Rica a finales de junio de 2.008, siendo detenido en el aeropuerto de Barajas el 6 de julio, con 1.472,70 gramos de cocaína con una pureza de 67,8%, valorada en 169.927 euros.

Para llevar a cabo tal misión, los citados se valieron del dinero entregado en Ibiza por **Damaso**, quien se limitó a entregarles un sobre con dinero de parte de otro de los rebeldes, desconociendo la finalidad del viaje.

Por otra parte, en ese mismo año, **Carlos Daniel**, mantuvo una reunión en la localidad valenciana de Buñol en el 2.008 en la que estuvieron presentes, **Alfredo**, **Jose Pedro** y **Pelayo**, sin que conste indubitadamente acreditado que la misma tuviera por objeto la preparación de una operación de introducción de cocaína en España.

El 18 de diciembre de 2.008, se practicó un registro en el domicilio de Pelayo, sito en la CALLE003 nº NUM015 de Macastre (Valencia) en el que se encontró 9.350 euros en efectivo, producto de la venta de cocaína, una pistola en perfecto estado de funcionamiento de la marca Rackal NX-79-8 con el número de serie borrado sin licencia ni guía de pertenencia, 7 cartuchos, 11 teléfonos móviles, una balanza de precisión, dos ordenadores portátiles y uno de sobremesa, una máquina automática de contar dinero, papeles manuscritos con anotaciones de cantidades, 6 garrafas de 20 litros, cada una de queroseno, documentos de la A.E.A.T. en el que se hace referencia a una importación de fruta, apareciendo en un congelador 22 bloques de cocaína con un peso total de 21.772,10 gramos, con una pureza de entre el 83,2% al 89% y con un valor en el mercado ilícito de 598.500 euros, así como documentos relativos a envíos de cocaína, rutas de barcos y planos portuarios.

El reconocimiento de la droga intervenida, su desvinculación con otras importaciones de cocaína y la colaboración prestada en contra de la indicada actividad delictiva, permitió dismantelar varias operaciones relacionadas con el tráfico de cocaína así como la incautación de 800 kilogramos de la indicada sustancia en las mismas.

No consta indubitadamente acreditado que los acusados Alfredo, Jose Pedro y Damaso hayan tenido participación alguna en relación a la droga intervenida"(sic).



Segundo.- La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

"QUE DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Damaso , Alfredo , Jose Pedro , Leocadia y Valentina del delito contra la salud pública del que han sido acusados, con declaración de oficio de una 5/20 parte de las costas procesales.

Igualmente, DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados Amador , Isidoro , Daniel , Carina , Guillerma , Porfirio , Florencia , Juan Miguel , Bernardino , Gines , Carlos Daniel y Pelayo , como autores criminalmente responsables de un delito contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud, y a Rita , como cómplice del mismo, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de drogadicción en Carina , Guillerma , Porfirio , Florencia y Gines , y sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en el resto, a las penas siguientes:

- Amador , Isidoro y Daniel , **3 AÑOS DE PRISIÓN** , con las multas, para el primero de ellos de 5.896 euros, para el segundo de 2.515 y para el tercero de 261 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de 30, 15 Y 5 días respectivamente en caso de impago e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pago, para cada uno de los citados, de 1/21 parte de las costas.
- Rita , **UN AÑO Y 11 MESES DE PRISIÓN** , multa con carácter subsidiario, de 2.948 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de 30 días en caso de impago e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pago de 1/21 de las costas.
- Carina y Guillerma , **UN AÑO Y 11 MESES DE PRISIÓN**, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pago para cada una, de 1/21 parte de las costas.
- Porfirio y Florencia , **3 AÑOS DE PRISIÓN**, multa de 1.266 euros, con arresto sustitutorio de 30 días en caso de impago, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y pago para cada uno, de 1/21 parte de las costas.
- Juan Miguel y Bernardino , **2 AÑOS DE PRISIÓN** , inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pago para cada uno de 1/21 parte de las costas.
- Carlos Daniel , **6 AÑOS Y UN DÍA DE PRISIÓN** , y multa de 169.927 euros, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pago de 1/21 parte de las costas.
- Gines , **3 AÑOS DE PRISIÓN** , multa de 169.927 euros con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 30 días, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pago de 1/21 parte de las costas.
- Pelayo , **3 AÑOS Y UN DÍA DE PRISIÓN** , multa de 598.500 euros con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 30 días, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pago proporcional de las costas, y **UN AÑO DE PRISION** , como autor de un delito de tenencia ilícita de armas, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pago de 2/21 parte de las costas.

Será de abono a los acusados el tiempo que han estado privados de libertad.

Se acuerda el comiso del dinero y efectos intervenidos"(sic).

Tercero.- Notificada la resolución a las partes; se preparó recurso de casación por Gines y Bernardino , habiendo presentado posteriormente escrito solicitando se le tenga por desistidos de su recurso, dictándose posteriormente decreto de fecha 15.11.2013 teniéndoseles por desistidos a ambos con las costas correspondientes; se prepararon recursos de casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional, así como por quebrantamiento de Forma, por **Isidoro , Porfirio , Florencia , Carlos Daniel , Amador y Daniel** , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los correspondientes recursos.

Cuarto.- El recurso interpuesto por Isidoro , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

Único.- Infracción de Ley.

En la aplicación del nº 1 del art. 66 C. Penal , toda vez que como dice el precepto "en la aplicación de la pena, los jueces o Tribunales observarán, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes, las siguientes reglas:

1ª.- Cuando no concurrieren circunstancias atenuantes o agravantes, los jueces o Tribunales individualizarán la pena señalada...razón en la sentencia".



La sentencia se limita a indicar que del informe pericial no se desprende que concurra en el mismo la circunstancia modificativa de la responsabilidad atenuantes de grave adicción a las drogas y dilaciones indebidas (artículo 21.2 º y 6º del Código Penal) solicitando la imposición de una pena de 2 años de prisión.

Quinto.- El recurso interpuesto por Porfirio , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1.- Por infracción de Ley del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

A) Por aplicación indebida del art. 368 del Código Penal en la redacción de dicho precepto según la senencia recurrida, al no haberse acreditado que en la conducta de su mandante concurra la figura delictiva de dicho tipo penal.

2.- Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ . Infracción del principio de presunción de inocencia recogido en el art. 24.2 de la CE .

3.- Por infracción de Ley por no aplicación del art. 21.6 del C.P. (dilaciones indebidas) ni del 368.2 del mismo cuerpo normativo (subtipo privilegiado, pena de menor entidad, ateniendo la escasa gravedad de los hechos y circunstancias).

A) No aplicación de la circunstancia modificativa de responsabilidad de dilaciones indebidas.

B) Por no aplicación del art. 368.2 del C.P . Imposición de la pena inferior en grado en atención a las circunstancias del hecho.

4.- Por infracción de Ley del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Por no aplicación del art. 20.2 (eximente completa), ni del art. 20.2 en relación con el 21.2 (eximente incompleta o atenuante muy cualificada), todos ellos del C.P . Igualmente se debería haber aplicado la circunstancia modificativa de responsabilidad de toxicomanía, como eximente completa, incompleta o atenuante muy cualificada, pero no única y exclusivamente como atenuante simple por analogía, debiendo tener en cuenta los informes médicos aportados, donde se constata que su mandante sufre dicha enfermedad desde hace muchos años, lo cual el día de los hechos le afectada de manera total o cuanto menos parcial sus capacidades cognoscitivas y volitiva que le impedía comprender el hecho o actuar conforme a su comprensión.

Sexto.- El recurso interpuesto por Florencia , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1.- Por infracción de Ley del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal :

A) Por aplicación indebida del art. 368 del Código Penal en la redacción de dicho precepto según la senencia recurrida, al no haberse acreditado que en la conducta de su mandante concurra la figura delictiva de dicho tipo penal.

2.- Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ . Infracción del principio de presunción de inocencia recogido en el art. 24.2 de la CE .

3.- Por infracción de Ley por no aplicación del art. 21.6 del C.P. (dilaciones indebidas) ni del 368.2 del mismo cuerpo normativo (subtipo privilegiado, pena de menor entidad, ateniendo la escasa gravedad de los hechos y circunstancias).

A) No aplicación de la circunstancia modificativa de responsabilidad de dilaciones indebidas.

B) Por no aplicación del art. 368.2 del C.P . Imposición de la pena inferior en grado en atención a las circunstancias del hecho.

4.- Por infracción de Ley del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Por no aplicación del art. 20.2 (eximente completa), ni del art. 20.2 en relación con el 21.2 (eximente incompleta o atenuante muy cualificada), todos ellos del C.P . Igualmente se debería haber aplicado la circunstancia modificativa de responsabilidad de toxicomanía, como eximente completa, incompleta o atenuante muy cualificada, pero no única y exclusivamente como atenuante simple por analogía, debiendo tener en cuenta los informes médicos aportados, donde se constata que su mandante sufre dicha enfermedad desde hace muchos años, lo cual el día de los hechos le afectaba de manera total o cuanto menos parcial sus capacidades cognoscitivas y volitiva que le impedía comprender el hecho o actuar conforme a su comprensión.

Sétimo.- El recurso interpuesto por Carlos Daniel , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1.- Por infracción de Ley por inaplicación del art. 376, párrafo primero, del Código Penal .

2.- Al amparo del art. 852 de la LECr ., en relación con el punto 4º del art. 5 de la LOPJ , por considerar que se ha infringido el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del acusado (art. 24.1 de la CE), dada la falta de coherencia de que adolece, a su entender, la motivación jurídica de la resolución de la audiencia.

Y así nos enfrentamos a la arbitrariedad en que incurre la de mérito al desechar cualquier esfuerzo de motivación mediante su respuesta (de un plumazo, "por falta de datos necesarios"), a la posible aplicación a su representado del art. 367, párrafo primero.

Octavo.- El recurso interpuesto por Carlos Daniel , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1.- Por infracción de Ley por inaplicación del art. 376, párrafo primero, del Código Penal .

2.- Al amparo del art. 852 de la LECr ., en relación con el punto 4º del art. 5 de la LOPJ , por considerar que se ha infringido el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del acusado (art. 24.1 de la CE), dada la falta de coherencia de que adolece, a su entender, la motivación jurídica de la resolución de la audiencia.

Y así nos enfrentamos a la arbitrariedad en que incurre la de mérito al desechar cualquier esfuerzo de motivación mediante su respuesta (de un plumazo, "por falta de datos necesarios"), a la posible aplicación a su representado del art. 367, párrafo primero.

Noveno.- El recurso interpuesto por Amador , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1.- Por infracción de Ley del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal :

A) Por aplicación indebida del art. 368 del Código Penal en la redacción de dicho precepto según la sentencia recurrida, al no haberse acreditado que en la conducta de su mandante concurra la figura delictiva de dicho tipo penal.

2.- Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ . Infracción del principio de presunción de inocencia recogido en el art. 24.2 de la CE .

3.- Por infracción de Ley por no aplicación del art. 21.6 del C.P. (dilaciones indebidas) ni del 368.2 del mismo cuerpo normativo (subtipo privilegiado, pena de menor entidad, ateniendo la escasa gravedad de los hechos y circunstancias).

A) No aplicación de la circunstancia modificativa de responsabilidad de dilaciones indebidas.

B) Por no aplicación del art. 368.2 del C.P . Imposición de la pena inferior en grado en atención a las circunstancias del hecho.

4.- Por infracción de Ley del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Por no aplicación del art. 20.2 (eximente completa), ni del art. 20.2 en relación con el 21.2 (eximente incompleta o atenuante muy cualificada), todos ellos del C.P . Igualmente se debería haber aplicado la circunstancia modificativa de responsabilidad de toxicomanía, como eximente completa, incompleta o atenuante muy cualificada, pero no única y exclusivamente como atenuante simple por analogía, debiendo tener en cuenta los informes médicos aportados, donde se constata que su mandante sufre dicha enfermedad desde hace muchos años, lo cual el día de los hechos le afectaba de manera total o cuanto menos parcial sus capacidades cognitivas y volitiva que le impedía comprender el hecho o actuar conforme a su comprensión.

Décimo.- El recurso interpuesto por Daniel , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1.- De conformidad con el artículo 852 de la LECr , en relación con el artículo 849.1º de la LECr y artículo 5.4 de la LOPJ por entender que la resolución recurrida infringe el artículo 24.1 de la CE en su vertiente de derecho a la tutela judicial efectiva y el artículo 24.2 de la CE en su vertiente de derecho a un proceso con todas las garantías en relación con el artículo 18.3 de la CE y artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos .

2.- De conformidad con el artículo 852 de la LECr en relación con el artículo 849.1º de la LECr y artículo 5.4 de la LOPJ por entender que la resolución recurrida infringe el artículo 24.2 de la CE en su vertiente de derecho a un proceso con todas las garantías en relación con el artículo 18.3 de la CE y el artículo 573.3 de la LECr .

3.- De conformidad con el artículo 852 de la LECr en relación con el artículo 849.1º de la LECr y artículo 5.4 de la LOPJ por entender que la resolución recurrida infringe el artículo 24.1 de la CE en su vertiente de derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión por falta de motivación de la sentencia.

4.- De conformidad con el artículo 849.1º de la LECr por entender que la resolución recurrida infringe el artículo 368, párrafo segundo del CP según redacción dada por la LO 5/2010 en relación con el artículo 66 CP .

Undécimo.- Instruido el Ministerio Fiscal, interesa la inadmisión a trámite de los recursos interpuestos, por las razones vertidas en el escrito que obra unido a los presentes autos y subsidiariamente su desestimación; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Duodécimo.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró el mismo prevenido para el día veintiséis de Junio de dos mil trece.



II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso interpuesto por Daniel

PRIMERO.- Fue condenado en la sentencia de instancia como autor de un delito contra la salud pública por tráfico de drogas a la pena de tres años de prisión. Contra dicha sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías en relación con el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas. Argumenta que en el escrito de conclusiones provisionales se impugnaron las conversaciones telefónicas supuestamente intervenidas al recurrente y en el que incorporaba las conclusiones definitivas se denunciaba la nulidad de todas las escuchas como consecuencia de la nulidad del auto de 10 de diciembre de 2007. Argumenta en el motivo que la medida se adoptó sin que el órgano jurisdiccional pudiera valorar la existencia de verdaderos indicios, toda vez que el informe se refiere a informaciones que dieron lugar a otras diligencias y a conversaciones telefónicas mantenidas en una línea correspondiente a otra persona ajena a este proceso, sin que se incorporen los datos o indicios en base a los cuales se obtuvo el auto de intervención de esas comunicaciones y sin que conste en la causa testimonio de dicho auto.

1. Las presentes diligencias se inician con una solicitud policial de intervención telefónica de la línea utilizada por un tal Papiro, sobre la base del contenido, que se entendía sugestivo de la realización de operaciones de tráfico de drogas, de conversaciones mantenidas con otra persona, que resultó ser Alonso, las cuales estaban siendo intervenidas en otra causa diferente. Se queja el recurrente de la ausencia de datos relativos a la justificación de la intervención del teléfono de este último en aquella causa, la cual permitió obtener la información utilizada luego para intervenir el teléfono del tal "Papiro" y conocer las conversaciones que dieron lugar a esta causa.

Es claro que la restricción de un derecho fundamental de cualquier persona exige la posibilidad de un control efectivo respecto de la adecuación de la medida a las exigencias constitucionales. En consecuencia, cuando las bases para tal restricción se han obtenido, a su vez, de otra restricción de un derecho de esa clase acordada en otro procedimiento, el titular del derecho finalmente afectado no solo puede interesar el control sobre la legitimidad constitucional de la segunda intervención, sino también respecto de la primera.

Esta Sala en Pleno no jurisdiccional celebrado el 26 de mayo de 2009, acordó que "... en los procesos incoados a raíz de la deducción de testimonios de una causa principal, la simple alegación de que el acto jurisdiccional limitativo del derecho al secreto de las comunicaciones es nulo, porque no hay constancia legítima de las resoluciones antecedentes, no debe implicar sin más la nulidad", así como que "en tales casos, cuando la validez de un medio probatorio dependa de la legitimidad de la obtención de fuentes de prueba en otro procedimiento, si el interesado impugna en la instancia la legitimidad de aquel medio de prueba, la parte que lo propuso deberá justificar de forma contradictoria la legitimidad cuestionada. Pero, si, conocido el origen de un medio de prueba propuesto en un procedimiento, no se promueve dicho debate, no podrá suscitarse en ulteriores instancias la cuestión de la falta de constancia en ese procedimiento de las circunstancias concurrentes en otro relativas al modo de obtención de las fuentes de aquella prueba".

Criterio que ha sido seguido en la STS nº 777/2009, y en algunas sentencias posteriores, entre ellas la STS nº 1138/2010, STS de 24 de junio de 2010, STS de 31 de marzo de 2011, y STS nº 544/2011, entre otras.

2. En el caso, el recurrente se quejó de las intervenciones telefónicas con las que se inicia la presente causa. Efectivamente, en sus conclusiones provisionales negó haber participado en las conversaciones intervenidas así como haber sido el usuario habitual del número intervenido, impugnando las conversaciones telefónicas intervenidas en ese número, "salvo su audición en el acto de la vista" (sic). Pero no planteó concretamente la cuestión a la que ahora se refiere hasta el momento de presentar sus conclusiones definitivas.

El Tribunal de instancia rechazó en la sentencia la nulidad pretendida, argumentando, de un lado que tanto en el oficio policial como en el auto dictado por el juez de instrucciones manejan datos de entidad suficiente para restringir el derecho al secreto de las comunicaciones, lo cual es compartido por esta Sala y, además, no es negado por el recurrente. Y añade que no concurre en el presente supuesto el requisito de que los datos utilizados provengan de un testimonio de otras diligencias.

Este último argumento no resulta convincente. Pues lo decisivo no es el aspecto formal relativo a que los datos procedentes de otra causa se hayan aportado mediante un testimonio de la misma. Lo que resulta relevante a los efectos aquí considerados es que para acordar la restricción de un derecho fundamental en esta causa se han utilizado datos obtenidos de la restricción de otro derecho acordada en otras diligencias diferentes, de manera que, salvo que se aporten los datos relativos a esa primera resolución jurisdiccional o a esas primeras diligencias, no es posible ejercer control alguno acerca de la legitimidad constitucional de la decisión que permitió obtener aquellos. Precisamente por ello se exige que la cuestión se plantee en un momento en el que



sea posible una contradicción efectiva, de modo que la acusación que pretende utilizar dichos elementos para justificar la investigación o para servir como medios de prueba, tenga la oportunidad de acreditar que fueron obtenidos de forma constitucionalmente inobjetable.

3. Como ya se ha puesto de relieve, la impugnación que el recurrente realizó respecto de las intervenciones telefónicas en sus conclusiones provisionales, nada tenía que ver con la legitimidad del origen de los datos empleados para justificarlas. Esta cuestión solo aparece al elevar sus conclusiones provisionales a definitivas, una vez finalizado el periodo de prueba del juicio oral, momento en el cual ya no es posible para la acusación proceder a las actuaciones necesarias orientadas a acreditar, de forma contradictoria, la legitimidad de las intervenciones iniciales.

Esta extemporaneidad en el planteamiento de la cuestión conduce necesariamente a la desestimación del motivo.

SEGUNDO.- En el motivo segundo, con el mismo amparo procesal, denuncia se queja de que las escuchas que afectan al recurrente no se han incorporado al plenario.

1. En la sentencia se declara probado que el recurrente recibía la cocaína de Amador , quien se valía del Rita , procediendo después a su venta; que el día 13 de marzo de 2008 fue detenido cuando iba a entregar a una persona no determinada un cilindro conteniendo 10,3 gramos de cocaína, y que en su domicilio se encontraron 134,7 gramos de sustancia de corte, 67 bolsitas de plástico con restos de cocaína, una prensa artesanal y un gato hidráulico. En el domicilio de Rita fueron encontrados otros once cilindros iguales, propiedad de Amador , con un total de 120 gramos de cocaína al 31,5% de sustancia pura.

2. Con independencia de que, como señala el Ministerio Fiscal en su informe, las grabaciones íntegras se aportaron a la causa; constan las transcripciones de las mismas, y varios testigos agentes policiales declararon acerca del contenido de las conversaciones intervenidas, lo cierto es que en la sentencia impugnada no se valora como prueba de cargo el contenido de ninguna de aquellas conversaciones, sino que se tiene en cuenta la incautación de la droga en poder del recurrente y la posesión en su domicilio de objetos e instrumentos característicos de la preparación de dosis, por lo que establecida la regularidad constitucional de la intervención telefónica acordada, carecería de trascendencia una eventual irregularidad de su incorporación a la causa, toda vez que las conversaciones no han sido expresamente valoradas como prueba.

En consecuencia, el motivo se desestima.

TERCERO.- En el tercer motivo, nuevamente con invocación del artículo 852 de la LECrim , se queja de la falta de motivación de la sentencia. Entiende que la motivación es ilógica porque los agentes no pusieron en relación al recurrente con otros acusados, de manera que no se motiva el por qué se considera que formaba parte de un grupo.

1. La necesidad de motivar las sentencias, derivada tanto del artículo 24.1 de la Constitución , en cuanto reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, como del artículo 120.3 de aquella que la impone de forma literal, en cuanto se refiere a los aspectos fácticos presenta una relación íntima con el derecho a la presunción de inocencia, pues la suficiencia de la prueba y la racionalidad del proceso valorativo deben expresarse precisamente a través de la motivación.

Esta Sala ha establecido en numerosas resoluciones que la motivación de las sentencias debe abarcar el aspecto fáctico, necesidad que se refuerza cuando se trata de sentencias condenatorias y el acusado ha negado los hechos, y si bien es cierto que no es preciso reseñar detalladamente todas las pruebas que se han tenido en cuenta, no lo es menos que de la motivación deben desprenderse con claridad las razones que ha tenido el Tribunal para declarar probados los hechos que resulten relevantes, muy especialmente cuando hayan sido controvertidos, lo cual habrá de realizarse mediante un examen suficiente del cuadro probatorio, incluyendo, por lo tanto, la prueba de cargo y la de descargo.

La exigencia de motivación no pretende satisfacer necesidades de orden puramente formal, sino permitir a los directamente interesados y a la sociedad en general conocer las razones de las decisiones de los órganos jurisdiccionales y facilitar el control de la racionalidad y corrección técnica de la decisión por el Tribunal que revise la resolución en vía de recurso.

Motivar, es, en definitiva, explicar de forma comprensible las razones que avalan las decisiones que se hayan adoptado en la resolución, tanto en lo que afecta al hecho como a la aplicación del derecho. En consecuencia, el Tribunal debe enfrentarse con todas las pruebas disponibles, examinando expresamente el contenido de las de cargo y de las de descargo y explicando de forma comprensible las razones que le asisten para optar por unas u otras en cada caso.



2. En el caso, el Tribunal de instancia, para llegar a la conclusión fáctica según la cual la droga que vendía el recurrente le era proporcionada por el coacusado Amador , valora expresamente la incautación de 10,3 gramos de cocaína en un cilindro de características similares a los encontrados en el domicilio de Rita que eran propiedad de Amador , y la posesión de sustancias de corte y de otras bolsitas con restos de cocaína. Deducir de esos datos que la droga era suministrada por el citado Amador y que el recurrente procedía a su venta a terceros, de un lado, es respetuoso con la lógica y acorde a las máximas de experiencia. Y de otro lado, puede reputarse suficiente motivación en relación con unos hechos de tan escasa complejidad como los declarados probados.

El motivo, pues, se desestima.

CUARTO.- En el cuarto motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , se queja de la inaplicación indebida del artículo 368, párrafo segundo, que conllevaría una menor pena. Insiste en la ausencia de motivación para afirmar que formaba parte de un grupo y para no aplicarle el subtipo atenuado que se aplica a otros. Sostienen que, dados los hechos probados, solo podría considerarse probada una operación de venta el mismo día de su detención.

1. Ye hemos señalado mas arriba que a los efectos de los datos fácticos que se declaran probados, la motivación de la sentencia puede considerarse suficiente.

2. En cuanto a la aplicación del subtipo atenuado, de los datos valorados en la sentencia no resulta una actuación aislada o de tales características que permitieran afirmar que tiene escasa entidad, cuando se han encontrado más de cien gramos de sustancia de corte y 67 bolsitas con restos de cocaína en su domicilio, además de una cantidad de 10,3 gramos de cocaína en su poder. No se trata, pues, de un hecho de menor entidad que permita la reducción de la pena.

En cuanto a la aplicación del artículo 368, párrafo segundo a otros acusados, no se especifica una situación de igualdad que haya sido objeto de un trato injustificadamente desigual.

El motivo se desestima.

Recurso interpuesto por Isidoro

QUINTO.- Ha sido condenado como autor de un delito contra la salud pública por tráfico de drogas a la pena de tres años de prisión. El Tribunal de instancia valora como pruebas de cargo su reconocimiento de los hechos, la ocupación de 49 gramos de cocaína al 30,2% de sustancia pura y las declaraciones policiales. Contra la sentencia interpone recurso de casación, formalizando un único motivo en el que alega la concurrencia de la atenuante de drogadicción al tratarse de un consumidor; la atenuante de dilaciones indebidas al estar paralizado el procedimiento por diversas razones por más de seis meses, y la infracción consiguiente del artículo 66 del Código Penal .

1. La jurisprudencia ha señalado con reiteración que la mera condición de consumidor de sustancias estupefacientes no justifica la apreciación de atenuante alguna, si no se acredita que el delito se ha cometido, precisamente a causa de una adicción calificada como grave; o bien que el consumo o la privación del mismo ha causado una disminución, temporal o duradera, en las facultades del sujeto para conocer la ilicitud de su conducta o de adecuar la misma a tal conocimiento.

En cuanto a las dilaciones indebidas, se ha requerido un retraso extraordinario e indebido para la apreciación de la circunstancia como simple.

2. En el caso, no consta en los hechos probados que el recurrente padeciera déficit alguno en sus facultades como consecuencia de la adicción al consumo de drogas, ni que tal adicción fuera grave por su intensidad o duración, ni tampoco que el delito fuera cometido precisamente a causa de la misma. Por lo que no existe la base fáctica precisa para la apreciación de la atenuante.

En cuanto a las dilaciones indebidas, en el recurso no se precisan los periodos de paralización a los que se alude, por lo que no resulta posible examinar si merecen ser calificados como extraordinarios e indebidos. En cuanto a la duración total del proceso, desde diciembre de 2007 en que se inician las actuaciones hasta mayo de 2012 en que se dicta la sentencia de instancia, no puede considerarse tampoco como extraordinaria, teniendo en cuenta que se trata de una causa con un número muy elevado de acusados, lo cual, inevitablemente retrasa la tramitación.

En consecuencia, no se ha producido tampoco una vulneración del artículo 66 del Código Penal , si se tiene en cuenta, además, que la pena ha sido impuesta en el límite mínimo legalmente previsto.

Por todo ello, el motivo se desestima.

Recursos interpuestos por Amador , Porfirio y Florencia

SEXTO.- Aunque no han sido condenados en todos los casos por los mismos hechos y aun cuando formalizan sus recursos en escritos independientes, la coincidencia, prácticamente literal de sus recursos, permite el examen conjunto, con las precisiones que sean necesarias en cada caso.

En el primer y segundo motivos alegan vulneración de la presunción de inocencia pues consideran que no existe ninguna prueba de cargo y que las conversaciones telefónicas no pueden relacionarse con operaciones de drogas. Amador añade que en el momento de los hechos era consumidor, por lo que la droga incautada era para su propio consumo. Florencia y Bienvenido alegan además que no tenían relación con los justificantes de dinero incautados en su vivienda, que colaboraron con la policía y que igualmente eran adictos al consumo de sustancias estupefacientes.

1. El derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), lo cual supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, en cuanto que permita al Tribunal alcanzar una certeza objetiva sobre los hechos ocurridos y con base en la misma declararlos probados, así como la participación del acusado en ellos, descartando, al mismo tiempo y en su caso, la concreta versión alternativa ofrecida por el acusado por carencia de la necesaria racionalidad. El control casacional se orienta a verificar estos extremos, sin que suponga una nueva valoración del material probatorio, sustituyendo la realizada por el tribunal de instancia.

2. El Tribunal de instancia valora expresamente en la sentencia las pruebas que ha tenido en cuenta en cada caso. Así, respecto del recurrente Amador , se refiere al reconocimiento de los hechos objeto de acusación, junto con la incautación de once cilindros conteniendo 108,69 gramos de cocaína al 31,5% de sustancia pura, ocultos en el domicilio de Rita , así como 6.730 euros en efectivo en el momento de su detención, y las declaraciones de los agentes que intervinieron en las vigilancias y en la detención.

En cuanto a los otros dos recurrentes, se valoran los contactos habidos con el coacusado Juan Miguel para la entrega de drogas junto con las conversaciones telefónicas expresamente recogidas en la sentencia y las declaraciones de los agentes que hicieron las vigilancias y seguimientos. Además de todo ello, la incautación en el domicilio de trece bolsitas conteniendo 8,13 gramos de cocaína al 54,1% de sustancia pura, y un alto número de justificantes de ingresos de los dos últimos meses por importe de más de 24.000 euros, sin que conste otro posible origen que la venta de drogas.

En consecuencia, ha existido prueba de cargo suficiente para declarar probados los hechos relativos al tráfico de drogas por parte de los tres recurrentes, y ha sido valorada por el Tribunal de forma racional, por lo que ambos motivos se desestiman,

SEPTIMO.- En el tercer motivo, con un desarrollo prácticamente idéntico, los tres recurrentes alegan infracción de ley por no aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas ni del artículo 368, párrafo segundo del Código Penal .

1. En cuanto a las dilaciones indebidas la cuestión se plantea en términos muy similares a los ya aludidos por anteriores recurrentes, por lo que se da por reproducido aquí lo ya señalado en el fundamento jurídico quinto de esta sentencia.

2. En lo que se refiere a la posible aplicación del artículo 368, párrafo segundo, de los hechos probados no resultan elementos que permitan afirmar la menor entidad del hecho, pues en los tres casos se trata de una dedicación continuada a esa actividad, aun cuando sea mediante la venta de pequeñas cantidades en cada ocasión. Así, respecto de Amador se declara probado que vendía la droga a Daniel y, a través de Isidoro , a Carina y Guillerma . Y en cuanto a Bienvenido y Florencia se describe una actividad en la que a lo largo de dos meses habían ingresado más de 24.000 euros.

En consecuencia, el motivo se desestima.

OCTAVO.- En el cuarto motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , se quejan de la inaplicación de la drogadicción como eximente completa, incompleta o atenuante muy cualificada, dado que sufren la enfermedad desde hace muchos años.



1. Como se ha reiterado, este motivo de casación no permite la modificación de los hechos probados, sino verificar si el Tribunal de instancia ha aplicado e interpretado los preceptos penales sustantivos que sean pertinentes a los hechos que se han declarado probados, sin prescindir de ninguno de ellos y sin añadir otros diferentes.

2. En los respectivos motivos de casación no se contienen alegaciones más allá de reclamar la aplicación de las eximentes o atenuantes mencionadas. Por otro lado, nada se dice en los hechos probados que pueda servir como base fáctica de una eximente, completa o incompleta, o de una atenuante muy cualificada en relación con la adicción a las drogas en relación con ninguno de los recurrentes. Respecto al recurrente Amador nada consta en los hechos probados y en cuanto a Bienvenido y Florencia, solamente se dice que se trata de consumidores, aunque luego se les aprecia la atenuante simple.

Por lo tanto, el motivo se desestima.

Recurso interpuesto por Carlos Daniel

NOVENO.- Ha sido condenado como autor de un delito contra la salud pública por tráfico de drogas en cantidad de notoria importancia a la pena de seis años y un día de prisión y multa. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo denuncia infracción de ley por inaplicación del artículo 376 del Código Penal. Señala que en la sentencia nada se dice acerca de la relación del recurrente con el hallazgo de casi 22 kilos de cocaína en el domicilio de Pelayo, aunque de las declaraciones de los testigos que aparecen en el acta resulta que colaboró con la policía.

En el segundo motivo denuncia la falta de motivación de la sentencia en relación con la no aplicación del artículo 376, argumentando simplemente que no concurren los datos necesarios, aunque en la propia sentencia se dice que se explicará la relación del recurrente con la aprehensión de los 22 kilos de cocaína, y aunque, a juicio del recurrente, constan en el acta los datos aportados por los policías en sus declaraciones, según las cuales gracias a la previa relación entre el recurrente y Pelayo se descubrió donde había un depósito de droga.

1. En el segundo de los motivos, aunque incorpora argumentos de fondo respecto de la procedencia de aplicar el artículo 376 del Código Penal, denuncia el recurrente falta de motivación en la sentencia al denegar la aplicación del citado precepto. Motivar, como hemos dicho más arriba, supone en definitiva explicar de modo comprensible las razones de la decisión, tanto fácticas como jurídicas. No obstante, la inexistencia de una motivación expresa no siempre supondrá la nulidad de la resolución judicial, si puede entenderse la decisión con el mero análisis de los datos expresamente recogidos en ella y si además no aparecen o se alegan datos relevantes cuya valoración se hubiera omitido indebidamente.

2. En el caso, la defensa del recurrente planteó expresa y oportunamente la aplicabilidad del artículo 376 del Código Penal.

La Audiencia, en el hecho probado primero, declara que el recurrente ha participado en una operación de importación de cocaína y menciona "relacionado con este último, el hallazgo de más de 22 kilogramos de cocaína en el domicilio de Pelayo de la forma que se detallará más adelante". En el hecho probado quinto, luego de describir la citada operación de importación, declara probada la existencia de una reunión en Buñol en el año 2008, en la que estuvieron entre otros el recurrente y el citado Pelayo, aunque se aclara que no consta acreditado que esa reunión tuviera como objeto la preparación de una operación de introducción de cocaína en España. A continuación se describe el registro en el domicilio de Pelayo y su resultado. En la fundamentación jurídica se razona que no constan los datos necesarios para la aplicación de la modalidad de colaboración con la policía.

3. La Audiencia podría haber sido más explícita en las razones de la denegación. Pero, de un lado, en planteamiento del recurrente se construyó sobre la base de un relato fáctico, contenido en sus conclusiones provisionales elevadas luego a definitivas, carente de cualquier concreción, pues se limitó a afirmar que "*... después de abandonar de forma voluntaria durante meses todo contacto con cualquiera de los otros procesados en esta causa, aportó a las autoridades nuevos y concluyentes datos para la obtención de pruebas decisivas para la identificación de otros presuntos implicados*". Lo cual, por su generalidad, impidió entonces, e impide ahora, cualquier consideración acerca de la relevancia de los presuntos datos aportados.

Y, de otro lado, la decisión de la Audiencia es inteligible si se tiene en cuenta que no se ha declarado probada previamente ninguna colaboración relevante del recurrente con la investigación policial, que, como se acaba de decir, tampoco había sido precisada en las conclusiones de la defensa. La referencia a una posterior explicación sobre el registro en el domicilio de Pelayo puede entenderse como exclusivamente referida al resultado del mismo, como luego se detalla en la sentencia, y no a la posible relación con el recurrente, que no aparece por parte alguna, pues no se relata participación o conocimiento del mismo respecto de esos actos



delictivos relativos a la posesión de tal cantidad de droga. Por otra parte, en el motivo se hace referencia a declaraciones policiales, pero del contenido de las mismas, tal como se recogen, no se desprende que el Tribunal haya dejado de valorar expresamente ningún dato suficientemente significativo como para considerar arbitraria la denegación de aplicación de las previsiones del citado precepto.

Por lo tanto, dadas las circunstancias de la causa y el contenido total de la sentencia puede entenderse que la decisión es inteligible sobre la base de los datos y los razonamientos contenidos en aquella.

4. En cuanto al fondo, el artículo 376 exige que el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y que haya colaborado activamente en alguna de las formas alternativas expresamente aludidas en el texto legal.

No consta en los hechos base fáctica alguna que haga referencia a cualquiera de los dos aspectos. No aparece que el recurrente abandonara voluntariamente sus actividades delictivas, ni tampoco se describe ninguna colaboración relevante. La mención a una reunión a la que asistieron el recurrente y Pelayo , carece de trascendencia en tanto que no se ha podido declarar probado que tuviera como objeto ninguna operación de tráfico de drogas.

El recurrente se basa en el contenido de algunas declaraciones de agentes de policía prestadas en el plenario. No es posible ahora proceder a una nueva valoración de pruebas personales que este Tribunal no ha presenciado. Pero, en cualquier caso, su contenido, tal como se recoge en el recurso, tampoco sería suficiente para la aplicación del artículo 376, pues el dato concreto de la aportación del domicilio de Pelayo , que en el juicio oral manifiesta desconocer y haberse limitado a confirmar lo que le decía la policía, o las referencias poco precisas al reconocimiento de este último por el recurrente o a la entrega a la policía de copia de su declaración judicial, es insuficiente para acreditar la concurrencia de las bases fácticas de los requisitos exigidos por el artículo 376 del Código Penal .

Por todo ello, ambos motivos se desestiman.

III. FALLO

Que **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR** a los recursos de Casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional, así como por quebrantamiento de Forma, interpuestos por las representaciones procesales de los acusados **Daniel , Isidoro , Amador , Porfirio , Florencia y Carlos Daniel** , contra sentencia dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 4ª, con fecha 25 de Mayo de 2.012 , en causa seguida contra los mismos y otros doce más, por delito contra la salud pública. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas ocasionadas en sus respectivos recursos.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Saavedra Ruiz Julian Sanchez Melgar Miguel Colmenero Menendez de Luarca Luciano Varela Castro Manuel Marchena Gomez

PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Miguel Colmenero Menendez de Luarca , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.