

Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004

Teléfono: XXXXXXXX

XXXXXXX

NIG: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Procedimiento Recurso de Apelación 244/2019

Materia: Contra la salud pública

Apelante: D./Dña. BRYAN A. E.

PROCURADOR D./Dña. LEONARDO RUIZ BENITO

D./Dña. BUBACAM T. y D./Dña. MOTOU T.

PROCURADOR D./Dña. IGNACIO MELCHOR ORUÑA

D./Dña. FRANCISCO JESUS P. B.

PROCURADOR D./Dña. MARIA CONCEPCION DELGADO AZQUETA

D./Dña. JOHN M. y D./Dña. WELSON M.

PROCURADOR D./Dña. LUIS EDUARDO RONCERO CONTRERAS

D./Dña. LAURA A. S.

PROCURADOR D./Dña. JOSE LUIS GARCIA GUARDIA

D./Dña. MARIA YESSICA M. M.

PROCURADOR D./Dña. JOSE ANTONIO DEL CAMPO BARCON

D./Dña. MICHAEL A.

PROCURADOR D./Dña. MARIA ESTHER FERNANDEZ MUÑOZ

Apelado: MINISTERIO FISCAL

SENTENCIA N° 155/2019

EXCMO. SR. PRESIDENTE:

D. Celso Rodríguez Padrón

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. Leopoldo Puente Segura

D. Jesús María Santos Vijande

En Madrid, a diecinueve de julio de dos mil diecinueve.

Han sido vistos en grado de Apelación, ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, los autos de Procedimiento Abreviado – Rollo de Apelación Num. 168/2019, procedentes de la Sección

Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, en el que han sido parte, además del Ministerio Fiscal, y entre otros, como acusados:

WELSON M., mayor de edad, natural de Liberia, con NIE XXXXXXX, sin domicilio estable, con antecedentes penales, en situación de libertad por esta causa y cuyas demás circunstancias personales constan.

BUBACAM T., asimismo mayor de edad, natural de Guinea Bissau, con NIE XXXXXXX, vecino de Madrid, con domicilio en calle XXXXXXX, Nº 50, sin antecedentes penales, en libertad provisional por esta causa y cuyas demás circunstancias personales constan en autos.

MOTOU T., también mayor de edad, natural de Guinea Bissau, con NIE XXXXXXX, vecino de Madrid, sin antecedentes penales, en situación de prisión provisional por esta causa, y cuyas demás circunstancias personales constan reseñadas en las actuaciones.

BRYAN A. E. E., mayor de edad, natural de Buea (Camerún), con NIE XXXXXXX, vecino de Madrid, con domicilio en calle XXXXXXX, Nº 5, bajo, sin antecedentes penales, en libertad provisional por esta causa y cuyas demás circunstancias personales constan en autos.

MARÍA YESSICA M. M., asimismo mayor de edad, española, con DNI XXXXXXX, vecina de Madrid, con domicilio en calle XXXXXXX Nº 10, con antecedentes penales, en libertad provisional por esta causa y cuyas demás circunstancias personales constan.

LAURA A. S., mayor de edad, española, con DNI XXXXXXX, vecina de Madrid, con domicilio en la XXXXXXX, 35, 3º puerta C, sin antecedentes penales, en situación de prisión provisional por esta causa, cuyas demás circunstancias personales constan.

JHON M., también mayor de edad, natural de Nigeria, con número ordinal de informática XXXXXXX, vecino de Fuenlabrada, con domicilio en XXXXXXX Nº 6, 5º A, sin antecedentes penales, en situación de libertad provisional por esta causa y cuyas demás circunstancias personales constan reseñadas en las actuaciones.

MICHAEL A., mayor de edad, de nacionalidad nigeriana, con NIE XXXXXXX, vecino de Madrid, con domicilio en calle XXXXXXX, Nº 4, 31 Izqda, con antecedentes penales, en situación de prisión provisional por esta causa y cuyas demás circunstancias personales constan en autos.

FRANCISCO JESÚS P. B., mayor de edad, de nacionalidad española, con DNI XXXXXXX, vecino de Madrid, con domicilio en calle XXXXXXX, Nº 5, escalera 1, 1º D, con antecedentes penales, en situación de prisión provisional por esta causa y cuyas demás circunstancias personales constan reseñadas en las actuaciones.

Y todo ello en virtud de los recursos interpuestos contra la Sentencia Nº 229/2019 -condenatoria por sendos delitos contra la salud pública y de

pertenencia a grupo criminal- dictada por dicha Sección en fecha 11 de abril de 2019 por parte de todos los anteriores penados, representados, respectivamente, por los/as Procuradores: D. Luis Eduardo Roncero Contreras, D. Ignacio Melchor de Oruña, D. Leonardo Ruiz Benito, D. José Antonio del Campo Barcón, D. José Luis García Guardia, Dña. Esther Fernández Muñoz, y Dña. María Concepción Delgado Azqueta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid se celebró juicio oral, dimanante de las Diligencias Previas/Procedimiento Abreviado 2502/2017, incoado y tramitado en virtud de atestado policial por el Juzgado de Instrucción Num. 36 de Madrid, por delitos contra la salud pública, de sustancias que causan grave daño a la salud, y pertenencia a grupo criminal, dictándose Sentencia en fecha 11 de abril de 2019, que contiene literalmente los siguientes

HECHOS PROBADOS:

De la apreciación de la prueba practicada el Tribunal tiene por probado, y así se declara:

PRIMERO.- El Grupo VII-UDYCO de la Brigada Provincial de Policía Judicial comenzó en el mes de octubre de 2017 una investigación por razón de la proliferación de puntos de venta de sustancias estupefacientes, principalmente cocaína y heroína, en el interior de inmuebles del barrio de Vallecas conocidos como "narcopisos", en su mayor parte ocupados ilegalmente. Los toxicómanos que acudían a estos lugares, habitualmente permanecían en el interior con objeto de consumir la sustancia estupefaciente adquirida en el inmueble y así evitar eventuales requisas policiales.

Tras las vigilancias y seguimientos efectuados por la fuerza actuante desde el día 16 de octubre de 2017, se constató que parte del tráfico de drogas en la zona de Vallecas, y en al menos nueve "puntos negros" o "narcopisos", se controlaba por individuos mayoritariamente de origen africano que actuaban concertadamente y que se valían de personas de su confianza para realizar labores de traslado de sustancias estupefacientes entre los distintos "narcopisos", empleando medidas de seguridad al realizar dichos desplazamientos.

El papel directivo y de mayor trascendencia lo ostentaba el acusado Michael A., natural de Nigeria y con residencia legal en España, mayor de edad y ejecutoriamente condenado, entre otras, en sentencia de fecha 22 de enero de 2010 por un delito contra la salud pública de sustancias que causan grave daño a la salud, a la pena de seis años y un día de prisión que extinguió el 14 de noviembre de 2015. Michael venía adquiriendo la cocaína en Brasil, donde

enviaba a mujeres como correos para traer la sustancia a España, procediendo posteriormente a su distribución concertadamente con el resto de los acusados y a través de los diferentes "narcopisos" de Vallecas; igualmente se proveía de heroína de un modo que no consta acreditado, y la distribuía en dichos locales, que eran los siguientes:

1. El acusado Michael A. controlaba y residía en el piso sito en la Avenida XXXXXXXXX, N° 35, 3° C de Madrid, propiedad de la entidad " Desarrollos Inmobiliarios Plurales", junto con su pareja la también acusada Laura A.S., mayor de edad y sin antecedentes penales, que le auxiliaba en la venta de estupefacientes y en la relación con los restantes pisos. El grupo policial levantó tres actas de incautación de sustancia estupefaciente a individuos que salían del citado piso, y un total de diecinueve actas de intervención de sustancias estupefacientes entre los días 17 de octubre y 1 de noviembre de 2017, a personas que salían de los diferentes inmuebles investigados tras haberlas adquirido en su interior.

2. El piso situado en la calle XXXXXXXXX número 50, bajo B de Madrid, propiedad de Jesús R. C., en el que residía el acusado Bubacam T., nacido en Guinea Bissau y con residencia legal en España, mayor de edad y sin antecedentes penales, que controlaba la venta de sustancias estupefacientes junto con otras personas que no resultaron detenidas. Se levantaron cuatro actas de incautación de sustancia estupefaciente a individuos que salían en su interior.

3. El situado en la calle XXXXXXXX número 5, nave 2 de Madrid, inmueble propiedad del Banco de Sabadell que se encontraba ocupado ilegalmente. Residían en el mismo y controlaban la venta de las sustancias los acusados Francisco Jesús P. B., mayor de edad y ejecutoriamente condenado en sentencia de fecha 6 de octubre de 2011 por un delito de tráfico de drogas de sustancias que causan grave daño a la salud, a una pena de seis años y un día de prisión, habiendo extinguido dicha condena el día 3 de marzo de 2017, y Bryan Adinu E. E., natural en Camerún y con residencia legal en España, mayor de edad y sin antecedentes penales.

4. El situado en la calle XXXXXX. número 20, bajo izquierda de Madrid, con entrada por la calle XXXXX número 25, bajo, inmueble ocupado ilegalmente y propiedad de la entidad "Brulemar Real Estate". El acusado Welson M., nacido en Liberia, y residente ilegal en España, mayor de edad y con antecedentes penales no computables en esta causa, controlaba la venta de sustancias estupefacientes junto con otras personas que no resultaron detenidas. Se realizaron dos actas de incautación de sustancia estupefaciente a individuos que salían de dicho inmueble tras haber adquirido las mismas en su interior.

5. El situado en la calle XXXXXXXX número 27, bajo, puerta 2 de Madrid, que estaba ocupado ilegalmente y en el que controlaban la venta de sustancias estupefacientes los acusados Jhon M., nacido en Liberia y con residencia ilegal en España, mayor de edad y con antecedentes penales cancelados por delitos contra la salud pública, y María Yessica M. M., mayor de edad y con antecedentes penales no computables en esta causa. La titularidad de la finca según el catastro pertenece a la entidad "Promociones Scarjo", no habiéndose podido averiguar la titularidad registral debido a segregaciones irregulares de la finca. Se realizaron dos actas de incautación de sustancia estupefaciente a individuos que salían de dicho inmueble tras haber adquirido las mismas en su interior.

6. El piso situado en la C. XXXXX número 4, bajo izquierda de Madrid, ocupado ilegalmente y controlado por una persona a la que no afecta esta resolución. Se realizaron dos actas de incautación de sustancias estupefacientes a individuos que salían de dicho inmueble tras haber adquirido las mismas en su interior.

7. El situado en la calle XXXXXX número 8, bajo derecha de Madrid, ocupado ilegalmente y en el que controlaba la venta de sustancias estupefacientes Ángel P. G. a quien no afecta esta resolución al haber fallecido, y otro individuo que no pudo resultar localizado. Se realizaron dos actas de incautación de sustancia estupefaciente a individuos que salían de dicho inmueble tras haber adquirido las mismas en su interior.

8. El situado en la calle XXXXXXXX 18, bajo de Madrid, con entrada por la calle XXXXXX C. C., que es propiedad de "Brulemar Real Estate" y que se encontraba ocupado ilegalmente. Una persona a la que no afecta esta resolución controlaba la venta de sustancias estupefacientes en el mismo. Se realizaron dos actas de incautación de sustancia estupefaciente a individuos que salían de dicho inmueble tras haberlas adquirido en su interior.

9. El situado en la calle XXXXXXXXXX 9, bajo derecha de Madrid, del que no se ha podido acreditar la titularidad dominical según el Registro de la Propiedad debido a segregaciones irregulares de la finca. El acusado Motou T., nacido en Guinea Bissau y con residencia ilegal en España, mayor de edad y sin antecedentes penales, controlaba la venta de sustancias estupefacientes y fue detenido en el mismo.

SEGUNDO.- Como consecuencia de las antedichas investigaciones la Fiscalía Provincial de Madrid incoó las Diligencias de Investigación nº 629/2017 el día 24 de octubre de 2017. El día 15 de noviembre de 2017 el Ministerio Fiscal, formuló denuncia solicitando la autorización judicial para la entrada y registro en los inmuebles mencionados, denuncia que dio lugar a la incoación de las Diligencias Previas 2502/17 por el Juzgado de Instrucción nº 36 de Madrid, en las que recayó auto de 21 de noviembre de

2017 que acordó las entradas y registro solicitadas, diligencias que se llevaron a cabo de manera simultánea el día 23 de noviembre siguiente, con los resultados siguientes:

1. En la Avenida XXXXXXXX 35- 3º C de Madrid, donde fueron detenidos Laura A. S. y Francisco Jesús P. B.: se ocuparon 17 papelinas de heroína con el peso unitario de una micra, con un peso total de 3,35 gramos; un envoltorio que contiene 1,95 gramos de heroína; un envoltorio con un peso de 3,82 gramos de cocaína; una pipa; un pasaporte a nombre de Michael K. de la Republica Sierra Leona, con número XXXXXX; un cuaderno de tapa color naranja "Basic block" con anotaciones; un teléfono Aura blanco y negro, que en la parte blanca tiene marcas de diversos colores de esmaltes, con Imei XXXXXXXXXXXXX; una "roca" al parecer base de coca sobre "tanita", todo ello dentro de una caja de metal con logotipo clipper; un portátil marca "Apple" de color gris; una pesa de precisión encendida de color negro sin marca, y en disposición de uso; un teléfono Lg de color negro, con el número de Imei XXXXXX; un teléfono "doro" negro, con numero de Imei XXXXXX; un teléfono negro Nokia; móvil Samsung negro con numero XXXXXXXXXXX; móvil Nokia negro numero XXXXXXXXXXXXX; móvil Nokia negro número XXXXXX; móvil negro marca Alcatel; móvil marca Samsung negr; un reloj "Armani" con correa de color marrón; una cámara fotográfica FE320, marca Olimpus digital con su cargador y todo dentro de una caja; una agenda con anotaciones de nombres tipo listón telefónico; tres baterías para móvil, dos doradas y una rosa; una tableta electrónica "Archos"; una tableta marca BQ modelo "Edison 2"; un ipod, reproductor de MP3; dos boletas de la compañía de envío RIA, por valor de 65,50 euros y 38,50 euros; un billete de 10 libras; un móvil negro Samsung; un móvil negro Samsung con Imei XXXXXXXX; un móvil negro Nokia número XXXXXXXXXXX.

2. En la calle XXXXXXXX número50, bajo B de Madrid, donde fue detenido Bubacam T.: aproximadamente 1.82 gramos de cocaína; un teléfono móvil marca Huawei de color negro; un pasaporte de la Republica de Ghana numero XXXXXXXX a nombre de Bernard OSEI; un contrato de arrendamiento de la vivienda objeto del registro; papeles de plata con restos de sustancia.

3. En la calle XXXXXXXX número 5, nave 2 de Madrid: 8.34 gramos de haschísh, donde fue detenido Bryan Adinu E. E.: dos balanzas; dos tarjetas de abono transporte de la Comunidad de Madrid; una cuchilla de afeitar; una pipa desmontable en 2 trozos; una liadora de cigarrillos marca Dorek; un paquete de papel de fumar empezado y una catana con funda adornada de color rojo y mando negro.

4. En la C XXXXXXXXXXX. número 20, bajo izquierda de Madrid, donde fue detenido Welson M.: aproximadamente 13.74 gramos de cocaína en tres bolas

y 0.85 gramos de marihuana; una bolsa conteniendo en su interior sustancia viscosa de color negro, con un peso aproximado en báscula de no precisión de doscientos veinticinco (225) gramos; un teléfono móvil de la marca Vivo; un teléfono móvil Nokia, con número de Imei 3XXXXXXXXXX; un teléfono móvil de la marca Samsung, con número de Imei XXXXXX; un Ipod de color rosa y una cámara de fotos de la marca Nice Tech.

5. En la XXXXXXXX número 27, puerta 2 de Madrid, donde fueron detenidos María Yessica M. M. y Jhon M.l: 11 papelinas de cocaína, con un peso de 2.86 gramos; 0.93 gramos de haschís; 0.84 gramos de marihuana; una pipa; 2 capuchones de bolígrafo, 1 estropajo y 1 varilla; un móvil Samsung con N^o XXXXXXXXXXX; tres balanzas de precisión; un bote con sustancia (inteligible), con logotipo Bicarbonato; un trozo de metaquirilato, con 11 montoncitos de sustancia blanca junto a una cuchilla; un papelito; una botella de amoníaco; un cuchillo de 30 cm; 6 móviles; una tarjeta Sim Yoigo; una tarjeta Sin de Orange; una tarjeta de memoria; una pistola Mangor SARR, con número de serie XXXXX, y un cargador sin munición; un cuchillo jamonero; un Spray de defensa; un Kubotan; un bote de amoníaco; un bote de bicarbonato; un portátil de la marca Airis; una cartilla España Duero a nombre de Antonio F. N.; una cartera, conteniendo en su interior un DNI de Mercedes P. y un permiso de conducir a nombre de Martin (inteligible); tres tarjetas de crédito; 8 móviles.

6. En la calle XXXXXXXX número 4, bajo izquierda de Madrid, donde fue detenida una persona la que no afecta esta resolución: una bolsa con 2,56 gramos de cocaína; dos tarjetas de crédito (tarjetas de corticoles y tarjeta regalos INES); un trozo de cuchilla de afeitar; seis trozos de plástico verde, que se utiliza para hacer las papelinas; una tarjeta Scandisk de 4 GB, XXXXXXXXXXX (SD); una tarjeta Kingston de 16 GB, 94513-e18 (SD); tres tarjetas Sandisk Ultra de 8 GB, 16 GB, 32 GB (MicroSD); una tarjeta Kingston de 32 GB; una tarjeta SIM de teléfono Lucamobile; una cámara fotográfica de la marca Sony de color rosa, con su funda; un teléfono móvil plateado de la marca Samsung con Imei XXXXXXXX un teléfono de la marca LG color negro con Imei XXXXXXXX; dos pipas metálicas que se utilizan para fumar droga; una cuchara metálica y una tarjeta Kingston de 2 GB.

7. En la calle XXXXXXXX número 8 bajo, derecha de Madrid, donde fue detenida una persona a la que no afecta esta resolución: aproximadamente 8,98 gramos de cocaína.

8. En la calle XXXXXXXX número 18, bajo de Madrid, donde fue detenido Sunday C. M.: doscientos dieciocho papelinas de cocaína, con un peso total de 48.75 gramos; una revista con diversas anotaciones de contabilidad; cuatro agujas esterilizadas.

9. En la calle XXXXXXXXXX número 9, bajo D de Madrid, donde fue detenido Motoy T.: 16,65 gramos de cocaína; una caja de metal con imágenes de dos tazones de leche con cereales, conteniendo una báscula digital de precisión, una bolsa de plástico con diversos recortes, un metrobús, un mechero y unas tijeras.; un trozo de bolsa de color rosa y blanco, con restos de polvo blanco; un DNI a nombre de Daniel A. G. con número XXXXXXXX, con número de documento XXXXXX ; una cámara de fotos de color negro marca Cannon, con número XXXXX; una Tablet de la marca Samsung de color negro; un ordenador portátil de la marca Accer, de color azul marino, modelo Aspire One; un Ipod marca Apple, de ochenta (80) gb de capacidad con número de serie XXXXXX; un ordenador portátil marca HP, de color rojo, con número 5XXXXXX; una fotocopia de una tarjeta de identificación de extranjero a nombre de Bub T. y número XXXXXXXX; un teléfono móvil de color negro, marca Samsung del cual no se ha podido obtener el Imei; un teléfono móvil de color blanco y negro, marca Spectrum Mobile, con número de Imei XXXXXXXX y XXXXXXXXXXXX; un teléfono móvil de color blanco, marca Samsung, con número de Imei XXXXXXXX; un teléfono móvil con funda de color plata, marca Samsung, con número de XXXXXXXX; un teléfono móvil de color blanco, marca Huawei, con número de Imei XXXXXXXX y XXXXXXXX; un teléfono móvil de color blanco, marca Samsung, con número de Imei XXXXXX ; un teléfono móvil de color blanco, marca Sony Experia, con número de Imei 3XXXXXXXXXX; un teléfono móvil de color blanco, marca Sony Experia del cual no se ha podido obtener el Imei; un teléfono móvil de color dorado, marca Samsung, con número de Imei XXXXXXXXXXXX; un pasaporte de la Republica de Gambia, a nombre de Mustapha C., con número de documento XXXXXX; dos tarjetas de memoria de las marcas Scandisk y Samsung 32 Evo; una cámara de fotos de la marca Nikon, modelo Coolpix con número de serie XXXXXXXX conteniendo una tarjeta de memoria SD de 8GB.

TERCERO .- El total de cocaína incautada en las entradas y registros es de 18,328 gramos, una vez reducida a pureza; y el total de la heroína, es de 19,019 gramos, igualmente una vez reducida a pureza; así mismo se intervinieron 5,019 gramos de hachís y 0,727 gramos de marihuana.

La cocaína incautada tiene un precio en el mercado ilícito de 3.453,85 euros si la venta es por gramos, y de 6.655,4 euros si la venta es por dosis; la heroína incautada tiene un precio en el mercado ilícito de 1.201,17 euros si la venta es por gramos, y de 6.587,53 euros si la venta es por dosis; asimismo, el precio de venta de la marihuana y hachís es de 50,59 euros.

El total de cocaína y heroína incautada a los compradores identificados tas abandonar los pisos es de 0,79 gr y 0,7 gr., con un precio en el mercado ilícito

de 46,68 euros y 47,22 euros, respectivamente; y la marihuana y haschísh de 5,47 euros.

CUARTO .- *La acusada Laura A. es adicta al consumo de cocaína y heroína, sustancias respecto de las que recibió tratamiento entre los días 31 de mayo y 14 de junio de 2013, y entre el 26 de abril de 2016 y el 17 de julio de 2017; dicha adicción limitaba gravemente sus capacidades volitivas.*

QUINTO .- *El acusado Sunday C.t M., nacido en Nigeria y con residencia legal en España, mayor de edad y sin antecedentes penales, fue detenido en el interior del piso sito en la XXXXXXXX nº 18, bajo de Madrid, al encontrarse presente en el mismo el día 23 de noviembre de 2017 en que se llevó a efecto el registro judicial, junto con otras tres personas que estaban consumiendo sustancias estupefacientes.*

SEGUNDO.- Tras la exposición de los Fundamentos de Derecho que sirven de motivación a la referida Sentencia, concluye su parte dispositiva con arreglo al siguiente tenor:

FALLAMOS:

1. Que debemos condenar y condenamos a Michael A. y a Francisco Jesús P. B. como autores criminalmente responsables de un delito contra la salud pública, en relación a sustancias que causan grave daño a la salud, con la circunstancia agravante de reincidencia, a las penas de 5 años y 6 meses de prisión y multa de 35.000 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de 60 días en caso de impago, e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena para el primero de ellos; y 5 años de prisión y multa de 15.000 euros con la responsabilidad personal subsidiaria de 30 días en caso de impago, e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena para el segundo.

2. Que debemos condenar y condenamos a Bucabam T., a Motou T., a Welson M., a María Yessica M. M., a Bryan A. E. E. y a Jhon M. como autores criminalmente responsables de un delito contra la salud pública, en relación a sustancias que causan grave daño a la salud, sin circunstancias modificativas, a las penas de 4 años de prisión y multa de 15.000 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de 30 días en caso de impago, e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, a cada uno de ellos.

3. Que debemos condenar y condenamos a Laura A. S. como autora criminalmente responsable de un delito contra la salud pública, en relación a sustancias que causan grave daño a la salud, con la circunstancia atenuante de toxicomanía, a las penas de 3 años y 6 meses de prisión y multa de 15.000 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de 30 días en caso de

impago, e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

*4. Que debemos **condenar y condenamos a Michael A.** como autor criminalmente responsable de un delito de pertenencia a grupo criminal a las penas de 15 meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.*

*5. Que debemos **condenar y condenamos a Francisco Jesús P. B., a Bucabam T., a Motou T., a Welson M., a María Yessica M. M., a Bryan Adinu E. E., y a Jhon M.** como autores criminalmente responsables de un delito de pertenencia a grupo criminal a las penas de 10 meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, a cada uno de ellos.*

*6. Que debemos **condenar y condenamos a Laura A. S.** como autora criminalmente responsable del mismo delito de pertenencia a grupo criminal, con la circunstancia atenuante de toxicomanía, a las penas de 8 meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.*

*7. Se acuerda la sustitución de la pena de prisión impuesta a los acusados **Bucabam T., a Motou T., a Welson M. y Jhon M.** por la expulsión del territorio nacional al cumplir los penados las dos terceras partes de la condena, y en todo caso al acceder al tercer grado penitenciario o a la libertad condicional, con la prohibición de entrada en España durante 8 años.*

*6. Que debemos **absolver y absolvemos a Sunday C. M.** de toda responsabilidad penal derivada de los hechos enjuiciados.*

8. Cada acusado deberá abonar una novena parte de las costas procesales causadas, y se declara de oficio la décima parte restante.

9. Para el cumplimiento de las penas impuestas abónese a los acusados el tiempo que hayan estado privados de libertad por esta causa.

TERCERO.- Por las respectivas representaciones procesales de todos los penados reseñados en el encabezamiento de la presente resolución, disconformes con la sentencia de la Audiencia Provincial, se interpusieron, en tiempo y forma, sendos recursos de apelación, de los que se confirió traslado a las demás partes, constando en el Rollo de Sala las adhesiones recíprocas entre los distintos penados y la impugnación de todos y cada uno de ellos por el Ministerio Fiscal.

El conocimiento de tales recursos corresponde a esta Sala, donde tuvo entrada la causa el 9 de julio de 2019, y una vez recibida se formó el oportuno Rollo de Apelación, en el que, personadas las partes, se designó Magistrado ponente.

CUARTO.- Por Diligencia de ordenación se procedió al señalamiento de la deliberación del recurso para el día 19 de julio, en que ha tenido lugar, formándose la decisión del Tribunal.

Ha sido Ponente el Excmo. Sr. Presidente, D. Celso Rodríguez Padrón, que expresa el parecer unánime de la Sala.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- Se aceptan y dan por reproducidos los que forman parte de la Sentencia apelada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El resumen de los recursos interpuestos contra la sentencia de la Audiencia Provincial que da lugar a esta alzada puede expresarse en los argumentos que sintetizamos a continuación.

1.- La representación procesal de Welson M.: 1.1.- En primer lugar, considera que concurre error en la valoración de la prueba. Después de la transcripción parcial de los hechos probados de la Sentencia apelada considera del todo ilógica y arbitraria la conclusión a la que llega la Sala para afirmar que Welson residía y controlaba la venta de droga en el piso de la calle XXXXXXXX, 20. Solamente acudió a esa vivienda el día del registro, y nada le relaciona con el inmueble ni la actividad descrita según el informe policial (folio 71, 96, 110, 116) ni de las tareas de vigilancia ni relación con la red de venta. **1.2.-** A continuación alega vulneración del principio “In dubio pro reo”, reproduciendo los argumentos anteriores y concluyendo que, cuando menos, suscitan la duda más que razonable sobre su participación en los hechos enjuiciados. Por todo ello solicita finalmente el dictado de una sentencia por la que se absuelva al apelante.

2.- La representación procesal de Bubacam T. y Motoy T. alega como motivos de apelación comunes el error en la apreciación de las pruebas e infracción de precepto legal por indebida aplicación de los artículos 28, 368 y 570 ter del Código Penal, a lo que suma una alusión al principio “In dubio pro reo” y al derecho fundamental a la presunción de inocencia. En cuanto se refiere al delito de pertenencia a grupo criminal reprocha a la Sentencia una motivación sin concreción de funciones ni valoración específica de cada uno de los supuestos integrantes de ese grupo. En cuanto al delito contra la salud pública afirma que sin perjuicio de la existencia de un “menudeo” o consumo

en diferentes puntos, no se ha probado que los apelantes hayan participado en la venta de sustancias estupefacientes. No han sido llamados al plenario los supuestos compradores a pesar de estar identificados y ello habría sido necesario. El testimonio de los policías es de mera referencia, y no se puede extender la misma imputación a todos los visitantes de las viviendas, condición que tenían estos dos recurrentes, que en alguna ocasión sí es cierto que las visitaron, pero solo con la finalidad de un esporádico consumo. **2.1.- Respecto de Moutou**, se le acusa por ser responsable del piso de la calle XXXXXX, Nº 4, y sin embargo se le condena por realizar labores de control en la vivienda de la calle XXXXXXXX. Se le atribuye por lo tanto “ex novo” (página 8 del recurso) unos hechos que no se determinan así en el escrito de acusación. En esta segunda vivienda no se encuentra ninguna pertenencia del Sr. M. y sin embargo sí otras de distintas personas que por lo tanto se convierten en indicios de ser moradores. Por otra parte, ninguno de los agentes que testifican en juicio pudo concretar que objeto se dice que este acusado tiró por la ventana. **2.2.- Respecto de Bubacam**, y su relación con la vivienda de la calle XXXXXXXX: el contrato de arrendamiento de la vivienda está a nombre de otra persona, llamada Buba (que no es su hermano como dice la Sentencia), quien llegó al inmueble minutos después del inicio del registro. El único indicio sobre el apelante es que acudió en alguna ocasión a la casa simplemente a consumir, pero ni era morador ni tenía su control. Existían también otros moradores del inmueble según el atestado policial, y no se ha practicado prueba alguna sobre las personas que salían de la casa con sustancias. Si tenemos también en cuenta que se incautó una cantidad mínima de droga llegamos a la conclusión de una clara insuficiencia de datos para sustentar la condena, y sin que la prueba indiciaria ofrezca un mínimo de seguridad de cargo penal. Por todo ello concluye suplicando la libre absolución.

3.- La representación procesal de BRYAN A. E., después de recoger los hechos probados de la sentencia recurrida, alega: **3.1.-** En primer lugar, infracción de ley por indebida aplicación de los artículos 368, 28 y 530 del Código Penal. Lo único que hacía el Sr. A. en la vivienda de la calle XXXXXXXX nº 5 era consumir droga; no concurre por lo tanto, ninguno de los elementos del delito del artículo 368 CP. La cantidad de droga que se le interviene al Sr. A. es atípica, y además no era suya. Se le detiene solamente porque abre la puerta el día en que se realiza la entrada y registro y por haberle visto acceder a ese inmueble otro día. Ello no puede implicar su condición de morador y regente. Pero es que los hechos tampoco permiten su condena por pertenencia a grupo criminal. La sentencia carece de motivación sobre este aspecto pues se limita a mencionar los requisitos que la Jurisprudencia exige

en torno a esta figura. El Sr. A. no conocía a los otros acusados y no se ha probado la existencia de concierto. **3.1.-** Alega también el recurso Error en la valoración de la prueba y vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Proyecta este motivo sobre varias vertientes: a) la existencia en autos de un documento no valorado por la Sala que acredita la drogadicción del apelante a efectos de exonerarle de responsabilidad (no se concreta en el recurso). b) este recurrente carece de antecedentes penales. c) los policías que depusieron en el plenario no pudieron decir que Bryan regentase la vivienda de la XXXXXXXX N° 5. Solo aparece en ese inmueble el día 24 del octubre (para consumir) y el día del registro. **3.3.-** No existe prueba directa de que Bryan vendiese droga al no haber sido traídos a juicio las personas que declararon haberla comprado. Ha de tener aplicación el principio “In dubio pro reo”. Por todo ello concluye suplicando la libre absolución del apelante con todos los pronunciamientos favorables.

4.- *La representación procesal de María Yessica M. M.* alega tras la reproducción parcial de los hechos probados: **4.1.-** En primer lugar error en la valoración de la prueba, vulneración de la presunción de inocencia y asimismo infracción del principio "In dubio pro reo". Se equivoca el Tribunal al identificar a Yessica con la persona que abre la puerta de la vivienda de la calle XXXXXX, 5 en varias ocasiones es Miriam M. (no Yessica) pues así consta en el oficio policial. La única razón por la que se condena a Yessica es porque abre con unas llaves la vivienda de la calle XXXXXXXX, 20; no aparece en toda la instrucción en ningún otro momento. No figura en ningún momento en el atestado trasladándose de un domicilio a otro, y si ese dato no figura en la causa, “lo que no está en la causa no está en el mundo” (página 5 del recurso, párrafo primero). Al contrario, cuanto expresa el atestado al folio 19 es que quienes regentaban este piso eran un africano y un varón toxicómano. Se reproduce este extremo a los folios 25, 28 y 63. No figuran las fotografías que dice que existen el agente XXXXXX. Existe una confusión de identidad y contradicción entre las declaraciones policiales, pero además, no es suficiente la mera presencia de Yessica un día en el piso para fundamentar su condena. Simplemente dispuso de las llaves del inmueble de la calle XXXXXX, 27 por su condición de toxicómana conocida en un círculo cerrado de consumidores. **4.2.-** De manera subsidiaria en el recurso se discrepa de la falta de apreciación de la atenuante de drogadicción. Existe un informe del Sajiad (folio 1125) y un historial médico y psicológico (Providencia de 16 de enero de 2019) donde resulta acreditada la condición de toxicómana de larga duración, crónica, lo que debe conducir a la aplicación a la atenuante invocada. Por todo ello concluye el recurso solicitando la libre absolución de la apelante.

5.- La representación procesal de Laura A. S. alega: **5.1.-** En primer lugar, falta de motivación de la sentencia recurrida, aunque sin descender a detalle relacionado con la misma. **5.2.-** Se desglosa el siguiente motivo –error en la valoración de la prueba- en dos vertientes. A) Respecto del delito contra la salud pública se afirma la insuficiencia de prueba. En ninguna de las actas de intervención de sustancias estupefacientes se identifica a esta acusada como la persona vendedora. La condena se fundamenta por tanto en conjeturas o indicios pero en ningún dato objetivo, lo que ha de enlazarse con la vigencia del derecho a la presunción de inocencia. La presencia de Laura en los seguimientos policiales tiene una sola explicación: la drogodependencia y condición de toxicómana de larga duración (folios 1127, 1152 a 1161). La afirmación testifical (instructor del atestado; Nº 76.183) de que entendía que el resto de los pisos se surtían del de la XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX es una mera deducción sin corroboración alguna. B) Respecto de la pertenencia a grupo criminal tampoco nos encontramos ante dato concluyente alguno que revele la existencia de un previo concierto que abarque a todos los condenados en una dinámica planificada. **5.3.-** Se denuncia como último motivo del recurso la vulneración del principio "In dubio pro reo". Señala el escrito de impugnación que lo único que habría contra esta apelante sería “una serie de indicios aislados” que a efectos probatorios son inhábiles para condenarla, pues existe una alternativa igualmente razonable a la que sostiene la condena. Por todo ello concluye suplicando la libre absolución.

6.- La representación procesal de Jhon M. anuncia dos motivos de apelación: error en la valoración de la prueba e infracción de normas del ordenamiento jurídico por falta de apreciación de la atenuante (eximente incompleta) del artículo 21.2 del Código Penal, dada la grave adicción a las drogas. **6.1.-** Lo cierto es que el desarrollo del primer motivo se inicia denunciando lo que el apelante considera una motivación aparente en la sentencia recurrida, e ilativa cuando se limita a enumerar una prueba tras otra. Añade en este punto que ningún agente presencié ningún acto de venta de droga y tampoco compareció como testigo nadie a quien se hubiese vendido por la recurrente. No existe concreción en la testifical que relaciona a este recurrente con la regencia del piso (C/ SXXXXXXXXX, 27): ni en actuaciones concretas ni en las vigilancias. **6.2.-** Estima el recurrente que le resulta de aplicación la circunstancia atenuante del artículo 21.2 del Código Penal, pues los propios policías que testifican en juicio afirman que todas las personas que se hallaban en dicha vivienda “presentaban signos externos claros de ser toxicómanos”. Por todo ello concluye suplicando la libre absolución y, con carácter subsidiario, la apreciación de la atenuante de drogadicción como muy cualificada.

7.- *La representación procesal de Michael A.* inicia su recurso de apelación con una cuestión previa: que consta extinguida la pena determinante de la agravante de reincidencia. Además, mediante tan concreta como ambigua referencia, invoca la nulidad (entendemos que de la sentencia) por atentado al derecho al Juez imparcial, pero parece que porque la Fiscal que asistió al presente juicio asistió a otro proceso. Por lo que se refiere a lo que denomina “Contenido del recurso de apelación” señala: **7.1.-** Infracción de ley o error iuris. Entiende que de la lectura de los hechos probados de la sentencia “no se puede obtener información alguna probada en juicio” contra Michael Amo. Son relatos sin consistencia material. Ningún policía tenía relación con este acusado. Jamás se le detuvo vendiendo. **7.2.-** Denuncia a continuación la infracción de norma procesal, por derecho al Juez imparcial y tutela en cuanto se admitió un escrito de acusación de otra causa calificada por la misma Fiscal violando el secreto profesional y el derecho al honor. Se entremezcla también la referencia a “viajes hipotéticos” de un testigo que no vino, y se critica que se aluda a la prensa y la cámara oculta. Se atenta de este modo al principio de seguridad jurídica y certeza. **7.3.-** Se denuncia vulneración de la presunción de inocencia, sosteniendo que es nula “toda la sentencia y relato” dado que el delito de tráfico de drogas no es indiciario. **7.4.-** No se ha tenido en cuenta el historial de toxicomanía (folio 2220), ni las dilaciones indebidas (no se concreta en qué medida). **7.5.-** Por último se considera inexistente el delito de pertenencia a grupo criminal alegando que la sentencia carece de motivación sobre este punto. Los acusados no se conocían entre ellos ni puede decirse que se reunieran de forma organizada, debiendo excluirse –como señala la Jurisprudencia- los supuestos de transitoriedad. Por todo ello concluye el recurso suplicando la absolución del apelante por no tener relación con los hechos.

8.- *La representación procesal de Francisco Jesús P. B.,* después de reproducir en cuanto le afectan los hechos probados de la sentencia recurrida, alega: **8.1.-** Infracción de ley por aplicación indebida de los artículos 368 y 28 del Código Penal. Entiende que no realizó los hechos por los que se le condena. 1. No se da ninguno de los elementos del tipo penal puesto que lo único que hacía el recurrente era consumir droga, lo que confirma el testimonio de los policías al decir que tenía aspecto de hallarse bajo los efectos de sustancias estupefacientes. Además, las cantidades aprehendidas son ínfimas y no ponen en peligro el bien jurídico protegido por el tipo penal. Sin perjuicio de un menudeo o consumo de diferentes personas, el recurrente no era morador ni regente del inmueble en el que se le detiene. 2. Tampoco se da la pertenencia a grupo criminal del artículo 570 ter 1.b. La sentencia –sostiene

el recurso- carece de motivación sobre este aspecto. El Sr. P. no conocía a los otros acusados ni se ha probado el concierto con ellos. **8.2.-** Como segundo bloque de motivos alega el recurso error en la valoración de la prueba y vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24 de la Constitución. Existe un documento que acredita la drogadicción del Sr. Polo y que deberá ser apreciado a efectos de exonerar su responsabilidad o en su caso, atenuarla. La grabación visionada en juicio nada aporta. La testifical de los policías nada acredita en cuanto a la condición de este acusado como vendedor, sino que resulta ser tan solo un consumidor más. **8.3.-** Concluye el recurso invocando el principio "In dubio pro reo" por el escenario de total incertidumbre que se observa respecto de la participación de este apelante en los hechos juzgados. No existe prueba directa, y la indiciaria no ofrece un mínimo de seguridad, siendo necesaria la conclusión de que el "hecho necesitado se ha producido". Por todo ello termina suplicando la libre absolución del apelante, y de forma subsidiaria se estime la atenuante muy cualificada del artículo 21.2 del Código Penal.

En el trámite de alegaciones, el Ministerio Fiscal emitió informes pormenorizados con relación a cada recurso, y los respectivos apelantes mostraron recíprocamente su adhesión a las alegaciones del resto.

SEGUNDO.- Con carácter previo al análisis particular de los motivos de impugnación en que se sustentan los recursos que originan esta alzada, resulta procedente invocar algunas consideraciones generales sobre la naturaleza y alcance del Recurso de Apelación, tal como ha venido a configurarse no sólo en su regulación legal, sino además en su delimitación jurisprudencial.

Según constante doctrina, de la que –entre otras muchas- son exponente las Sentencias –ya clásicas- del Tribunal Constitucional 102/1994, 17/1997 y 196/1998, la apelación había venido considerándose como un recurso ordinario, omnicomprensivo y abierto, sin motivos de impugnación tasados y tipificados que da lugar a un nuevo juicio con posibilidad de revisar, tanto los elementos de hecho como de derecho, contenidos en la sentencia de instancia. Ahora bien, resulta necesario destacar que este carácter de nuevo juicio que se otorga a la apelación no participa de una extensión ilimitada. Y ello dado que en relación con la valoración de las pruebas testificales y declaración de los implicados, el juzgador de instancia se encuentra en una posición privilegiada, pues al llevarse a cabo la actividad probatoria en el acto del juicio conforme al principio de inmediación, se pueden apreciar por el mismo una serie de matices y circunstancias que acompañan a las declaraciones que no pueden ser apreciadas por el Tribunal de apelación, y que sirven, en muchos casos, para

establecer quien o quienes son los declarantes que se ajustan a la realidad, lo que conduce, en definitiva, a evaluar la prueba conforme a los parámetros establecidos en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En una línea constante, de la que puede citarse como resumen nuestra Sentencia 17 de enero de 2018 (ROJ: STSJ M 374/2019) hemos venido afirmando como criterio que la capacidad de la Sala al conocer de la apelación “para valorar, con las debidas garantías, las pruebas practicadas en la primera instancia no abarca el reexamen de esas pruebas para extraer sus propias conclusiones. El control que le corresponde en esta alzada se limita necesariamente, al no contar con la debida intermediación derivada de haber presenciado la práctica de las pruebas, a analizar la regularidad en la obtención de las pruebas, en su suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia y en la racionalidad de la motivación contenida en la sentencia apelada”.

También en Sentencia de 24 de julio de 2018, reiterada entre otras muchas en la de 6 de febrero de 2019 (ROJ: STSJ M 981/2019), hemos recordado que “es constante doctrina jurisprudencial, en relación con el recurso de apelación contra las sentencias dictadas en los procesos penales, la que establece que aun cuando se trata de un recurso amplio, respecto del cual el Tribunal ad quem puede examinar el objeto del mismo con igual amplitud y potestad con que lo hizo el Tribunal "a quo", ha de tenerse en cuenta que el acto del juicio oral tiene lugar ante éste último, que recibe con intermediación las pruebas, de lo que cabe deducir que, pese a aquella amplitud del recurso, en la generalidad de los casos, y en atención al principio de intermediación que informa el sistema oral en materia penal, ha de respetarse la apreciación que de la prueba en conjunto y subsiguiente valoración de los hechos haya realizado el tribunal de instancia, al ser el que puede aprovechar mejor las ventajas de haber presenciado directamente la práctica de dichas pruebas”.

TERCERO.- Del mismo modo, y dado que en diferentes recursos se invoca como discrepancia sustancial con la sentencia apelada la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, dejaremos constancia de algunos de los pronunciamientos jurisprudenciales que abordan las principales perspectivas desde las cuales se ha visto analizado este derecho fundamental en su ya abultada exégesis.

En torno a la presunción de inocencia, existe una más que consolidada doctrina del Tribunal Constitucional (reiterada ya desde sentencias como la 107/1983, de 29 de noviembre, y cuya cita sostenida sería interminable) que analiza desde distintas vertientes tan importante concepto, remontándose incluso a la etapa preconstitucional. Si bien –afirma el Tribunal– limitadamente venía siendo un principio teórico del derecho en el ámbito de la jurisdicción criminal, a través del axioma “in dubio pro reo”, relacionado

con la valoración benigna de las pruebas en caso de incertidumbre, pasó a convertirse en un amplio derecho fundamental al constitucionalizarse su existencia en el artículo 24.2 de la Ley suprema, haciéndose vinculante para todos los Poderes Públicos y dotándola de la protección del amparo constitucional, representando por su contenido una insoslayable garantía procesal que determina la exclusión inversa de culpabilidad criminal de cualquier persona durante el desarrollo del proceso por estimarse que no es culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria, al gozar entre tanto, de una presunción "iuris tantum" de ausencia de culpabilidad hasta que su conducta sea reprochada por la condena penal, apoyada en la acusación pública o privada que, aportando pruebas procesales, logre su aceptación por el Juez o Tribunal en relación a la presencia de hechos subsumibles en el tipo delictivo.

Entre las innumerables formulaciones que podrían recogerse en torno al derecho cuestionado en el recurso, recordamos cuanto expresa también la STS de 11 de diciembre de 2013 (ROJ: STS 5872/2013 (FJ 1º), que a su vez se remite a la STC 123/2006 de 24.4, que recuerda en cuanto al derecho de presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución que "se configura en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo validas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos.

La misma STS, prosigue su desarrollo indicándonos: "Como esta Sala ha repetido de forma constante, en el ámbito del control casacional, cuando se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, se concreta, en la verificación de si la prueba de cargo en base a la cual el Tribunal sentenciador dicto sentencia condenatoria fue obtenida con respeto a las garantías inherentes del proceso debido, y por tanto: - en primer lugar, debe analizar el "*juicio sobre la prueba*", es decir, si existió prueba de cargo, entendiéndose por tal aquella que haya sido obtenida con respeto al canon de legalidad constitucional exigible, y que además, haya sido introducida en el Plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y sometida a los principios que rigen dicho acto. Contradicción, inmediación, publicidad e igualdad. - en segundo lugar, se ha de verificar "*el juicio sobre la suficiencia*", es decir, si constatada la existencia de prueba de cargo, ésta es de tal consistencia que tiene virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia. - en tercer lugar, debemos verificar "*el juicio sobre la motivación y su razonabilidad*", es decir si el Tribunal cumplió con el deber de motivación, es decir si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia, ya que la actividad de

enjuiciamiento es por un lado una actuación individualizadora no seriada, y por otra parte es una actividad razonable, por lo tanto, la exigencia de que sean conocidos los procesos intelectuales del Tribunal sentenciador que le han llevado a un juicio de certeza de naturaleza incriminatoria para el condenado, es, no sólo un presupuesto de la razonabilidad de la decisión, sino asimismo una necesidad para verificar la misma cuando la decisión sea objeto de recurso, e incluso la motivación fáctica actúa como mecanismo de aceptación social de la actividad judicial.

Como ha dicho esta Sala en la STSJM 35/2017, de 27 de junio (ROJ: STSJ M 7084/2017) no cabe entender producida la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia por la sola razón de que la valoración de la prueba de cargo llevada a cabo por el órgano judicial de la instancia no satisfaga las expectativas de la parte recurrente, sobre todo por entender que, como tiene reconocido el Tribunal Constitucional (entre otras en sentencias números 120/1994, 138/1992 y 76/1990), esta valoración es facultad exclusiva del juzgador, que ejerce libremente con la sola obligación de razonar el resultado de la misma, habiéndose pronunciado dicho Tribunal en el sentido de que “solo cabrá constatar una vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuanto por ilógico o insuficiente no sea razonable el *iter* discursivo que conduce de la prueba al hecho probado” (FJ 3º).

Por último, recordaremos cuanto indica también la STS de 6 de marzo de 2019 (ROJ: STS 738/2019) (que aunque referido al ámbito de la casación por el recurso en el que se pronuncia, es aplicable a esta apelación ante el Tribunal Superior de Justicia): “este tribunal de casación y con cita de la STS 584/2014, de 17 de junio, “[...] no se trata ahora de revalorar íntegramente la prueba para respondernos si personalmente participamos de la convicción reflejada en la sentencia o si, por el contrario, se abre paso alguna duda...No somos nosotros los llamados a alcanzar una certeza más allá de toda duda razonable: solo nos corresponde comprobar si el tribunal de instancia la ha obtenido de forma legalmente adecuada y respetuosa con el derecho a la presunción de inocencia. Por eso no basta con que pudiéramos esgrimir algún tipo de discrepancia en los criterios de valoración de la prueba con el Tribunal de instancia -eso, ni siquiera nos corresponde planteárnoslo-. *Sólo debemos sopesar si en el iter discursivo a través del cual el Tribunal ha llegado desde el material probatorio a la convicción de culpabilidad existe alguna quiebra lógica o algún déficit no asumible racionalmente, o si el material probatorio no es concluyente*”.

CUARTO.- *Consideraciones generales sobre alegatos comunes.*

La Sentencia recurrida considera probado que nos encontramos ante un grupo de personas que, bajo la dirección del acusado Michael A., suministraba en diferentes pisos del barrio de Vallecas, droga a otras personas que acudían a tales inmuebles adquiriéndola y en ocasiones consumiéndola en el interior de los mismos.

El examen de las alegaciones vertidas en los diferentes recursos que son objeto de la presente fase de apelación nos permite observar una estructura en buena medida común. Se repiten comentarios sobre aspectos coincidentes (importantes y coherentes sin duda con el objeto del proceso), cuya respuesta por tanto puede verse agrupada en aras de una innecesaria reiteración de contenidos a propósito del análisis de cada uno de los escritos de impugnación que luego haremos. En ocasiones la exposición de algunos de los argumentos a los que hacemos referencia coincide incluso literalmente entre unos escritos y otros.

1.- Debemos analizar en primer lugar entre estos aspectos los *comentarios que afirman la debilidad de la prueba indiciaria*, pues si bien ninguno de ellos se llega a profundizarse lo bastante en este ámbito de la consideración probatoria, es necesario destacar su más que apreciable incidencia, en línea con lo que la sentencia de la Audiencia Provincial expresa en diferentes pasajes.

De forma muy sintética podemos recordar a propósito de la prueba indiciaria, como señaló por ejemplo la STS de 11 de noviembre de 2013 (ROJ: STS 5872/2013 (FJ 1º) que: “A falta de prueba directa, hemos dicho en STS. 391/2010 de 6.5, que, también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento de condena sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que: 1) El hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados. 2) Los hechos constitutivos del delito o la participación del acusado en el mismo, deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados. 3) Para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia. 4) Y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la Sentencia del Tribunal Constitucional 169/1989, de 16 de octubre, (FJ. 2) "en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes" (SSTC 220/1998, 124/2001, 300/2005, y 111/2008)”.

La Sentencia no desprecia esta prueba y así en su FJ Tercero, al abordar la motivación fáctica que conduce a la Sala a sustentar el juicio de autoría, después de detallar la prueba documental que ha sido practicada, la prueba pericial que asimismo se incorporó a juicio y la prueba testifical de la totalidad de los atentos del Grupo VII de la Udyco que participaron en la investigación de los hechos, se refiere a la prueba indiciaria (folio 27). Sigue con fidelidad el esquema de exigencias que hemos visto requerido por la Jurisprudencia, y así detalla como indicios de relevancia a tener en cuenta (nadie discute su realidad en los recursos): las numerosas denuncias vecinales existentes sobre la venta de drogas en el barrio; la exagerada afluencia de toxicómanos a estos pisos, manteniendo todos ellos el mismo patrón de conducta; la observación de los itinerarios frecuentes entre los acusados de uno a otro inmueble; las medidas de seguridad que adoptaban en sus desplazamientos; la dinámica – detallada en juicio con precisión por los funcionarios policiales que se reseñan expresamente en la sentencia- que se desataba ante las ocasiones de desabastecimiento; también se tiene en cuenta la incautación de numerosas dosis (según las actas que se mencionan en el atestado) y la incautación con ocasión de las entradas y registros de diversas cantidades de drogas, que si bien en algunos inmuebles fueron de moderada cuantía, ello es calificado – con toda lógica en la resolución apelada- como un dato coyuntural que no desmerece la importancia del objeto: una red de barrio dedicada al menudeo.

Podríamos añadir a lo expuesto por la Sala la necesaria consideración de numerosos objetos de cierto valor (cámaras de fotos, teléfonos móviles, tarjetas de memoria...) hallados en los pisos y que constan en las diligencias de registro; el hecho de que aunque fuesen visitados los inmuebles por una cantidad considerable de personas, no se trataba de locales o viviendas abiertos indiscriminadamente al público, sin acceso controlado o cierre alguno; o los útiles habituales de preparación de droga encontrados en algún local. Desde nuestra posición –distinta a la de la Sala sentenciadora- simplemente acudimos a estas referencias complementarias para destacar la pluralidad y solidez de los indicios existentes en paralelo a la prueba directa, que no pueden despreciarse como hacen algunos recursos y que la Sala de instancia enumera y valora precisa y acertadamente. La conclusión a la que puede llegarse –como llega la Audiencia- tras la valoración detallada de todos y cada uno de los indicios enumerados no es precisamente absoluta. Desde un punto de vista racional, la conclusión a la que puede llegarse en pura lógica es que quienes tienen el poder de disposición sobre esos lugares no son coyunturales ni esporádicos consumidores que tropezaron con la fatalidad de estar allí presentes justo en el momento en que se llevaron a cabo las entradas y registros (tesis defendida como casualidad en más de uno de los recursos); por el contrario, desde la experiencia común, todo apunta y con muy altas

dosis de firmeza, a que eran las personas que ostentaban el dominio del inmueble y por lo tanto tenían poder de decisión sobre cuanto en él se desarrollaba.

2.- Se desliza también en distintas impugnaciones la importancia que merece el hecho de *que a juicio no fuesen citados a declarar como testigos las personas que, según las actas de intervención policial de sustancias estupefacientes, salían de los domicilios luego registrados como recientes compradores de droga*. No podemos asumir esta crítica con la contundencia que se demanda por los apelantes. Quienes conozcan la realidad de la práctica judicial saben -hasta la saciedad- que este tipo de prueba carece de utilidad. No puede, por tanto, advertirse tal carencia con el alcance que pretenden los recursos.

No es infrecuente (y así lo ha reconocido la Jurisprudencia) que los compradores de sustancias estupefacientes como actitud habitual en el mundo compartido del tráfico y el consumo, no acudan siquiera a ratificar en juicio las manifestaciones vertidas en otros momentos del proceso; en algunos casos incluso más allá del instante de la incautación policial, en el propio atestado (STS de 20 de octubre de 2004 – ROJ: STS 6621/2004). Ello no implica, de todos modos, la imposibilidad de alcanzar una conclusión de condena cuando los otros medios de prueba resultan bastantes para enervar la presunción de inocencia. Ya sea por razones en cierto modo comprensibles de temor a represalias o por otras circunstancias, no acuden a juicio, y si lo hacen desdibujan su testimonio hasta términos que no les comprometan. Insistimos: es una constante más que contrastada, y por ello carecer del testimonio de quien no quiere delatar a su proveedor de sustancias forma parte ya de la experiencia procesal común y aquilatada a la hora de enjuiciar los delitos contra la salud pública.

3.- *La falta de prueba directa de actos de venta de sustancias estupefacientes en concreto por parte de los apelantes* ha sido otro de los argumentos que se repiten en sucesivos recursos. El argumento tampoco puede prosperar.

La amplitud de conductas que se incluyen en el artículo 368 del Código penal como constitutivas del delito contra la salud pública relativo a las drogas no permite constreñir la acción típica a la venta. No en vano, el sucesivo enunciado de modalidades de acción que reseña tal precepto concluye con una cláusula de cierre no restrictiva precisamente: *“o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas o las posean con aquellos fines”*. Nos hallamos por tanto, ante una acción que admite fórmulas verdaderamente amplias, de tal

modo que el contacto consciente con la droga en general, salvo en supuestos de acreditado autoconsumo, no excluye el enjuiciamiento por el delito contra la salud pública.

Como, por ejemplo, nos recuerda la STS de 19 de febrero de 2019 (ROJ: STS 508/2019): “se razonaba 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 constituyan, no un delito continuado, sino una sola infracción penal (SSTS 519/2002 de 22 de marzo; 986/2004 de 13 de septiembre).”

No puede descartarse, por otra parte, la afirmación de los elementos del delito (objetivo y subjetivo) por el hecho de que la cantidad de sustancia estupefaciente incautada con ocasión del registro de los pisos enumerados en la Sentencia recurrida no fuese elevada. En el elenco de conductas contempladas en el artículo 368 CP no puede en modo alguno descartarse el “menudeo”, contexto que se reconoce de manera expresa en algunos de los recursos de los que hoy conocemos.

4.- En los recursos interpuestos en nombre y representación de Yessica M., Jhon M., Michael A. y Jesús P. se solicita la apreciación –con carácter subsidiario a la pretensión principal absolutoria- de la atenuante de drogadicción (en diferente intensidad).

A propósito de la drogadicción se ha pronunciado el Tribunal Supremo en multitud de ocasiones. Podemos hacer un breve resumen de sus principales aspectos a través de las siguientes resoluciones.

Según la STS de 16 de mayo de 2019 (ROJ: ATS 6282/2019): “Respecto a la circunstancia atenuante alegada, conviene recordar que la jurisprudencia de esta Sala, respecto del ámbito de acción de la drogadicción en derecho español, que "...la intoxicación a que se refiere el artículo 20.2 del Código Penal es aquella generada por el consumo de drogas, sustancias tóxicas o estupefacientes, con la suficiente relevancia sintomatológica y/o funcional como para producir una distorsión valorativa del mensaje imperativo de la norma penal, impidiendo, por tanto, a quien la padece "...comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión". La determinación del alcance de esa intoxicación, susceptible de actuar como eximente o eximente incompleta y, sobre todo, la fijación de su ámbito respecto de la atenuante que contempla el artículo 21.2º "actuar el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2 del artículo anterior-, o de la atenuante analógica del artículo 21.6 "cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores-, obligará a atender al grado de intoxicación, a la intensidad de la adicción que padezca el sujeto, el tipo de droga y a la forma en que la misma afecte a su organismo, entre otras causas."(STS 946/2011, de 14 de septiembre de 2011)”.

El ATS, Penal sección 1 del 25 de abril de 2019 (ROJ: ATS 5393/2019) señala que “Las consecuencias penológicas de la drogadicción pueden ser encuadradas, dentro de la esfera de la imputabilidad, bien excluyendo la responsabilidad penal, operando como una eximente incompleta o bien actuando como mera atenuante de la responsabilidad penal, por la vía del art. 21.2ª del Código penal, propia atenuante de drogadicción, o como atenuante analógica, por el camino del art. 21.7º. Los requisitos generales para que se produzca dicho tratamiento penológico en la esfera penal, podemos sintetizarles del siguiente modo: A) Requisito biopatológico, esto es, que nos encontremos en presencia de un toxicómano, cuya drogodependencia exigirá a su vez estos otros dos requisitos: a') que se trate de una intoxicación grave, *pues no cualquier adicción a la droga sino únicamente la que sea grave puede originar la circunstancia modificativa o exonerativa de la responsabilidad criminal, y b') que tenga cierta antigüedad, pues sabido es que este tipo de situaciones patológicas no se producen de forma instantánea, sino que requieren un consumo más o menos prolongado en el tiempo, dependiendo de la sustancia estupefaciente ingerida o consumida.* El Código penal se refiere a ellas realizando una enumeración que por su función integradora puede considerarse completa, tomando como tales las drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos. B) Requisito psicológico, o sea, que produzcan en el sujeto una afectación de las facultades mentales del mismo. En efecto, la Sentencia 616/1996, de 30 septiembre, ya declaró que "no es suficiente ser adicto o

drogadicto para merecer una atenuación, si la droga no ha afectado a los elementos intelectivos y volitivos del sujeto". (STS 898/2013, de 18 de noviembre)”

Dice la STS de 25 de abril de 2019 (ROJ: ATS 6294/2019) que: “La STS nº 4574/2016, de 20 de octubre, establece que "como se ha señalado en la STS nº 936/2013, de 9 de diciembre, la drogadicción debe incidir como un elemento desencadenante del delito, de tal manera que el sujeto activo actúe impulsado por la dependencia de los hábitos de consumo y cometa el hecho, bien para procurarse dinero suficiente para satisfacer sus necesidades de ingestión, como sucede en delitos menores contra el patrimonio, o bien trafique con drogas a pequeña escala con objeto de alcanzar posibilidades de consumo a corto plazo y al mismo tiempo conseguir beneficios económicos que le permitan seguir con sus costumbres e inclinaciones. Esta compulsión que busca salida a través de la comisión de diversos hechos delictivos, es la que merece la atención del legislador y de los tribunales, valorando minuciosamente las circunstancias concurrentes en el autor y en el hecho punible.

Este móvil está ausente en aquellos casos en los que no pueda establecerse que el elemento determinante de las acciones delictivas esté vinculado a la necesidad imperiosa de obtener medios para conseguir la droga a la que el acusado sea gravemente adicto. Es decir, que su impulso delictivo esté desencadenado por su drogadicción. *Es asimismo doctrina reiterada de esta Sala que el consumo de sustancias estupefacientes, aunque sea habitual, no permite por sí solo la aplicación de una atenuación. No se puede, pues, solicitar la modificación de la responsabilidad criminal por el simple hábito de consumo de drogas ni basta con ser drogadicto en una u otra escala, de uno u otro orden para pretender la aplicación de circunstancias atenuantes.* Los supuestos de adicción a las drogas que puedan ser calificados como menos graves o leves, no constituyen atenuación ya que la adicción grave es el supuesto límite para la atenuación de la pena por la dependencia a las drogas, como se deduce de la expresión literal de la propia norma legal".

Finalmente, dice la STS de 30 de mayo de 2019 (ROJ: STS 1852/2019) que: “la doctrina del Tribunal Supremo ha establecido que *la aplicación de la eximente completa del art. 20.1* será sólo posible cuando se haya acreditado que el sujeto padece una anomalía o alteración psíquica que le impida comprender la ilicitud de su conducta o de actuar conforme a esa comprensión (STS. 21/2005). La jurisprudencia ha considerado que la drogadicción produce efectos exculpatórios cuando se anula totalmente la capacidad de culpabilidad, lo que puede acontecer bien cuando el drogodependiente actúa bajo la influencia directa del alucinógeno que anula de manera absoluta el psiquismo del agente, bien cuando el drogodependiente actúa bajo la

influencia de la droga dentro del ámbito del síndrome de abstinencia, en el que el entendimiento y el querer desaparecen a impulsos de una conducta incontrolada, peligrosa y desproporcionada, nacida del trauma físico y psíquico que en el organismo humano produce la brusca interrupción del consumo o la brusca interrupción del tratamiento deshabitador a que se encontrare sometido (STS de 22 de septiembre de 1999). A ambas situaciones se refiere el art. 20-2º del Código penal, cuando requiere bien una intoxicación plena por el consumo de tales sustancias, impidiéndole, en todo caso, comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. La exigente incompleta, precisa de una profunda perturbación que, sin anularlas, disminuya sensiblemente aquella capacidad culpabilística aun conservando la apreciación sobre la antijuridicidad del hecho que ejecuta. No cabe duda de que también en la exigente incompleta, la influencia de la droga, en un plano técnicamente jurídico, puede manifestarse directamente por la ingestión inmediata de la misma, o indirectamente porque el hábito generado con su consumo lleve a la ansiedad, a la irritabilidad o a la vehemencia incontrolada como manifestaciones de una personalidad conflictiva (art. 21.1ª CP). Esta afectación profunda podrá apreciarse también cuando la drogodependencia grave se asocia a otras causas deficitarias del psiquismo del agente, como pueden ser leves oligofrenias, psicopatías y trastornos de la personalidad, o bien cuando se constata que en el acto enjuiciado incide una situación próxima al síndrome de abstinencia, momento en el que la compulsión hacia los actos destinados a la consecución de la droga se hace más intensa, disminuyendo profundamente la capacidad del agente para determinar su voluntad (STS de 31 de marzo de 1997), aunque en estos últimos casos solo deberá apreciarse en relación con aquellos delitos relacionados con la obtención de medios orientados a la adquisición de drogas. La atenuante ordinaria, se describe hoy en el art. 21.2, cuando el culpable actúe a causa de su grave adicción a las sustancias anteriormente mencionadas, de modo que al margen de la intoxicación o del síndrome de abstinencia, y sin considerar las alteraciones de la adicción en la capacidad intelectual o volitiva del sujeto, se configura la atenuación por la incidencia de la adicción en la motivación de la conducta criminal en cuanto realizada "a causa" de aquella (SSTS. 22.5.98), y para cuya apreciación no se precisa sino que la adicción sea "grave" y exista relación causal o motivacional entre esa dependencia y la perpetración del concreto delito cometido (STS. 23.6.2004). Por último, cuando la incidencia de la adicción sobre el conocimiento y la voluntad del agente es más bien escasa, sea porque se trate de sustancias de efectos menos devastadores, sea por la menor antigüedad o intensidad de la adicción, más bien mero abuso de la sustancia, lo procedente es la aplicación de la atenuante analógica, art. 21.6 CP".

5.- Otra de las alegaciones que se reitera en diferentes recursos (los de Welson, Bryan, Yessica, Laura, Michael y Francisco Jesús) es la *vulneración por la Sala de los postulados del principio "In dubio pro reo"*.

A fin de dejar sentada la óptica doctrinal general con la que este Tribunal de apelación afrontará dichas alegaciones, recordamos que complementando la presunción de inocencia, como señala la STS de 30 de junio de 2015 (ROJ: STS 3525/2015) ha de tenerse en cuenta que “Si bien la objetividad no implica exigencia de que las conclusiones sean absolutamente incuestionables, sí que se estimará que no concurre cuando existen alternativas razonables a la hipótesis que justificó la condena. Y éstas concurren cuando, aún no acreditando sin más la falsedad de la imputación, las objeciones a ésta se fundan en motivos que para la generalidad susciten dudas razonables sobre la veracidad de la acusación, más allá de la inevitable mera posibilidad de dudar, nunca excluible. Suele decirse que no corresponde a este Tribunal seleccionar entre inferencias o conclusiones valorativas alternativas. Y que la de instancia debe ratificarse si es razonable. Incluso si lo fuere la alternativa. Sin embargo esa hipótesis resulta conceptualmente imposible desde la perspectiva de la garantía constitucional. Porque si la hipótesis alternativa a la imputación es razonable, las objeciones a la afirmación acusadora lo son también. Y entonces falta la certeza objetiva. El Tribunal, cualquiera que sea su convicción subjetiva, está en ese caso obligado constitucionalmente a dudar. Puede decirse, finalmente, que, cuando existe una duda objetiva, debe actuarse el efecto garantista de la presunción constitucional, con la subsiguiente absolución del acusado”.

De acuerdo con lo que señala el ATS de 10 de enero de 2019 (ROJ: ATS 2759/2019): “la Sentencia del Tribunal Supremo 660/2010, de 14 de julio, recuerda que el principio "in dubio pro reo" nos señala cual debe ser la decisión en los supuestos de duda, pero no puede determinar la aparición de dudas donde no las hay, si existiendo prueba de cargo suficiente y válida, el Tribunal sentenciador expresa su convicción sin duda razonable alguna, el referido principio carece de aplicación (Sentencias del Tribunal Supremo 709/97, de 21 de mayo, 1667/2002, de 16 de octubre, 1060/2003, de 21 de julio). El principio "in dubio pro reo" puede ser invocado para fundamentar la casación, cuando resulte vulnerado su aspecto normativo, es decir, en la medida en la que esté acreditado que el Tribunal ha condenado a pesar de su duda. Por el contrario, no cabe invocarlo para exigir al Tribunal que dude, ni para pedir a los jueces que no duden. La duda del Tribunal, como tal, no es una cuestión revisable en casación, dado que el principio "in dubio pro reo" no establece en qué supuestos los jueces tienen el deber de dudar, sino cómo

se debe proceder en el caso de duda (Sentencias del Tribunal Supremo 1186/1995, de 1 de diciembre, 1037/1995, de 27 de diciembre).

6.- No es aislada la crítica a la sentencia recurrida en cuanto a la infracción de ley que supone –según los recurrentes- la incardinación de los hechos en *el delito de pertenencia a grupo criminal, tipificado en el artículo 570 ter del Código Penal*.

Con el fin de dejar ya sentados los parámetros interpretativos sobre los que luego versará la respuesta a los recursos en los que dicha figura se niega, citamos en primer lugar la doctrina que compendia en torno a la autoría en grupo –por ejemplo- la STS de 28 de mayo de 2019 (ROJ: STS 1706/2019), dictada precisamente en un supuesto de delito de tráfico de drogas.

Advierte la sentencia citada (FJ 6º) que “En lo que hace referencia al delito contra la salud pública, al ser un delito de mera actividad, de resultado cortado, o de consumación anticipada, además de un delito de peligro abstracto, rige una descripción extensiva del concepto de autor que abarca a todos los que realizan actos de favorecimiento para el tráfico y que, en principio, excluiría las formas accesorias de la participación. La jurisprudencia de esta Sala ha identificado que el favorecimiento o facilitación del tráfico prohibido determina la responsabilidad por este delito, si bien, de manera excepcional, hemos reconocido formas accesorias de participación en supuestos de colaboración mínima, esto es, cuando se realizan conductas auxiliares de segundo orden en beneficio del verdadero traficante”.

Dando un paso más, desde la conformación de la coautoría a la figura del delito de pertenencia a grupo criminal, La STS de 11 de marzo de 2015 (ROJ: STS 1046/2015) indica que: “tiene declarado esta Sala, como es exponente la Sentencia 576/2014, de 18 de julio, que la nueva regulación del CP tras la reforma operada por la LO 5/2010, contempla, como figuras delictivas diferenciadas, la organización criminal y el grupo criminal. El art. 570 bis define a la organización criminal como: *"La agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido que, de manera concertada y coordinada, se reparten diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos, así como de llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas"*.

Se excluyen, pues, los casos de transitoriedad, antes incluidos en el concepto que aparecía en el artículo 369 del Código Penal. Por su parte el art. 570 ter in fine, describe el grupo criminal como *"la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos o la comisión concertada y reiterada de faltas"*. Por lo tanto, la organización y el grupo criminal tienen en común la

unión o agrupación de más de dos personas y la finalidad de cometer delitos concertadamente. Pero mientras que la organización criminal requiere, además, la estabilidad o constitución por tiempo indefinido, y que se repartan las tareas o funciones de manera concertada y coordinada (necesariamente ambos requisitos conjuntamente: estabilidad y reparto de tareas), el grupo criminal puede apreciarse cuando no concorra ninguno de estos dos requisitos, o cuando concorra uno solo. De esta forma, se reserva el concepto de organización criminal para aquellos supuestos de mayor complejidad de la estructura organizativa, pues es, precisamente, la estabilidad temporal y la complejidad estructural lo que justifica una mayor sanción en atención al importante incremento en la capacidad de lesión. Por lo tanto, para la apreciación de la organización criminal no basta cualquier estructura distributiva de funciones entre sus miembros, que podría encontrarse naturalmente en cualquier unión o agrupación de varias personas para la comisión de delitos, sino que es preciso apreciar un reparto de responsabilidades y tareas con la suficiente consistencia y rigidez, incluso temporal, para superar las posibilidades delictivas y los consiguientes riesgos para los bienes jurídicos apreciables en los casos de codeincuencia o, incluso, de grupos criminales”.

Sobre estas bases ya podemos anticipar, con carácter común a todos los recurrentes, que la Audiencia Provincial no omite referencias y consideraciones explícitas al sustento de esta figura (como se le achaca por algunos apelantes). Así, en la página 26 dice que a través de las vigilancias policiales realizadas durante los días a lo largo de los cuales se desarrolló la investigación inicial, *“se advierte cierta movilidad entre los distintos inmuebles, pudiendo relacionar a una misma persona con más de uno”*. En la página 27 se valora *“la observación de los itinerarios frecuentes de algunos acusados de uno a otro inmueble, acudiendo a sucesivos pisos en un corto espacio de tiempo, en muchos casos con vuelta al de Avenida de la Albufera, siguiendo una metodología e itinerario propia de una actividad de suministro y que resulta, en cambio, incongruente con una hipotética finalidad de comprar sustancias en todos y cada uno de los locales”*. En la misma página se toma en consideración *“la constatación de las situaciones de desabastecimiento, que se traducían en no permitir el acceso de las personas que llamaban a los pisos, hasta que tras la llegada de alguno de los acusados se reanudaba ya una gran afluencia de consumidores, lo que relataron los agentes 76.183, 117.244, 126.389, 118.171, 122.946 y 83.949”*. Posteriormente hay menciones concretas a distintos acusados respondiendo a esta misma dinámica. Todo ello encaja en las previsiones del delito tipificado en el artículo 570 ter.1 del Código Penal: se advierte una estructura personal estable y grupal que atiende en diferentes puntos de venta a las personas que

acuden (“exagerada afluencia” dice la Sala) no simplemente a consumir drogas, y se abastecen en común. Es difícil negar –como hacen también varios de los recursos- que se conociesen entre sí estas personas integrantes del grupo vendedor; pero aún así, aunque alguno de ellos en particular no mantuviese esa relación de conocimiento intensa con alguno de los otros, su integración en la misma estructura y bajo una dirección común (Michael A.) incardinaría su conducta en el delito que se pone en cuestión.

7.- Una consideración final es necesaria antes de abordar cada uno de los recursos que se acumulan contra la sentencia apelada: no se pone en cuestión –al menos en la medida que ha resultado probada en algunos casos- la condición de consumidores de sustancias estupefacientes que pueda predicarse respecto de los acusados. Pero no podemos ignorar como premisa que por cuanto se les juzga es por favorecer el consumo de drogas o traficar con ellas formando parte además de un grupo criminal. De ahí que esa doble condición de consumidor y autor de delito, resulte perfectamente deslindable a la luz del resultado de la prueba practicada en el proceso a efectos de la calificación jurídica de lo juzgado, sin que resulte suficiente –como de forma reiterativa se hace en los respectivos recursos- invocar la toxicomanía como argumento general para negar la participación activa de los apelantes en los hechos por los que se pronuncian las distintas condenas.

QUINTO.- En el *recurso interpuesto en nombre de WELSON MARCONY* lo primero que se cuestiona es la lógica del razonamiento de la Sala de instancia para considerar al apelante morador y “administrador” del piso de la calle XXXXXXXXXXXX, 20. Se critica en realidad solamente la condena por delito contra la salud pública, curiosamente sin hacer referencia siquiera a la participación en el delito de pertenencia a grupo criminal del artículo 570 ter.

Welson resulta detenido en este inmueble el día en el que se produce el registro, y según la sentencia apelada, varios funcionarios policiales testifican que le observan otros días en el mismo inmueble. El día del registro se persona en la vivienda su compañera sentimental y además señaló a los agentes (Nº 80.053, 105.428, 120.234 y 114.121) el colchón donde dormían y en cuyo interior se encontraron 13,74 gramos de cocaína en tres bolas y 0,85 gramos de marihuana.

Sin perjuicio de que a la vivienda acudieran en otras ocasiones otras personas distintas (a las que se le incauta droga según consta en las actas de intervención reseñadas en el atestado), la inferencia probatoria que lleva a cabo la Audiencia no es contraria a la lógica. Todo lo contrario. No era la

primera vez que el apelante fue visto en esa casa (y así lo precisa la Sala al mencionar las vigilancias a las que fue sometido el inmueble) y –como ya hemos apuntado antes- no se trataba de un inmueble abierto, de acceso libre, sin control alguno sino cerrado y solo permeable a las personas a quienes su morador (no ofrece dudas que Welson) consentía la entrada.

Curiosamente en el recurso no se alega su condición de mero consumidor accidental, ni se da razón alguna por la cual –sin contar esta persona con ingresos ni solvencia económica- tenía en su poder, escondida en un colchón la droga que se incauta en la diligencia de entrada y registro.

Frente a los argumentos de la Audiencia, no resulta por lo tanto preferente en credibilidad el planteamiento del recurso, que no concreta por qué este apelante se encontraba en la vivienda. Ciertamente es que no resulta exigible a la defensa descender a explicaciones “en negativo”, sino que es a la acusación a quien compete probar la autoría delictiva. De la prueba practicada, y de los argumentos que proporciona la Sala sentenciadora, entendemos que resulta suficientemente acreditada la comisión del delito contra la salud pública, por cuanto la posición del apelante al frente de la vivienda de distribución de sustancias estupefacientes (que tenía en su poder con la racional deducción de que estaban destinadas al tráfico) le incrimina hasta el punto de sobrepasar el blindaje que representa la presunción constitucional de inocencia.

En el segundo motivo este mismo recurso invoca la aplicación del principio "In dubio pro reo". No tenemos más que referirnos a la configuración del contenido del mencionado principio que quedó expuesta en el FJ anterior (apartado 5). El Tribunal sentenciador no se representa ninguna duda acerca del resultado de las diferentes pruebas que permiten concluir el relato de hechos probados en contra de este acusado. A esta Sala tampoco le surgen: ni a la luz de los argumentos que se exponen en el recurso de apelación ni por otra representación propia.

SEXTO.- *El recurso interpuesto en nombre de BUBACAM y MOUTOUT.* se encabeza con una serie de alegaciones comunes, como la falta de individualización de las funciones que los acusados desempeñaban en el seno del grupo criminal, y la falta de conexión entre ellos. Además entiende también que no resulta acreditada la participación en la venta de sustancias que causan grave daño a la salud, pues no han sido llamadas a juicio las personas que supuestamente compraron tales sustancias y los policías no presenciaron actos de venta en el interior de ninguno de los inmuebles (siendo por tanto su testimonio de mera referencia). No se puede extender la condena indiscriminadamente a todas las personas que frecuentaban los pisos, y lo

cierto es que estos dos apelantes en concreto se limitaron a acudir en alguna ocasión a alguna de las viviendas investigadas a fines de esporádico consumo.

Con relación a las objeciones que se formulan en este recurso a las condenas por delito contra la salud pública, esencialmente debemos remitirnos a lo que ya hemos expuesto en el FJ cuarto. El delito del artículo 368 CP contempla un abanico de conductas que no pasan en exclusiva por la transacción de la droga a cambio de precio (venta). Es ésta una lectura del tipo penal que no merece mayor detenimiento. Por otra parte, también hemos justificado la relativización que comporta la ausencia de compradores como testigos en el acto de la vista oral en este delito en concreto. Siempre que existan otros medios de prueba de los que razonada y fundamente pueda inferirse una conclusión como la que se sostiene por la Sala sentenciadora, la ausencia en juicio como testigos de los compradores de sustancias estupefacientes no resulta relevante ante la más que acreditada futilidad y retractaciones de su testimonio por razones de temor a represalias.

1.- Respecto de MOUTOU señala el recurso repetidamente que se le acusa por ser responsable del piso de la calle XXXXXXXX, Nº 4, y sin embargo se le condena por realizar labores de control en la vivienda de la calle Picos de Jabalón. Se le atribuyen por lo tanto “ex novo” (página 8 del recurso) unos hechos que no se determinan así en el escrito de acusación.

La discrepancia advertida es cierta. En efecto, la lectura del escrito de acusación del Ministerio Fiscal que obra al tomo V de las Diligencias Previas (folio 2531) pone de manifiesto que a este acusado se le incrimina responsabilizándole del control del piso de la calle XXXXXXXXXXXX, número 4, bajo izquierda, de Madrid, ocupado ilegalmente y en donde dice la acusación que controlaba la venta de sustancias estupefacientes. La Sentencia, sin embargo, se aparta de este relato, y así, en el relato de Hechos Probados expresa conclusiones diferentes: en el Hecho Primero, apartado 9 (página 11) atribuye a Moutou el control del piso de la calle XXXXXXXX, 9; en el Hecho Segundo, apartado 6 (página 14 dice que en el piso de la calle XXXXXXXX (que figuraba imputado a este acusado en el escrito del Ministerio Fiscal) es detenida una persona a quien no afecta la resolución, y ninguna mención se realiza sobre este apelante.

Ello no obstante, si comprobamos también lo ocurrido en el acto de la vista oral, verificamos que el Ministerio Fiscal, en el trámite de conclusiones definitivas, y tras la práctica de la prueba de las sesiones del juicio modifica la comprendida en la página cuarta del escrito de acusación, Tercer párrafo, y según consta en el acta que aparece unida al Tomo IV del Rollo de Sala (folio 1343): “XXXXXXXX, número 9, bajo derecha de Madrid, añadir que dicho

nueve (*inmueble*) estaba regentado por el acusado Motou Thiama, siendo detenido en el mismo”.

No apreciamos por lo tanto la vulneración del principio acusatorio que trata de plasmar el recurso, que dedica la mayor parte de su argumentación por lo que respecta a este acusado a insistir en la diferencia señalada entre el escrito de acusación y las concreciones de la sentencia. Y ello dado que, en estricta observancia de las exigencias derivadas de este principio, por la importancia incuestionable del juicio oral, la delimitación del objeto del proceso y por lo tanto de la acusación sobre unos hechos determinados puede producirse en el trámite de conclusiones definitivas sin merma de las garantías que para el acusado han de regir el proceso penal. No es cierto por lo tanto que la Sentencia (como dice el recurso) introduce un elemento novedoso, pues este elemento (la concreción de la actividad de este acusado en el piso de la calle XXXXXX) fue expuesto de manera explícita por el Ministerio Fiscal en el trámite de conclusiones de la vista oral, y por ello era conocido ya por la defensa cuando tuvo que exponer sus respectivas conclusiones.

Recuerda, por ejemplo, la STS de 18 de junio de 2017 (ROJ: STS 3187/2017) FJ 8º que *“En relación a la posible vulneración del principio acusatorio debemos recordar que entre las garantías que incluye el principio acusatorio se encuentra -dice la STS 60/2008, de 26-5 , la de que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, por lo tanto, haya podido defenderse, habiendo precisado a este respecto que por "cosa" no puede entenderse únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un factum, sino también la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, pues el debate contradictorio recae no sólo sobre los hechos, sino también sobre su calificación jurídica" (SSTC 4/2002, de 14 de enero ; 228/2002, de 9 de diciembre ; 35/2004, de 8 de marzo ; 7/2005, de 4 de abril).*

En consecuencia, el pronunciamiento del Tribunal debe efectuarse precisamente en los términos del debate, tal como han sido planteados en las pretensiones de la acusación, no pudiendo el Tribunal apreciar hechos o circunstancias que no hayan sido objeto de consideración en ésta y sobre las cuales, el acusado, por tanto, no haya tenido ocasión de defenderse en un debate contradictorio (SSTC. 40/2004 de 22.3, 183/2005 de 4.7). Además este Tribunal ha afirmado que con la prospectiva constitucional del derecho de defensa, lo que resulta relevante es que la condena no se produzca por hechos (o perspectivas jurídicas) que de facto no hayan podido ser plenamente debatidos (por todas STC. 87/2001 de 2.4).

En similar sentido las SSTC. 34/2009 de 9.2 , 143/2009 de 15.6 , precisan que "al definir el contenido del derecho a ser informado de la acusación, el

Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente en anteriores resoluciones que "forman parte indudable de las garantías que derivan del principio acusatorio las que son contenido del derecho a ser informado de la acusación", derecho que encierra un "contenido normativo complejo", cuya primera perspectiva consiste en la exigencia constitucional de que el acusado tenga conocimiento previo de la acusación formulada contra él en términos suficientemente determinados para poder defenderse de ella de manera contradictoria (SSTC. 12/81 de 10.4, 95/95 de 19.6, 302/2000 de 11.9). Esta exigencia se convierte así en instrumento indispensable para poder ejercer la defensa, pues mal puede defenderse de algo quién no sabe qué hechos en concreto se le imputan.

Se ha señalado también que a efectos de la fijación de la acusación en el proceso, el instrumento procesal esencial es el escrito de conclusiones definitivas, el cual debe contener "los hechos relevantes y esenciales para efectuar una calificación pública e integrar un determinado delito", que es lo que ha de entenderse "por hecho punible a los efectos de la necesidad constitucional de conocer la acusación para poder ejercer el derecho de defensa" (STC. 87/2001 de 2.4). Por ello no es conforme con la Constitución ni la acusación implícita, ni la tácita, sino que la acusación debe ser formulada de forma expresa y en términos que no sean absolutamente vagos e indeterminados (SSTC. 36/96 de 11.3, 33/2003 de 13.2, 299/2006 de 23.10, 347/2006 de 11.12).

Asimismo la Sala 2ª TS -STS 655/2010, de 13-7 , 1278/2009, de 23-12 ; 313/2007, de 19-6 ; tiene señalado que el principio acusatorio exige la exclusión de toda posible indefensión para el acusado, lo cual quiere decir "en primer término, que el hecho objeto de acusación y el que es base de la condena permanezcan inalterables, esto es, que exista identidad del hecho punible, de forma que el hecho debatido en juicio, señalado por la acusación y declarado probado, constituya supuesto fáctico de la calificación de la sentencia. La otra condición consiste en la homogeneidad de los delitos objeto de condena y objeto de acusación" (SS. T.C. 134/86 Y 43/97).

En efecto tiene declarado la jurisprudencia, SSTS 493/2006 de 4 mayo, y 61/2009 de 20 enero, que el principio acusatorio, íntimamente vinculado al derecho constitucional de estar informado de la acusación, y por extensión; estrechamente relacionado con el derecho fundamental a la defensa, que se protegen en el artículo 24 CE, tiene su regla de oro en la existencia de identidad fáctica entre los hechos imputados y los que fundamentan la calificación respecto a la realizada por la acusación. Desarrollando esta máxima, debe señalarse que el principio acusatorio no se vulnera, siempre que concurren los siguientes requisitos:

a) *Que el tribunal respete el apartado fáctico de la calificación acusatoria, que debe ser completo, con inclusión de todos los elementos que integran el tipo delictivo sancionado y las circunstancias que repercutan en la responsabilidad del acusado, y específico, en el sentido de que permita conocer con precisión cuáles son las acciones que se consideran delictivas. Pero estándole radicalmente vedado al tribunal valorar hechos con relevancia jurídico-penal no incluidos en el acta de acusación.*

b) *Que entre el tipo penal objeto de acusación y el calificado por el tribunal existe una relación de homogeneidad en relación con el bien jurídico protegido en uno y otro, en el sentido de que todos los elementos del delito sancionado por el tribunal no exista un componente concreto del que el condenado no haya podido defenderse.*

En efecto sin variar los hechos que han sido objeto de acusación es posible - respetando el principio acusatorio- condenar por delito distinto, siempre que sea homogéneo con el imputado, es decir de la misma naturaleza y especie, aunque suponga una modalidad distinta dentro de la tipicidad penal y sea de igual o menor gravedad que la expresamente imputada. A esto es a lo que se refieren los conceptos de identidad fáctica y de homogeneidad en la calificación jurídica: a la existencia de una analogía tal que entre los elementos esenciales de los tipos delictivos que la acusación por un determinado delito, posibilita también per se la defensa en relación con los homogéneos respecto a él. En palabras del ATC 244/1995 son delitos o faltas "generalmente homogéneos" los que "constituyan modalidades distintas pero cercanas dentro de la tipicidad penal, de tal suerte que estando contenidos todos los elementos del segundo tipo en el tipo delictivo objeto de la acusación, no haya en la condena ningún elemento nuevo del que el acusado no haya podido defenderse".

Debe así advertirse, en primer lugar, que aquellos elementos no comprenden sólo el bien o interés protegido por la norma, sino también, obviamente las formas de comportamiento respecto de los que se protegen; en segundo lugar, que podría no bastar que un elemento esencial constitutivo del tipo por el que se condena esté genéricamente contenido en el tipo por el que se acusa cuando esta generalidad sea tal que no posibilite un debate pleno y frontal acerca de su concurrencia.

En el FJ 9º prosigue la misma sentencia diciendo que: “El principio acusatorio implica una congruencia entre la acusación y la condena, de tal manera que el Tribunal sentenciador, si bien puede introducir elementos paliativos de aquella que favorezcan al acusado, no puede, por el contrario, traer por su propia iniciativa nuevos términos o calificaciones que agraven los de la acusación contra los que el reo ejercita su defensa, de modo que sorpresivamente se encuentre el acusado con la imputación de algo de que, al

no estar recogido en los términos de la acusación de que fue informado, no pudo defenderse. Esta doctrina aparece rectamente aplicada en la jurisprudencia de esta Sala que proscribe toda posibilidad de que el Tribunal introduzca elementos o valoraciones jurídicas extrañas en los términos de la acusación y que conduzcan a la apreciación de un tipo delictivo no recogido en la calificación definitiva de las acusaciones.

En efecto el contenido esencial del principio acusatorio está anudado al derecho de defensa. El escrito de calificación, de la acusación y de la defensa, integra el objeto del proceso en el momento del enjuiciamiento. Concretamente, el escrito de acusación limita el objeto del proceso de manera que el acusado, que conoce el contenido de ese escrito, limita su defensa al contenido de la acusación, sin que pueda esperar del tribunal una calificación distinta-más grave-de la postulada por la acusación que representa el interés social en el caso del Ministerio Fiscal”.

Despejada esta duda, hemos de reproducir cuanto ha quedado expuesto en el FJ cuarto a propósito de la amplitud de las conductas que integran el delito contra la salud pública (que el recurso niega) de acuerdo con lo comentado acerca del tipo previsto en el artículo 368 CP. No puede excluirse del mismo ni el menudeo ni el favorecimiento. Asimismo damos por reproducido cuanto hemos dicho en torno a la innecesariedad del testimonio en juicio de los compradores a quienes se extendieron actas de incautación puesto que el resto de la prueba que incrimina particularmente a este acusado ha sido considerada suficiente por la Sala de enjuiciamiento y, a juicio de este Tribunal de apelación, correctamente valorada. Motou es visto como entraba y salía varias veces en el piso de la calle XXXXXXXX (testimonio policía 126.389); entra en el inmueble el día de la diligencia de registro y es la única persona que se encuentra en su interior (la tenencia de las llaves y esta circunstancia le singularizan en pura lógica como alguien con poder de disposición superior a un mero y ocasional consumidor visitante). Su reconocimiento de que vivía en el piso, su constatación domiciliaria (a presencia judicial en folio 881) y asimismo el hecho detectado “in fraganti” consistente en el intento de desprenderse en el momento del registro de una caja metálica que tira al patio interior de la vivienda. La droga (16,65 gramos de cocaína) hallada en el registro, y el resto de los útiles incuestionablemente destinados al pesaje (báscula digital) y suministro (bolsas para envoltorio).

No puede cuestionar el apelante desde un punto racional la concurrencia de los elementos del delito contra la salud pública que se analiza particularmente en las páginas 36 y 37 de la sentencia recurrida.

Lo mismo hemos de decir con relación al delito de pertenencia a grupo criminal. Los movimientos de interconexión entre el piso que era la morada de Moutou y otros inmuebles incluidos en la red de personas investigadas la verdad es que no son combatidos en el escrito de recurso con argumentos precisos; al menos de la precisión necesaria como para desautorizar las conclusiones a las que llegó la Sala de instancia.

2.- Por cuanto se refiere en este mismo recurso a BUBACAM T. podríamos esgrimir argumentos muy similares a los anteriores, referidos esta vez a la vivienda de la calle XXXXXXXX, número 50, bajo B: el hecho de que Bubacam se encontrase solo en la vivienda cuando se practica su registro; la propia identificación del acusado de ese domicilio como propio en la información judicial de derechos (folio 366), en la reseña policial (folio 840) y en el Juzgado de Instrucción (folio 876). Las vigilancias a las que fue sometido el inmueble y el trasiego de personas que lo visitan; las actas de incautación de droga que de manera explícita reseña la sentencia (por remisión a los folios 158 a 161 de la causa) a personas que salen de dicha vivienda. Las visitas relacionales a los pisos de la calle XXXXXX, 9 (ya analizado en el apartado anterior), y al piso de la calle XXXXXXXX, 4.

Este conjunto de elementos no conducen a un perfil de mero consumidor ocasional desligado de los demás inmuebles reseñados y sin el menor poder de disposición del que identifica como su propio domicilio, donde su posición la Sala, con prueba adecuadamente valorada, califica como de encargado de suministro a los visitantes y administración del inmueble como punto de venta formando parte integrante de un conjunto de viviendas destinadas al mismo fin e incardinadas en un grupo claramente delimitado y relacionado.

SÉPTIMO.- *En nombre de BRYAN A. E.* se cuestiona en primer lugar, por cauce de infracción de ley, su condena como autor de un delito del artículo 368 CP. Se nos dice que lo único que hacía en el piso de la calle, N° 5, donde se le detuvo, era consumir droga, habiendo acudido allí por recomendación de otra persona “de raza africana”. Se cuestiona también su pertenencia a grupo criminal, y se insiste en su toxicomanía suplicando de la Sala la apreciación de la atenuante de drogadicción.

1.- Lo cierto es que la Sentencia de la Audiencia Provincial tiene en cuenta para sustentar la condena de este acusado (página 41) su detención en el inmueble reseñado, que da como propio en la declaración en la comisaría, donde había sido ya observado en ocasiones anteriores y donde es identificado por los funcionarios policiales que testifican en juicio como la persona que

siempre abría la puerta. Le ven además (testimonios valorados al folio 43 de la Sentencia recurrida) acudiendo al piso de la Avda. .XXXXXXXX (donde residía Michael A. con Laura) y en el registro se localizan sustancias y útiles para la preparación de la droga. Este conjunto de elementos no puede decirse que carezcan de entidad suficiente a la hora de considerar probado que el acusado no era un simple, esporádico e itinerante consumidor, sino que muy al contrario, se dedicaba en el piso donde resulta detenido al tráfico de sustancias estupefacientes con arreglo a los elementos –objetivo y subjetivo– requeridos por el artículo 368 del Código Penal, correctamente apreciado en la sentencia recurrida.

2.- Con relación a su condena como autor del delito de pertenencia a grupo criminal se critica la sentencia en primer término por lo que el recurso considera carencia de motivación. Ya hemos dicho en el Fundamento Cuarto (apartado 6) que la Sentencia expone en torno a esta figura delictiva mucho más que una simple síntesis teórica de su configuración jurisprudencial. Lleva a cabo consideraciones expresas sobre la dinámica de grupo e identifica –según la prueba testifical y documental que consta en las actuaciones y reseña la Sala– a Bryan acudiendo al piso de la Avda. XXXXXXXX. Por otra parte, es clara según la prueba practicada en juicio su conocimiento y relación con Francisco Jesús Polo Belmonte, descrito en el folio 33 de la resolución recurrida como una de las personas que mayores contactos mantenía entre los distintos pisos en unión de Laura A. (residente en el piso matriz de la Avda. de XXXXXXXX), destacando que precisamente tras esas visitas o contactos “se reanudaba la actividad”, lo que indica una más que lógica inferencia: se llevaba a cabo entre ellos una labor de abastecimiento coordinado.

3.- Asimismo a favor de este acusado propugna el recurso la apreciación de la atenuante de drogadicción que le niega la sentencia apelada. Se invoca en el recurso el informe del Sajiad obrante al folio 902 en el que se acredita la dependencia de sustancias estupefacientes, concretamente cocaína.

La Sentencia da respuesta a las distintas pretensiones de apreciación de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en el FJ Quinto (folio 44 y ss), y la valoración que realiza respecto de este acusado es diametralmente opuesta a la que se plantea en el recurso. Literalmente dice la Audiencia Provincial que: *“En relación a Bryan Adinu E. E. tan sólo se cuenta con el único dato que ofrece el informe forense emitido en el Juzgado de Instrucción (folio 902), en el que se relaciona que el interesado refiere un consumo de cannabis desde hace tres o cuatro años, sin mayores precisiones, expresando además el examinado que se encontraba bien y que no necesitada ni médico ni medicación. Las sentencias de 23 de septiembre de 2002 y 23 de*

diciembre de 2010 excluyen la atenuación por drogadicción en los casos de consumo de cannabis”.

No comprendemos como ante tan patente constatación (el texto de la Audiencia Provincial se ajusta escrupulosamente al informe Médico forense obrante al folio 902) se nos ofrece en el recurso una versión tan distinta cambiando la sustancia de consumo: de cannabis a cocaína. El motivo no puede ser más que rechazado de manera contundente.

El recurso en su conjunto no puede prosperar.

OCTAVO.- Dando respuesta al *recurso promovido en representación de MARÍA Y. M.* no podemos admitir la interpretación que de la prueba se lleva a cabo en el escrito de impugnación siguiendo una lectura ciertamente reduccionista de la misma.

1.- Se dice que no existe prueba de cargo contra la participación de la apelante en estos hechos dado que en el atestado inicial no consta reflejada como persona que se traslada de un domicilio a otro. Se la presenta en el recurso como una mera consumidora y de una forma que pretende ser gráfica llega a decir el escrito de impugnación que “lo que no está en la causa no está en el mundo”. Pues bien: debiéramos recordar que las diligencias policiales son un medio de inicio de la investigación, y se recogen con más o menos detalle en los atestados, que –no lo olvidemos- según más que acuñada doctrina jurisprudencial no pasan de tener el valor de una denuncia. Es elemental sustento del proceso penal, el que la prueba se desarrolla y práctica en el acto del plenario, del juicio oral, sometida a los principios de publicidad, defensa y contradicción.

Sobre esta base, no podemos ignorar que la sentencia recoge el resultado de la prueba testifical prestada en juicio por los policías con carnet profesional Nº 76.183, 127.082, 118.171, 115.501, 118.576, 126.082 y 122.946, que “la vieron acudir a menudo a este domicilio (XXXXXXXXX, 27) y también trasladarse de un domicilio a otro”. Acude a este mismo domicilio abriendo la puerta con las llaves (página 41 de la sentencia); se la identifica al folio 63 de las actuaciones el día 23 de octubre en tal disposición y a continuación “comienzan a entrar (en el inmueble) personas con aspecto de toxicómanos”. También se la localiza en otro piso de la trama abriendo la puerta a personas que accedían al interior: en el de la calle XXXXXXXXX, Nº 5.

Ante tales elementos, no puede asumir esta Sala que la de instancia haya pronunciado su condena sin elementos de prueba, practicados en juicio y con todas las garantías. No estamos, por lo tanto, ante un hecho puntual, ocasional (casi fugaz), ni ante una confusión de identidades, ni tampoco ante la hipótesis de que en calidad de simple consumidora solicitase las llaves del piso referido para entrar en él a consumir (como plantea el recurso en su página 8). Esta

relación de confianza no es aceptable hasta ese grado de delegación nada menos que de las llaves del inmueble. Consideramos por ello que la apreciación de la prueba llevada a cabo por la Sala de enjuiciamiento es correcta y existiendo prueba de cargo bastante en contra de la acusada, su condena es respetuosa con las prevenciones derivadas de la presunción constitucional de inocencia.

2.- De manera subsidiaria en el recurso se postula la apreciación de la atenuante de drogadicción debido a la condición de toxicómana de larga duración (penúltima página del recurso). Se basa la petición esencialmente en el informe del Sajiad obrante al folio 1125 de la causa.

La sentencia de instancia aborda esta cuestión destacando (página 48) que fue introducida con infracción de lo dispuesto en el artículo 737 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la defensa (en el trámite de informe y sin haber modificado previamente las conclusiones provisionales), pese a lo cual da respuesta a la pretensión como si hubiese sido planteada con respeto a los cauces procesales adecuados.

Dando por reproducido cuanto hemos tenido ocasión de exponer como marco jurisprudencial en fundamentos precedentes acerca de la incidencia penológica de la drogadicción, asumimos en su integridad el argumento de la Audiencia, que por su corrección reproducimos a continuación: “*B) En relación a Yessica M. la analítica de orina ofreció un resultado positivo a cannabis y cocaína (1125). No quiso recibir reconocimiento médico ni en la Comisaría tras su detención (folio 392), ni en el Juzgado de Instrucción (folio 897), razón que impide conocer el estado que presentaba en esos momentos, lo que unido a la ausencia de informes periciales sobre la materia excluyen la apreciación de la atenuante*”.

Es evidente que ante tales carencias, y como acertadamente aprecia la Audiencia, no podemos estimar cuanto se pretende en el recurso.

NOVENO.- *En nombre de LAURA A. S.* se encabeza el recurso alegando falta de motivación de la sentencia apelada. No podemos asumir el anuncio. El planteamiento del motivo es puramente teórico. Se invocan resumidamente dos sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y no se traduce en crítica precisa al caso concreto.

1.- De forma resumida, y en coincidencia con una más que reiterada doctrina, podría recordarse que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva incluye el de obtener una resolución debidamente motivada. Cuando se trata de una sentencia, a la que se refiere expresamente el artículo 120.3º de la Constitución, la motivación debe abarcar los hechos, la calificación jurídica

en todos sus aspectos y las consecuencias penales y civiles. El fundamento de esta exigencia de motivación se encuentra en la necesidad, por un lado, de exteriorizar el razonamiento que ha conducido al fallo, como expresión de la racionalidad en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, de manera que sea posible que las partes conozcan de forma suficiente las razones de la decisión, y, de otro lado, en garantizar la posibilidad de control de la resolución por los Tribunales superiores mediante los recursos que procedan. (STS, entre otras muchas, de 29 de Octubre del 2013 (ROJ: STS 5194/2013)).

En cuanto a la exhaustividad de la motivación señala, por ejemplo, la STS 164/2014, de 18 de febrero, que: "... hemos dicho reiteradamente que no basta con dar por probada la participación de los diversos sujetos incurso en un proceso penal, mediante una genérica y global apreciación probatoria, sino que es necesario, uno por uno, destacar cada uno de los elementos probatorios, indiciarios o directos, de los que se han servido las acusaciones para determinar si los mismos son aptos para destruir la presunción constitucional de inocencia, proclamada en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna, y para que los órganos judiciales superiores operen el control de legalidad que les corresponde".

La sentencia de la Audiencia provincial por la que se la condena no admite la tacha que se plasma en el recurso. Aun desde esa generalidad sin concreción al caso con la que se plantea el motivo, y con independencia de la legítima discrepancia que puede expresarse a través de su impugnación, la Sala sentenciadora analiza la prueba de manera extensa y pormenorizada, con identificación precisa de las fuentes que toma en consideración en cada caso, y traduce esta labor analítica en una subsunción jurídica concreta. La falta de precisión del motivo exime de mayores comentarios.

2.- Invocando error en la valoración de la prueba se niega la participación de la acusada en el delito contra la salud pública, aunque mezclada con referencias a lo que pudiera ser motivo de vulneración de la presunción constitucional de inocencia.

Se dice que no figura Laura como vendedora en ninguna de las actas de incautación de droga y por ello la condena se funda en meras conjeturas. Se insiste –como hemos anunciado en relación con otros acusados- que se trata de una simple drogodependiente y que no existen pruebas que avalen la deducción policial.

El recurso se construye casi en su totalidad a base de negaciones genéricas, sin cuestionar concretamente los elementos que tiene en consideración la Sala ni con una precisión aproximada.

La Sentencia tiene en cuenta ante todo el reconocimiento que lleva a cabo la acusada acerca de su domicilio: el piso de la XXXXXXXXXX (tanto en

su acta de información de derechos como en el momento del juicio oral). Laura es detenida en ese piso, donde se incautan –así consta en la diligencia de entrada y registro y se recoge en la Sentencia al folio 32- *“17 papelinas de heroína con el peso unitario de una micra, con un peso total de 3,35 gramos; un envoltorio que contiene 1,95 gramos de heroína; un envoltorio con un peso de 3,82 gramos de cocaína; una pipa; una "roca" al parecer base de coca sobre "tanita"; una pesa de precisión; numerosos teléfonos. El dominio del hecho se puso de relieve también a la vista de que Angelica llevaba al cuello la llave del mueble en cuyo interior fue localizada la sustancia”*.

La contundencia de estos datos no admite ninguna duda desde la lógica de la experiencia, lo que conduce al respaldo sin matices de la conclusión racional a la que llega la sala, pues no nos hallamos ante una simple toxicómana que resultó detenida por casualidad en ese piso sin ninguna relación con la –cuando menos- posesión de la droga con evidente destino de su entrega a terceras personas. Por el contrario, su conducta es incardinable de pleno en los elementos del delito del artículo 368 CP. La generalidad que imprime la construcción del recurso no permite llegar a otra conclusión que la desestimatoria del motivo.

3.- En cuanto a la puesta en cuestión de su participación en el delito de pertenencia a grupo criminal, previsto en el artículo 570 del Código Penal, hemos de expresar que no resulta necesaria la *“existencia de un previo concierto que abarque a todos los condenados en una dinámica planificada”*. Lo que debe analizarse es si esta apelante en concreto formaba parte de ese grupo con otras personas, sin que resulte exigible a los efectos del examen de su recurso en concreto la demostración de su integración con (absolutamente) todos cuantos han sido juzgados en el presente proceso. No olvidemos que en la definición del delito de pertenencia a grupo criminal, de acuerdo con los señalado expresamente en el artículo 570 ter 1, último inciso, se considera grupo criminal a la *“unión de dos o más personas”* que sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos.

Ya ha quedado reseñado que el piso de la XXXXXXXXX servía de nodo de suministro a otros pisos de la red. La participación de Laura en el delito del artículo 570 ter aparece sustentada no sólo en el análisis de la prueba que le afecta a ella singularmente, sino que también se ve reforzada por otros pasajes de la sentencia de la Audiencia provincial; particularmente el de la página 35: *“El 17 de octubre se observa una afluencia de personas muy elevada (unas 40). Se levantaron cuatro actas de incautación de sustancia estupefaciente a individuos que salían en su interior ocupando en su poder cocaína, haschish*

y heroína, (folios 158 a 161). Un individuo va a Avda. XXXXXXXX 35 y regresa a los pocos instantes. Entra Laura y acto seguido va a la XXXXXXXX”.

Considerando que la integración de Laura en el grupo (no solo con Michael A. por razones sentimentales) como consta en la sentencia supera los mínimos de la definición que lleva a cabo el CP, y ante la vaguedad de los argumentos del recurso, este motivo tampoco puede ser atendido.

DÉCIMO.- *Recurso interpuesto en nombre de JHON M..-*

1.- Ante todo, no podemos asumir que la sentencia de instancia –como denuncia el recurso- aparezca construida sobre una motivación aparente o ilativa. Con independencia del estilo que tal vez el apelante hubiese deseado encontrar a lo largo de los extensos fundamentos de la resolución de instancia, la redacción de la Audiencia es precisa: individualiza sus conclusiones de forma apegada a la prueba, pero sin prescindir en absoluto de su valoración, tanto en el examen de las conductas como en lo referente a la tipicidad o a la concurrencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Llega incluso la Sala a abordar las cuestiones previas simplemente anunciadas por las defensas de algunos acusados (folio 20 de la resolución) aunque no fuesen sostenidas luego en el momento procesal que debieran. No puede negarse la inclusión en la sentencia de expresiones valorativas sobre la prueba. Bajo ningún concepto.

Se destaca en esta primera parte del recurso como dato crucial que ninguno de los agentes presenciaron ningún acto de venta de droga, y se añade que no compareció a juicio ningún comprador.

Ya hemos dado respuesta a las dos objeciones en fundamentos anteriores. Tan solo podemos reiterar ahora que el delito contra la salud pública previsto en el artículo 368 CP contempla un abanico de conductas que no pasan en exclusiva por la transacción de la droga a cambio de precio (venta). Sería ésta una lectura reduccionista del tipo penal que no encaja siquiera con la dicción literal del precepto. Por otra parte, también hemos justificado la relativización que comporta la ausencia de compradores como testigos en el acto de la vista oral en este delito en concreto siempre que existan otros medios de prueba de los que razonada y fundamente pueda inferirse una conclusión como la que se sostiene por la Sala sentenciadora.

Se tacha además de vagas las declaraciones testificales que tiene en cuenta la Sentencia en el FJ cuarto al referirse a este acusado.

La Sala toma en consideración que a Jhon M. se le detiene en el piso de la calle XXXXXXXX, 27, en el momento del registro judicial (en compañía de Yessica). Cuenta con el testimonio de dos agentes (los números 126.082 y 122.946) que identifican al apelante como la persona que a menudo abría y cerraba la puerta del inmueble realizando tareas de vigilancia. La alegación de

que acudía a esta vivienda simplemente a consumir drogas no se corresponde con la testifical que le sitúa yendo a comprar alimentos y regresando a la casa. Es él quien abre la puerta el día del registro, y en el interior se incautan 11 papelinas de cocaína, tres balanzas, una pistola simulada, un cargador y documentación de otras personas.

No podemos asumir esa relación ocasional, esporádica, y totalmente ajena a la vivienda y a Yessica que se presenta en el recurso como versión legítimamente de intención exculpatoria. Por el contrario, entendemos que la Sala de enjuiciamiento dispuso de prueba que puede considerarse bastante para establecer la autoría del delito enjuiciado.

2.- En segundo lugar, apreciamos una considerable debilidad en la pretensión de aplicación de *la atenuante de drogadicción*. Se basa en el escrito de recurso en dos afirmaciones genéricas: a) que afirmó el propio acusado en juicio su condición de consumidor de cocaína. No puede atribuirse a tan personal opinión valor tan concluyente como se persigue a efectos de impugnación. b) que –según testificales policiales- se atribuye a las personas que frecuentan la vivienda de la calle XXXXXXXXXX, 27 “signos externos claros de ser toxicómanos”. Hemos de decir con relación a esta alegación que la exigencia probatoria para la estimación de una atenuante como la que se pretende (y además de forma expresa como “muy cualificada”) comporta un mayor rigor; la expresión invocada en palabras de los funcionarios policiales no puede aceptarse como si de una verdadera prueba pericial se tratase.

Se alude, ya con otra naturaleza, al informe resultante del análisis de orina que consta al folio 1123 de la causa. Ningún argumento, no obstante, se desarrolla en el recurso para vencer la corrección de cuanto dice la sentencia a la hora de descartar la aplicación de la atenuante de drogadicción. Así, leemos en la página 47 con relación a este acusado que:

“En relación a Jhon M., los únicos datos con que se cuenta se refieren al informe emitido por el Sajiad respecto a la analítica de orina practicada en el Juzgado con resultado positivo a cocaína (folio 1123). Dicho acusado tampoco quiso recibir reconocimiento médico ni en la Comisaría tras su detención (folio 386), ni en el Juzgado de Instrucción (folio 887), por lo que se ignora el estado que presentaba en esos momentos. Los únicos elementos de juicio obrantes en la causa resultan absolutamente insuficientes para sustentar la atenuación solicitada en tanto se desconocen la antigüedad y la intensidad del consumo que afirma”.

La apreciación de la Audiencia entendemos que resulta correcta pues merece destacarse cuanto consta en ese informe del Sajiad al que la defensa otorga tanta importancia a la hora de basar su pretensión de aplicación de la atenuante cualificada. Según consta en el penúltimo párrafo del tan aludido

informe, “no es posible precisar ni la cantidad de sustancia consumida, ni el grado de adición del sujeto ante un resultado positivo”.

El recurso, en conclusión, no puede verse acogido.

UNDÉCIMO.- *Por cuanto respecta al recurso de MICHAEL AMO.-*

A modo de introducción, el recurso se detiene en una alegación confusa, que entremezcla la agravante de reincidencia con la toxicomanía y pide la nulidad por atentado al derecho al Juez imparcial dado que “no es posible que si se es fiscal de otros casos se viole dichos derechos” (sic).

La falta absoluta de desarrollo argumental de esta mezcla de cuestiones dificulta notablemente que esta Sala dé respuesta a cada una, más allá de verificar que ninguna de las quiebras que parecen denunciarse –en especial la del derecho al Juez imparcial- presenta visos de realidad.

1.- La primera de las alegaciones del recurso que aspira a una cierta sistematización, aunque se enuncia bajo el rótulo de “error iuris” se limita a argumentar que no existe prueba en juicio (lo que supondría más bien una denuncia de vulneración del respeto al derecho fundamental a la presunción de inocencia), pero no aborda comentario alguno en torno a la tipicidad, a los elementos del delito, objetivos o subjetivos, que pudieran considerarse indebidamente interpretados, apartados de la delimitación tanto legal como jurisprudencial en su lectura. En suma: cuando se alega este tipo de motivo, sin perjuicio del respeto que merecen los hechos probados, cuanto ha de denunciarse es el fracaso de la exégesis de los preceptos sustantivos. Entre un innumerable elenco de Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, la de 19 de junio de 2019 (ROJ: STS 2098/2019) recuerda que dentro de este motivo “autoriza la denuncia del error de derecho en la aplicación de una norma penal de carácter sustantivo, impone como presupuesto metodológico la aceptación del hecho probado, hasta el punto que el razonamiento mediante el que se expresa el desacuerdo con la decisión del Tribunal no puede ser construido apartándose del juicio histórico”.

2.- En la alegación segunda se reitera la alusión al Juez imparcial y la tutela judicial, pero lo cierto es que absolutamente ningún dato se ofrece con relación a los Magistrados integrantes de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial, sino que de forma un tanto abstracta se hacen alusiones a la Sra. Fiscal.

Se dice también –sin el menor respaldo- que se han vulnerado los principios de inmediación, oralidad y contradicción. Basta el visionado del juicio oral para afirmar la inconsistencia de la alegación.

3.- Se denuncia asimismo vulneración del derecho a la presunción de inocencia citando (equivocadamente) el folio 25 de la sentencia recurrida, para decir que no se cumple “la semántica del espíritu” del artículo 368 CP por cuanto este delito no admite prueba indiciaria.

Desconocemos donde se soporta semejante negativa. Solo a título de ejemplo podemos citar el ATS de 31 de enero de 2019 (ROJ: STS 1806/2019) en cuanto dice: “Como señala la STS 107/2012, de veintiocho de febrero, en el ámbito de los delitos contra la salud pública, es evidente que la prueba de la finalidad o destino de la sustancia al tráfico, ordinariamente, se obtiene mediante prueba indiciaria, de la que el Tribunal deduce el destino como juicio de inferencia. Para la elaboración de dicho juicio de inferencia se ha de partir de datos objetivos. En conclusión, las Salas sentenciadoras indican minuciosamente los indicios acerca de la inferencia de que la droga intervenida estaba destinada a su venta a terceras personas, cumpliendo el requisito formal que exige la prueba indiciaria, por lo que la relevancia penal de la conducta es indiscutible y la subsunción efectuada es correcta”.

4.- Reproduce este recurso (aunque en una breve síntesis) lo que en los mismos términos critican otros en torno a la falta de motivación de la Sentencia recurrida en lo que respecta al delito de pertenencia a grupo criminal. Lo cierto es que el recurso no se detiene en argumentar con precisión la discrepancia, que además se mezcla con la alusión al autoconsumo (en términos igualmente carentes de la mínima concreción).

Curiosamente la Sentencia identifica a Michael A. como el director del grupo y en cuanto aborda la motivación fáctica describe los movimientos del acusado por los distintos inmuebles y analiza también el modo –al menos en una ocasión- que planeaba utilizar para importar droga desde Brasil enviando a una persona correo, cuyo pasaje llegó a pagar por importe de 1.200 euros (folios 23 y 32).

La imprecisión del contenido del recurso no logra centrar el debate en torno al que tendría que girar el análisis de la sentencia en cuanto afecta a este acusado. La impugnación, por ello, ha de ser desestimada.

DÉCIMO SEGUNDO.- En nombre de FRANCISCO JESÚS P. B. también se recurre la sentencia de condena.

1.- Por cauce de infracción de ley se afirma que en este apelante no concurre ninguno de los requisitos exigidos por la Jurisprudencia en torno al delito del artículo 368 del Código Penal, puesto que lo único que hacía en el lugar donde fue detenido era consumir droga. Que no participó en su venta y que no estaba siquiera en posesión de sustancia.

La sentencia recurrida le sitúa –junto con Bryan A.- a cargo del piso de la calle, nº 5 (con la identificación compleja que se justifica en la página 33) y le inculpa debido al resultado de las vigilancias policiales, su visita (muy frecuentes dice la sentencia) a varios pisos del entramado juzgado y destacando el incremento/reanudación de concurrencia que se producía después de su acceso a dichos pisos. Sus continuas visitas al piso de la AvdXXXXXXXX son indicativas de la actividad en la que participaba con un contenido muy superior al de mero consumidor de sustancias estupefacientes.

No encontramos en el recurso de apelación argumentos de detalle suficientes para desacreditar las conclusiones a las que llega la Sala de instancia tras la práctica de la prueba y sus referencias concretas.

2.- Se cuestiona también –sobre argumentos similares a los de otros recursos- la pertenencia a grupo criminal alegando que no conocía a los otros acusados.

La claridad con la que se identifica en los distintos seguimientos a este recurrente, en compañía de otras personas integrantes del conjunto de las juzgadas (y no de otras que pudieran ser esporádicos compradores) echa por tierra el argumento. Así, la Sala lo relaciona en fechas y lugares concretos con Bryan A., con Laura A. y con Yessica M., y detalla cuándo y dónde (páginas 33 y 34), y no se ofrecen en el recurso argumentos que desvirtúen el razonamiento del Tribunal sentenciador.

3.- Se alza asimismo este acusado contra la resolución recurrida por no apreciar en él la atenuante de drogadicción, que incluso considera que ofrece base para exonerarle de responsabilidad penal. Dice que existe en la causa un documento que acredita la equivocación del juzgador y demuestra la drogadicción del acusado. Lo cierto es que no se aporta en el recurso absolutamente ningún dato que permita identificar tal documento.

Pero además, poco impacto ofrece la alegación frente a cuanto expresa la Sentencia sobre este punto y acusado en la página 51: “En relación a Francisco Jesús P. B. se cuenta exclusivamente con una fotocopia del informe emitido por el CAD de Arganzuela de fecha 14 de enero de 2019 unido al rollo de Sala, en el que consta que realizó tratamiento "por sus problemas derivados del consumo desde el día 20 de enero de 2016 hasta el 3 de mayo de 2017".

Este documento es de dudoso valor probatorio respecto de su contenido, en tanto no identifica las sustancias a las que era adicto el acusado, no consta información sobre la eventual antigüedad de dicha adicción, y además es una información que resulta incompatible con el dato acreditado de que el acusado estuvo ingresado en prisión hasta el día 3 de marzo de 2017.

Por otra parte, tampoco quiso recibir reconocimiento médico ni en la Comisaría tras su detención (folio 381), ni en el Juzgado de Instrucción (folio 885), razón por la que se ignora el estado que presentaba en esos momentos, lo que lleva a rechazar la atenuación por este concepto”.

Entendemos que la apreciación del Tribunal sentenciador es más que correcta a la hora de descartar la estimación de la atenuante dada la debilidad de la prueba que se esgrime con la intención de acreditar una toxicomanía que pudiera reconocerse en tal entidad como se exige para modificar la pena correspondiente al delito con el que se relaciona.

El motivo, por lo tanto, al igual que el recurso, no puede ser acogido.

DÉCIMO TERCERO.- Por todo ello, los recursos han de ser desestimados. El Tribunal de enjuiciamiento dispuso de prueba bastante, de naturaleza incriminatoria, practicada con contradicción y todas las garantías, y analizada en la sentencia a través de una exteriorización de criterios razonada, precisa y coherente, que colma las exigencias de la obligada motivación de sentencias. Se superan con creces por tanto, las exigencias que proyecta el blindaje apriorístico anudado a la presunción constitucional de inocencia, y por ello esta Sala considera que la resolución apelada ha de verse confirmada.

Procede, por último, la declaración de oficio de las costas causadas en esta alzada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En virtud de todo lo expuesto, vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que, desestimando los Recursos de Apelación interpuestos por el Procurador D. Luis Eduardo Roncero Contreras en nombre y representación de WELSON M.; el Procurador D Ignacio Melchor de Oruña en nombre y representación de BUBACAM T. y MOTOU T.; el procurador D. Leonardo Ruiz Benito en nombre y representación de BRYAN A. E.; el Procurador D. José Antonio del Campo Barcón, en nombre y representación de MARÍA YESSICA M. M.; el Procurador D. José Luis García Guardia en nombre y representación de LAURA A. S.; el Procurador D. Luis Eduardo Roncero Contreras en nombre y representación de JHON M.; la Procuradora Dña. Esther Fernández Muñoz en nombre y representación de MICHAEL A.; y la Procuradora Dña. María Concepción Delgado Azqueta en nombre y representación de FRANCISCO JESÚS P. B., contra la Sentencia N° 229/19,

de fecha 11 de abril de 2019, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid en el Juicio Oral 977/2018, debemos confirmar y confirmamos la sentencia apelada, declarando de oficio las costas producidas en la presente alzada.

Notifíquese a las partes y, una vez firme, devuélvanse los autos originales a la Sala de procedencia, con testimonio de la presente sentencia, de conformidad con lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Particípese, en su caso, la interposición de recurso.

Así, por esta nuestra Sentencia, contra la que cabe interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el artículo 847.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y de la que se unirá Certificación al Rollo de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. - Dada y pronunciada fue la Sentencia por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as que la firman y leída por el Excmo. . Sr/a. Presidente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, el/la Secretario Judicial, certifico.

En Madrid, a 19 de julio de 2019.

EL/LA LETRADO/A DE LA ADMÓN. DE JUSTICIA