

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA - SECCIÓN
SEGUNDA
BIZKAIKO PROBINTZIA AUZITEGIA - BIGARREN
SEKZIOA**

Barroeta Aldamar 10 3ª planta - C.P./PK: 48001
Teléfono / Telefonoa: 94-4016663
Fax / Faxes: 94-4016992

N.I.G. P.V. / IZO EAE: 48.04.1-15/020573
N.I.G. CGPJ / IZO BJKN: 48020.43.2-2015/0020573

Rollo penal abreviado 76/2015- - CC

Atestado nº/ Atestatu-zk.: PM BILBAO 29925-15

Delito / Delitua: Tráfico de drogas grave daño a la salud / Osasunari kalte larria egiten dioten drogekin trafikatzeta /

Contra / Noren aurka:

Procurador/a / Prokuradorea: MARIA PILAR GAGO CARRILLO MARIA PILAR GAGO CARRILLO
Abogado/a / Abokatua: JON KEPA HUERTAS DE AMILIBIA

SENTENCIA Nº 7/2017

Ilmos. Sres.

Presidente D/Dª JUAN MATEO AYALA GARCÍA

Magistrado/a D/Dª MARÍA JOSÉ MARTÍNEZ SAINZ.

Magistrado/a D/Dª ELSA PISONERO DEL POZO RIESGO

En la Villa de Bilbao, a 6 de febrero de 2017

Vista en juicio oral y público ante la Sección Segunda de esta Audiencia Provincial la presente causa nº 76/15 procedente del Juzgado de Instrucción nº 4 de Bilbao por **DELITO POSESIÓN PREORDENADA AL TRÁFICO DE DROGAS QUE CAUSAN GRAVE DAÑO A LA SALUD** contra D.

), nacido el 20 de abril de 1971 en Barakaldo (Bizkaia), hijo de _____ e _____ con DNI nº _____ en situación de libertad provisional por esta causa y cuya situación patrimonial de insolvente, representado por la Procuradora Dña. María Pilar Gago Carrillo y bajo la dirección letrada de D. Jon Kepa Huertas de Amilibia, habiendo sido parte acusadora el Ministerio Fiscal representado por el Ilmo. Sr. Antonio Cortés.

Expresa al parecer de la Sala como Ponente la Magistrada María José Martínez Sainz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal, en sus escrito de conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de un delito contra la salud pública en su modalidad de tenencia preordenada al tráfico de drogas que causan grave daño a la salud de los artículos 368, 374 y 377, siendo responsable en concepto de autor el acusado sin concurrir circunstancias modificativas, y solicitó la pena de 3 años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 6.000 euros con una responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 4 días y abono de las costas, así como el comiso de la droga, instrumentos y demás efectos aprehendidos a los que se les dará el destino legalmente procedente.

La defensa del acusado, en igual trámite, solicitó su libre absolución con todos los pronunciamientos favorables y, subsidiariamente, para el supuesto de condena, la aplicación de la circunstancia atenuante del art. 21.2ºCP.

SEGUNDO.- Convocadas las partes el día 11 de enero de 2017 para la celebración del juicio, siendo el día señalado una vez practicada la prueba, el Ministerio Fiscal elevó sus conclusiones provisionales a definitiva.

Igualmente la defensa reprodujo como petición subsidiaria a la principal absolutoria la aplicación de la atenuante de toxicomanía y del subtipo atenuado previsto en el art. 368.2ºCP, con la imposición de la pena mínima.

HECHOS PROBADOS

Sobre las 04,30h de la madrugada del día 13 junio 2015 con ocasión de una patrulla de control de cumplimiento de horario comercial por los locales de hostelería realizada por agentes de la Policía Municipal, al llegar a la altura del bar LUIS sito en c/Irala confluencia con c/Escurce, y ver que estaba abierto y con las luces encendidas, accedieron a su interior, viendo al acusado contando un fajo de billetes sobre la barra en la que también había una bolsa tipo riñonera que contenía en su interior:

- 20,118gr de cocaína con una riqueza del 31,8%
- 5,361gr de cocaína con una riqueza del 29,5%
- 17,199gr de cocaína con una riqueza del 44,3%
- 3,334 gr de cocaína con una riqueza del 41%
- y, 0,481gr de la referida sustancia con una riqueza del 27,6%.

No ha resultado probado que dichas sustancias estuvieran destinadas a la transmisión a terceras personas, en lugar de a ser consumidas por un grupo integrado por

el acusado y un grupo de 10 amigos más, previamente consumidores, ese mismo fin de semana en el *txoko* del bar.

El acusado presentó desde septiembre 2015 a marzo 2016 un patrón objetivado de consumo repetido de cocaína.

La cocaína es sustancia estupefaciente incluida en la Lista I de la Convención Única de 1961 sobre estupefacientes, enmendada por protocolo de 25 de mayo de 1972.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La defensa plantea dos cuestiones previas al inicio del juicio al amparo de lo previsto en el art. 786.2 LECrim, junto con la aportación de prueba documental. Primera, haberse incurrido en vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, art. 18.2 CE, al existir dos estancias diferenciadas en el local, una de acceso al público y otra restringida- y haber sido ocupada la sustancia en ésta, no cuando se encontraba encima de la barra del bar como pretende la acusación. Y, segunda, que se ha producido una ruptura de la cadena de custodia desde la ocupación de la droga en el lugar hasta el análisis final en los laboratorios oficiales.

Dado traslado de dichas cuestiones al Ministerio Fiscal para alegaciones, ha manifestado no oponerse a la unión de la prueba documental y sí en cambio a las otras dos, difiriendo el pronunciamiento sobre la primera de ellas al tener que estarse a lo que resulte de la prueba y descartando que en este caso se produjera ruptura de la cadena de custodia de la sustancia.

Acordada la unión de la prueba documental a la causa para valorarla en conjunto con la restante de naturaleza personal y pericial propuesta por las partes, no se efectuó pronunciamiento alguno al inicio de la vista sobre las otras dos cuestiones a la espera del examen de la prueba. Y, una vez practicada ésta su valoración en conciencia, conforme previene el art. 741 LECrim, conduce a la desestimación de ambas.

Sobre la alegación de haberse incurrido en vulneración de inviolabilidad domiciliaria al ocupar la sustancia no sobre la barra del bar sino en un *txoko* que había en el bar separadamente a la zona de acceso al público en una planta inferior, resulta preciso precisar que la doctrina jurisprudencial aleja de la protección que otorgan los apartados 1 y 2 del art. 18 CE a los locales abiertos al público (arts. 545 y 547 LECrim) por no constituir un espacio de privacidad necesario para el libre desarrollo de la personalidad.

Considera en concreto que los bares, en cuanto locales abiertos al público, no son lugares cerrados, al poderse acceder a ellos con absoluta normalidad en horas de

apertura, a salvo las particularidades de los derechos de admisión, ya que precisamente su función y finalidad comprende esa forma de comportamiento. Y que aunque determinadas partes del local no estén destinadas al uso al uso habitual del cliente, tampoco están ordinariamente configuradas por su propia naturaleza y finalidad como lugares destinados al domicilio o a la intimidad, sino a la realización de funciones propias del negocio, aunque quepan excepciones que, como tales, habrán de quedar adecuadamente acreditadas (SSTS de 20 diciembre 2006, 16 mayo 2005 y 16 abril 2004 entre otras).

En aplicación de lo expuesto, la defensa sostiene, y el acusado lo mantiene en su declaración, que los agentes llamaron a la puerta, les abrió y al oír ruido procedente de la máquina de hielo pensaron que había gente y se dirigieron al *txoko* (al que no entraban clientes por ser de acceso privado) para comprobarlo, siendo allí donde se encontraba la cocaína, no sobre la barra del bar.

Pero dicha versión exculpatoria no puede prosperar. Y es que además de lo discutible de que la dependencia que muestran algunas las fotografías aportadas por la defensa al inicio de la vista juicio pueda configurar un espacio de acceso restringido e íntimo, al poderse acceder a ella sin precisar abrir ninguna puerta sino simplemente tras bajar unas escaleras visibles en la zona de acceso al público, la restante prueba practicada contradice abiertamente que fuera allí donde se ocupó la sustancia, y no sobre la barra del bar. Apuntando a ello de forma unívoca los datos recogidos en el atestado sobre las circunstancias que motivaron la actuación policial y el hallazgo de la droga, y la testifical prestada de modo uniforme entre sí y sin fisuras ni vacilaciones por parte de los agentes de la Policía Municipal de Bilbao que intervinieron, en particular el nº 1098 componente junto con el 1061 de la primera patrulla que llegó al bar, y los nº 939, 096 y 710 que acudieron después.

Los agentes nº 939 y 096 manifiestan que cuando llegaron al bar, tras recibir aviso de los compañeros que lo habían hecho en primer lugar estaba la droga y el dinero sobre la barra, presentando el local la persiana subida y la luz encendida. Que sus compañeros les dijeron que todo estaba sobre la barra cuando llegaron.

Y su relato resulta coincidente con el del nº 1098, quien con el 1061 acudió en primer lugar, al declarar que al ver un local que por la hora que era tenía que estar cerrado se acercaron y al entrar vieron al acusado en la barra contando dinero junto con varias bolsas de sustancia, que se puso nervioso y quería ocultarlo pero no le dejaron. Asimismo niega que él llegara a bajar al *txoko*, desconociendo si lo hizo su compañero, y no muestra duda alguna al describir las circunstancias de lugar y tiempo en que sucedió el hallazgo casual de la sustancia en el interior de una riñonera que había sobre la barra.

Sobre la segunda cuestión planteada de ruptura de la cadena de custodia de la droga, según reiterada Jurisprudencia al respecto (como relevantes ATS nº14475/2015 de 12 febrero y SSTS nº 545/2012 de 22 de junio, 506/2012, de 11 de junio, 776/2011 de 20 de julio y 109/2011 de 22 de marzo) los protocolos de actuación que responden a estándares internacionales se preocupan de acreditar de forma indubitada que desde que se ocupa la droga por la policía o servicios de investigación, hasta que se entrega a los laboratorios oficiales para su análisis y pesaje, se ha de tener constancia de su existencia, lugar en que se deposita, autoridades que la custodia y pasos sucesivos que se dan hasta que llega a los organismos científicos.

Considera que la mera constatación de infracción de normas administrativas no deriva automáticamente en una declaración de nulidad por una hipotética incidencia en el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE. Ya que las formas que han de respetarse en las tareas de ocupación, conservación, manipulación, transporte y entrega en el laboratorio de destino de la sustancia objeto de examen, tienen un carácter meramente instrumental, al servir únicamente para garantizar que la analizada es la misma e íntegra materia ocupada, generalmente, al inicio de las actuaciones.

Y, por ello, que la comisión de algún posible error no supone, por sí solo, sustento racional y suficiente para sospechar siquiera que la analizada no fuera aquella sustancia originaria, ni para negar el valor probatorio de los análisis y sus posteriores resultados, debidamente documentados (STS 12-11-2013) siendo lo relevante la valoración del Tribunal de si las invocadas son capaces de despertar dudas sobre la autenticidad o indemnidad de la fuente de prueba.

Examinada la prueba documental, testifical y pericial a la luz de dicha doctrina, no se alberga en este caso ninguna duda razonable de que la sustancia ocupada en el atestado es la que finalmente resultó pesada y analizada por Sanidad.

En la comparecencia realizada en Comisaría por los policías intervinientes al relatar lo sucedido y presentar como detenido al Sr. _____ junto con el atestado nº 29.925-15, se recoge (folios 1 y 2 del atestado) que sobre la barra del bar había un *bolso tipo riñonera de color negro que contenía varias bolsas de distintos tamaños con presunta sustancia estupefaciente*. Y que se encargaron de su ocupación el 13 junio 2015 y traslado a Comisaría agentes de la Unidad Antidroga, Unidad Iker 0, compuesta por los agentes nº 939 y 710.

El agente 939 procedió el mismo día 13 junio (folio 5 y 6) al pesado de la sustancia con una báscula electrónica TANITA, Mod 1479, con 0,1gr de índice de error, arrojando un peso en bruto de 59,3 gr aprox., incluidas las bolsas de plástico, así como un análisis orientativo con un 0,01 gr de muestra con reactivos Narcotest, marca NARK de la casa SIRCHIE, en perfectas condiciones de uso, arrojando un resultado positivo a

cocaína. Dichas actuaciones han sido ratificadas en el juicio mediante el testimonio de dicho agente. Quedando depositada la sustancia a partir de ese momento en dependencia de la Inspección Antidroga bajo la custodia del jefe de la Inspección.

El 13 junio el Instructor del atestado solicitó al Juzgado (folio 21) la autorización para el traslado de las sustancias en él ocupadas a la Delegación Provincial de Sanidad para su pesado y análisis. Autorización concedida mediante Auto del Juzgado Instructor el mismo día. A los folios 37 y 38 consta que se dirigieron oficios dirigidos a la Policía Municipal y al Servicio de Sanidad de la Subdelegación del G^o de Alava, con indicación del mismo n^o de atestado.

En el Acta de recepción de alijos (folio 43) fechada el 23 junio, también con el mismo n^o de atestado aparece firmada tanto por el representante de Sanidad como el de la Unidad Aprehensora, agente Policía Municipal n^o 409. Y éste en el juicio ha reconocido su firma manifestando que él se encargó de recoger la droga en la caja de seguridad de Comisaría para su traslado a Sanidad y que allí se hizo el pesaje a su presencia. Consta en el Acta, la distribución de la sustancia en 5 lotes, con descripción del n^o de unidades y el peso de cada uno, arrojando un peso total de 46,493gr. Diferencia de pesaje con respecto al provisional realizado en Comisaría que se explica al realizarse sin los envoltorios de plástico. Resultan coincidentes todos los datos mencionados recogidos en ella (n^o atestado, n^o DP, n^o lotes y pesaje de cada uno de ellos) con los del posterior informe analítico de 16 julio 2015. Informe, por último, que no ha sido impugnado por la defensa.

Y a la vista de todo ello ninguna duda razonable cabe albergar sobre que la sustancia ocupada en poder del acusado en su bar el día 13 junio 2015 fue la finalmente analizada en Sanidad el 16 julio siguiente, debiéndose concluir la indemnidad de su cadena de custodia.

SEGUNDO.- Descartadas las dos cuestiones analizadas, tras valorar en conciencia la totalidad de la prueba practicada a fin de concluir si se ha aportado prueba de cargo suficiente para a desvirtuar el principio de presunción de inocencia definido en el art. 24.2^o CE, por las razones que seguidamente se expondrán, se carece de material probatorio suficiente del que concluir elementos esenciales para tipificar los hechos sometidos a enjuiciamiento en el delito contra la salud pública objeto de acusación.

La circunstancia del hallazgo de la sustancia en el interior de una mochila que había sobre la barra junto a la que estaba el acusado, se trata de una cuestión que ha quedado cumplidamente acreditada por la prueba testifical de los policías. Al igual que la distribución, naturaleza y pesaje de la sustancia, un total de 46,493gr de cocaína con diferentes purezas, guardada en diversos envoltorios de plástico en una bolsa tipo riñonera, y el que se encontrara en concreto contando un fajo de billetes de una suma

total de 900€ cuando entraron los agentes al local.

Ante dichas evidencias mantiene la acusación que los 46,493 gr (distribuidos en 20,118gr de cocaína al 31,8%, 5,361gr de cocaína al 29,5%, 17,199gr de cocaína al 44,3%, 3,334 gr de cocaína al 41% y, 0,481gr de la referida sustancia al 27,6%) estaban destinados a su venta a terceros, procediendo de dicha ilícita actividad el dinero ocupado junto con la sustancia. Encontrándonos en un supuesto de posesión preordenada al tráfico de drogas que causan grave daño a la salud tipificado en el art. 368 CP.

Y la defensa niega dicha acusación, alegando, en coherencia con la versión del acusado desde su primera declaración en instrucción hasta el juicio, que el dinero era la recaudación de la semana que recoge los viernes; que la cocaína era suya y de 10 amigos más; que habían puesto 100€ en común para comprarla y consumirla ese fin de semana en el txoko del bar porque eran fiestas de Irala, como habían hecho otras veces, tocando a unos 4 gr cada uno.

No desprendiéndose la existencia de prueba directa de ningún acto de tráfico de lo recogido en el atestado que motivó la incoación de las diligencias para inferir el destino al tráfico de la sustancia ocupada al acusado, tesis de la Acusación, se ha de acudir a la prueba indiciaria.

El Tribunal Supremo considera que en supuestos de la naturaleza de los hechos sometidos que ahora se juzgan, para alcanzar la inferencia acerca del destino que pretende darse a la sustancia estupefaciente hallada en poder de la persona contra la que se dirige la acusación, la estructura típica del delito entraña un elemento subjetivo que no es susceptible de ser probado de otra manera que no sea mediante la inducción de su existencia a partir de determinadas circunstancias objetivas que concurran en el hecho que se enjuiciado. Ya que siendo el fin del tráfico un elemento del tipo, debe quedar tan acreditado como cualquier otro, sin que pueda deducirse mecánicamente de la ocupación de una cantidad que aparentemente excede del propio consumo.

Al respecto, sirve citar la STS nº 1262/2000 de 14.7 según la cual *la cantidad de droga poseída es un elemento para la prueba del elemento subjetivo del tipo, esto es, el ánimo de destinarla al tráfico, pero no es el elemento objetivo del mismo, pues si así fuera bastaría con la comprobación sin más, de que la cantidad detentada superaba el baremo legal que permite su acreditación*. Siendo por ello que, de no resultar acreditada la concurrencia del elemento subjetivo debe dictarse un pronunciamiento absolutorio (entre otras, STS nº281/2003 de 1 de octubre -ROJ 5891/2003-, ROJ STS 4839/2007 25 junio, ROJ 1751/2005 22 de mayo).

Como indicios de los que puede inducirse la finalidad de traficar con la droga ocupada, la Jurisprudencia ha venido apreciando de forma relevante la cantidad de

sustancia aprehendida, unida a otras, como la modalidad de la posesión, el lugar en que se encuentra, la existencia de material o instrumentos adecuados al fin de traficar, la capacidad adquisitiva del acusado en relación con el valor de la droga, la actitud adoptada por el mismo al producirse la ocupación y su condición o no de consumidor (STS nº 835/2007 de 23 de octubre; nº 281/2007 de 1 de octubre; nº 578/2006 de 22 de mayo nº 705/2005 de 6 de junio y nº 390/2003, 18 de marzo).

En cuanto a la cantidad de sustancia que razonablemente se entiende que puede estimarse destinada al propio consumo el Tribunal Supremo, remitiéndose al Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda de 19 de octubre de 2001 y éste a su vez a las tablas elaboradas por el Instituto Nacional de Toxicología, ha venido estableciendo baremos orientativos basados en el cálculo del consumo medio diario de cada clase de droga y en la determinación de un máximo de cinco días de provisión de estupefaciente cubiertos habitualmente por el consumidor, apoyados en las enseñanzas de la experiencia y en los datos facilitados por Organismos dedicados al estudio del fenómeno de la droga.

Y, habiéndose fijado en concreto en relación a la cocaína en 1.500 mg (STS, nº 835/2007 de 23 de octubre), se rechaza, no obstante, una apreciación automática del destino al tráfico cada vez que se comprueba la tenencia de una cantidad al superior a la fijada como dosis de consumo medio diario (STS nº 681/2010 de 15.7) al considerar que tal entendimiento supondría una modificación del tipo objetivo del delito extendiendo a supuestos de tenencia de determinadas cantidades, implicando una verdadera extensión analógica del tipo penal, ya que lo que la Ley incrimina es la tenencia para el tráfico, no la tenencia de una determinada cantidad, aunque sea para el propio consumo. Por lo que la libertad valorativa de las pruebas hace que resulte posible que pueda concluirse en determinados supuestos, teniendo en cuenta distintos datos obrantes en el procedimiento, que el tenedor de la droga destinaba al propio consumo una cantidad superior a la fijada en tales módulos.

En este caso la cantidad ocupada de la sustancia excede ampliamente del acopio normal de un consumidor habitual de dicha sustancia. Pero no sería tan evidente de estar destinada para el consumo compartido de varios consumidores, tesis de la defensa.

Sobre el consumo compartido la doctrina del TS (entre otras en SS nº 484/2015 de 7.9, 38/2013 de 31.1, 888/2012 de 22.11, 669/2012 de 25.7, 171/2010 de 10.3, 1081/2009 de 11.11, 357/2009 de 3.4 y 1254/2006 de 2.12) amplía la falta de punición de la tenencia para autoconsumo individual a algunos otros de autoconsumo en grupo, ante la presencia de casos en que, particularmente jóvenes se reúnen para compartir la droga que han adquirido con el dinero de todos, ha venido también requiriendo para reputar atípica esa conducta consistente en el consumo conjunto por

diversas personas, que concurren las siguientes circunstancias (SSTS. 376/2000 de 8.3 , 1969/2002 de 27.11 , 286/2004 de 8.3 y 378/2006 de 31.1):

1.- Los consumidores que se agrupan han de ser adictos, ya que si así no fuera, el grave riesgo de impulsarles al consumo o habituación no podría soslayar la aplicación del artículo 368 CP. Si bien las SSTS 286/2004 de 8.3 y 408/2005 de 23, amplían el concepto y reputan adictos a los consumidores habituales de fin de semana, en los que el patrón de consumo más habitual responde al consumidor de fin de semana, en el marco de fiestas o celebraciones entre amigos. En este sentido las SSTS. 718/2006 de 30.6, 237/2003 de 17.2 y 983/2000 de 30.5 recuerdan que ha de tenerse en cuenta que la condición del consumidor esporádico de fin de semana es la más típica y usual de los casos de consumo compartido.

2.- El proyectado consumo compartido ha de realizarse en lugar cerrado, en evitación de que terceros desconocidos puedan inmiscuirse y ser partícipes en la distribución o consumo (SSTS de 26 de noviembre de 1994 y 2 de noviembre de 1995).

3.- La cantidad de droga programada para la consumición ha de ser mínima como correspondiente a un normal y esporádico consumo (SSTS de 25 de Junio y 10 de Noviembre de 1993, 21 de Noviembre de 1994 y 28 de Noviembre de 1995). Y así, la STS 408/2005 estima consumo compartido la cantidad de 7'9 gramos de coca sin concretar concentración.

4.-. La coparticipación consumista ha de venir referida a un pequeño núcleo de drogodependientes, perfectamente identificables por su número y condiciones personales, por lo que han de ser personas ciertas y determinadas, único medio de poder calibrar su número y sus condiciones personales.

5.- Y ha de tratarse de un consumo inmediato de las sustancias adquiridas (SS. 25 de junio de 1993 , 25 de septiembre y 2 de noviembre de 1995) y sin contraprestación especulativa de las sustancias adquiridas al efecto (SSTS. 16.6.97 y 15.1.98).

Partiendo de la doctrina expuesta, en el caso de autos no se ha contado con material probatorio indiciario suficiente del cual concluir elementos esenciales en la estructuración del ilícito objeto de acusación tratándose de un supuesto de consumo compartido.

Cabe atribuir la condición de consumidor al acusado a la vista no solo de sus manifestaciones efectuadas desde su primera declaración en sede judicial mantenidas en el juicio, sino de la pericial médico forense de 5 septiembre 2016 (folios 96 y 97 del rollo de sala) en el que se concluye a la vista de la exploración realizada al mismo y el

resultado arrojado por el INTCF, Dictamen nº M16-03841 sobre el análisis de drogas realizado en la muestra de pelo obtenida en marzo de 2016, un consumo repetido de cocaína en los 6/7 meses anteriores al corte del mechón, esto es, desde septiembre de 2015. Siendo los hechos de la acusación de junio 2015, la diferencia de 3 meses no se aprecia un intervalo temporal relevante para no incorporarlo a su trayectoria de consumidor habitual en frecuencia y tipología de droga.

Y sobre la misma condición en los restantes amigos que manifiestan iban a consumir la cocaína con él, de entre ellos han declarado como testigo: [redacted] as, renunciándose por la defensa a los demás propuestos para el supuesto de considerarse la Sala instruida suficientemente con el testimonio de los anteriores, sin que formulara objeción alguna la acusación pública.

Todos han declarado de forma uniforme a lo manifestado por el acusado que la cocaína era para consumirla entre 11 amigos, que había puesto cada uno 100€ en común para comprarla e iban a consumirla ese fin de semana en el *txoko* del bar porque eran fiestas de Irala, como habían hecho otras veces, que no iba nadie más que ellos cuando consumían; Que eran unos 4 gr para cada uno. Y todos ellos han aseguradora ser consumidores habituales y/o de fin de semana de cocaína.

Lo anterior ha de ponerse en relación con que la actuación policial desplegada en este caso no estuvo motivada porque hubieran detectado previamente nada anómalo sugestivo de una actividad de tráfico de drogas, sino con ocasión de un dispositivo de vigilancia de cumplimiento de horario comercial por los establecimientos hosteleros de la zona, sorprendiendo al acusado cuando se encontraba con las bolsas y el dinero en la barra del bar y la persiana aún subida y las luces encendidas. Siendo relevante al respecto que no se le ocupara, más allá del dinero cuya relación con la recaudación de la semana del establecimiento no resulta ilógica, ningún tipo de utensilio o instrumentos sugestivos de una actividad de tráfico de drogas.

Y a la vista de todo ello, existiendo una versión de los hechos planteada por la defensa que resulta cuanto menos igualmente lógica a la alternativa a la de la Acusación respecto al destino de las sustancias ocupadas, procede dictar una sentencia absolutoria en favor del acusado al no haber quedado suficientemente desvirtuado el principio de presunción de inocencia.

CUARTO.- En materia de costas con arreglo a lo dispuesto a los arts. 123 del Código Penal y 239 y 240(2º) Ley de Enjuiciamiento Criminal, se declaran de oficio las costas procesales causadas.

Vistos, los preceptos legales citados.

FALLO

ABSOLVEMOS A D. DEL DELITO CONTRA
LA SALUD PÚBLICA por el que venía siendo acusado con todos los pronunciamientos
favorables y declaración de oficio de las costas procesales causadas.

Se acuerda el comiso de la droga. Una vez sea firme la presente resolución
líbrese oficio a la Unidad Administrativa para proceder a la destrucción de toda la droga
decomisada en la causa.

Pronúnciese esta Sentencia en Audiencia Pública y notifíquese a las partes
con la advertencia de que contra la misma se podrá interponer recurso de casación por
infracción de ley y/o quebrantamiento de forma para ante el Tribunal Supremo,
previa su preparación ante esta Audiencia, a medio de escrito autorizado con firma de
Letrado y Procurador, dentro de los cinco días siguientes a su última notificación.

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