



Roj: **STSJ CL 3363/2022 - ECLI:ES:TSJCL:2022:3363**

Id Cendoj: **09059310012022100066**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **20/09/2022**

Nº de Recurso: **67/2022**

Nº de Resolución: **69/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Juicio penal**

Ponente: **JOSE LUIS CONCEPCION RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BU 310/2022,**
STSJ CL 3363/2022

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CASTILLA Y LEON

SALA DE LO CIVIL Y PENAL

ROLLO DE APELACION NÚMERO 67 DE 2022

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS

ROLLO NÚMERO 6 DE 2017

JUZGADO DE INSTRUCCION NUMERO 2

DE BURGOS

DILIGENCIAS PREVIAS nº 468/2016

SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS

SENTENCIA Nº : 69 / 2022

Señores:

Excmo. Sr. D. José Luis Concepción Rodríguez

Ilmo. Sr. D. Carlos Javier Álvarez Fernández

Ilma. Sra. D^a. Blanca Isabel Subiñas Castro

En la ciudad de Burgos, a veinte de septiembre de dos mil veintidós.

La Sala de lo Civil y Penal de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Magistrados expresados, ha visto en segunda instancia la causa procedente de la Audiencia Provincial de Burgos, seguida por un delito contra la salud pública que no causan grave daño a la salud y por un delito de tenencia ilícita de armas contra los acusados **Bernardo**, con antecedentes penales cancelados, representado por la Procuradora D^a. Belén Juarros González y asistido por el Letrado D. Eduardo Pérez-Fadón Díaz-Oyuelos; contra **Carmelo**, con antecedentes penales por delito de tráfico de drogas que pudieran estar cancelados y por delito que no computa a efectos de reincidencia, privado que estuvo de libertad por esta causa del 14 de julio de 2016 al 20 de marzo de 2017, representado por la Procuradora D^a. Elena Cano Martínez y asistido por el Letrado D. José Ángel Villaverde Pérez; contra **Clemente** ejecutoriamente condenado en sentencia firme de 16-5-2013 por delito de tráfico de drogas a pena de 3 años de prisión y 1 año de responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, privado que estuvo de libertad por esta causa del 13 de agosto de 2016 al 20 de marzo de 2017, representado por el Procurador D. Eugenio Pío Echevarrieta Herrera y asistido por el Letrado D. Juan



Manuel de la Villa Martínez; contra David , con antecedentes penales que no causan reincidencia, privado que estuvo de libertad por esta causa del 14 de julio de 2016 al 5 de septiembre de 2016, representado por el Procurador D. José María Manero de Pereda y asistido por el Letrado D. Ramiro Guedella Llorente; contra Eliseo , con antecedentes penales que no causan reincidencia, privado que estuvo de libertad por esta causa del 14 de julio de 2016 al 12 de septiembre de 2016, representado por la Procuradora D^a. Blanca Carpintero Santamaría y asistido por el Letrado D. Amador Saiz Rodrigo; contra **Eusebio** con antecedentes penales que pudieran estar cancelados, representado por la Procuradora D^a. Ana Marta Miguel Miguel y asistido por el Letrado D. Luis Velázquez González; contra Fabio , sin antecedentes penales, privado que estuvo de libertad por esta causa del 13 de agosto de 2016 al 7 de septiembre de 2016, representado por la Procuradora D^a. María Rosa Borrero Canelo y asistido por la Letrada D^a. Desirée Matías Peña; contra **Fulgencio** , ejecutoriamente condenado en sentencia firme de 8-2-2016 por delito de tráfico de drogas a pena de 16 meses de prisión y 2200 € de multa, representado por la Procuradora D^a. Blanca Carpintero Santamaría y asistido por el Letrado D. Francisco Rivas Navarro; contra **Gonzalo** , sin antecedentes penales, representado por la Procuradora D^a. Blanca Carpintero Santamaría y asistido por el Letrado D. José Luis Tellado Rodríguez; contra **Marisa** , ejecutoriamente condenada en sentencia firme de 16-5-2013 por delito de tráfico de drogas a pena de 1 año y 6 meses de prisión y 6 meses de responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, representada por el Procurador D. Eugenio Pío Echevarrieta Herrera y asistida por el Letrado D. Juan Carlos Higuero Lázado, que en el acto del juicio lo fue por el Sr. Plaza Conde; **Íñigo** , sin antecedentes penales, privado que estuvo de libertad por esta causa del 13 de agosto de 2016 al 30 de septiembre de 2016, representado por la Procuradora D^a. Carmen Velázquez Pacheco y asistido por el Letrado D. Antonio Miguel Barrio; y contra **Justino** , en paradero desconocido, representado por el Procurador Sr. Echevarrieta Herrera y asistido por el Letrado D. Fernando Vecino Pradal, al cual no le afecta la presente resolución; en virtud de recurso de apelación interpuesto por las defensas, siendo apelado el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - La Audiencia provincial de Burgos de la que dimana el presente Rollo de Sala dictó sentencia en cuyos antecedentes se declaran probados los siguientes hechos:

"Se declara expresamente probado, por conformidad de las partes, excepto de Íñigo y Justino , que:

1.- Desde fecha no determinada, desde al menos el año 2015, los procesados actuando de manera concertada han estado implicados en actividades relacionadas con el tráfico de drogas para la introducción y transporte desde Marruecos de hachís y su posterior distribución y venta en el mercado clandestino.

El procesado Bernardo , alias " Perico " dirige,

los aspectos concernientes a la operativa y organiza al resto de sus miembros, manteniendo reuniones con los mismos. Dispuso un modo de operar complementario entre sí, basado en la adopción de una serie de medidas de seguridad que permitían estancar e individualizar las actividades realizadas por cada integrante de la organización con la finalidad de aparentar autonomía de acción y desvincular del resto de la organización cualquier hecho puntual que derivara de una actuación policial que la pusiera en peligro. Junto a Bernardo se encuentra el procesado Clemente , alias " Tirantes " , encargado también de traer la sustancia estupefaciente desde Marruecos donde tiene contactos que le proveen de la misma y a su vez la distribuye, El procesado Carmelo , alias " Bucanero " , aparece como coordinador de las diferentes operaciones, ocupándose igualmente de la distribución de la droga en Burgos. En un escalón inferior y como transportistas se encontrarían los procesados Eliseo , Eusebio , y David . Los procesados, Fabio , Fulgencio y Gonzalo actuaron de transportistas o correos de sustancia estupefaciente con ocasión de los hechos que más adelante se dirán.

2.- Desde inicios del mes de diciembre de 2015 la Brigada Provincial de Policía Judicial Grupo de Estupefacientes de la Policía Nacional de Burgos venía desarrollando la denominada Operación "Renacimiento" para la detección, identificación y detención de personas relacionadas con el tráfico de drogas, operación centrada inicialmente en la persona del procesado Justino . De las vigilancias y seguimientos que los agentes actuantes realizaron sobre el procesado se pudo constatar que este se dedicaba a la distribución de sustancia que le suministraba el procesado Bernardo , observando como el día 22 de febrero de 2016 se encontraron Justino e Bernardo en el Polígono Industrial Pentasa de Burgos entregándole este un pequeño objeto de color marrón, presumiblemente sustancia estupefaciente, despidiéndose a continuación.

3.- A fin de proseguir con la investigación sobre el procesado y su actividad delictiva relacionada con el tráfico de drogas en el mes de abril de 2016 el Grupo de Estupefacientes de la Policía Nacional de Burgos solicitó del Juzgado de Instrucción n° 2 de Burgos autorización para la intervención de dos terminales de teléfono móvil utilizados por el procesado, lo que fue autorizado por auto de 13 de abril de 2016 del citado Juzgado.



De la observación de los mencionados teléfonos se pudo determinar como el procesado, en la labor de intermediación y búsqueda de personas para financiar negocios de tráfico de drogas, mantenía contactos telefónicos con el usuario de otros dos teléfonos que los agentes pudieron identificar como pertenecientes al procesado Carmelo , que en el mes de abril se encontraba en Marruecos para adquirir sustancia estupefaciente, presumiblemente hachís y trasladarla hasta la ciudad de Burgos.

Para la comprobación de lo anterior los agentes actuantes solicitaron del Juzgado autorización para la intervención de los teléfonos utilizados por Nicandro lo que les fue concedida por auto de fecha 28 de abril de 2016 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Burgos.

De la observación de los teléfonos intervenidos se pudo determinar cómo los procesados se dedicaban a la introducción de hachís procedente de Marruecos y su distribución en Burgos y otras ciudades, manteniendo diversas conversaciones telefónicas con esta finalidad con el usuario de otro teléfono móvil que los agentes consiguieron identificar como el procesado Clemente , alias " Tirantes ", por lo que solicitaron autorización judicial para la intervención de este último teléfono, que fue concedida por auto de fecha 28 de abril de 2016 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Burgos.

Durante la intervención del teléfono de Clemente se pudo comprobar cómo este mantenía conversaciones con el usuario de otro teléfono móvil que tras ser identificado por los agentes actuantes resultó ser el procesado Bernardo , alias " Perico ", lo que determinó que solicitaran la intervención del referido teléfono que fue judicialmente autorizada por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Burgos en auto de fecha 6 de mayo de 2016.

4.- A través de las intervenciones telefónicas autorizadas se comprobó que, a lo largo de los meses de abril, mayo y junio de 2016, Justino mantuvo numerosas conversaciones con Bernardo y Carmelo de las que resulta que realiza labor de intermediación para la venta de droga entre estos y otra persona residente en la provincia de Palencia.

5.- De igual forma a lo largo de la intervención del teléfono utilizado

por el procesado Eusebio , autorizado judicialmente por auto de fecha 12 de mayo de 2016, por la observación que de las conversaciones mantenían los procesados, los agentes intervinientes pudieron comprobar cómo Eusebio realiza para la organización labores de transporte de la droga desde el sur para lo que utiliza una Citroën Berlingo matrículaYRK , estando en contacto fundamentalmente con Carmelo con el que realizó varios viajes en el año 2016 al menos uno a Algeciras en el mes de mayo y otro los días 7 y 8 de julio. El pago de estos transportes se efectuaba en metálico y también con sustancia estupefaciente que posteriormente Eusebio distribuía en diferentes localidades de la provincia de Burgos. Y que igual actividad de transporte realizaron los procesados Eliseo y David con los que Carmelo realizó un viaje con esta finalidad el día 12 de julio de 2016.

6.- En el mes de junio de 2016 la Unidad Orgánica de Policía Judicial de la Guardia Civil de Palma de Mallorca procedió a la detención de Bernardo en el marco de las Diligencias Previa nº 965/15 del Juzgado de Instrucción nº 11 de dicha ciudad, en la operación denominada "Iron belt" dirigida por la Fiscalía Antidroga de Palma de Mallorca, lo que no obstó para que los referidos procesados continuaran con su actividad delictiva.

7.- Entre los días 26 y 30 de mayo de 2016 a través de las intervenciones telefónicas que se efectuaban a Bernardo y Clemente , los agentes pudieron constatar que mantenían una serie de conversaciones telefónicas a fin de llevar a cabo una transacción relacionada con el tráfico de drogas. Para la comprobación de tal extremo se establecieron los oportunos dispositivos de seguimiento y vigilancia, siendo que el día 30 de mayo de 2016 sobre las 12:45 horas los policías actuantes, en la estación de servicio Las Terrazas de Burgos, detectan la presencia de Clemente

conduciendo un vehículo matrícula Citroen Xara Picasso matrícula NFF que lo estaciona y se dirige a la terraza del establecimiento, lugar al que poco después llega el vehículo Skoda matrícula VTN , conducido por una persona de nombre Ezequiel no investigada en esta causa que se ve con Gonzalo . A continuación, Bernardo llama por teléfono a Ezequiel dándole indicaciones de que coja el vehículo de Gonzalo , lo que así hace, desplazándose con el hasta las inmediaciones de su domicilio donde se apea del vehículo portando una bolsa de plástico de Mercadona que había en su interior. Por su parte Bernardo llama a un varón para comunicarle que ya está y recibe una llamada de Carmelo que le informa de que el supuesto hermano de su amigo le ha dado "unas monedas".

Posteriormente el llamado Ezequiel comunica telefónicamente a Bernardo la hora en que se iba a hacer la transacción, por lo que los Agentes establecen un dispositivo de vigilancia en las inmediaciones del domicilio de Ezequiel y detectan la llegada de este y otro varón a bordo de un vehículo observando como poco después se produce la entrega de sustancia estupefaciente. La tercera persona fue detenida teniendo en su poder aproximadamente un kilo de hachís. Por estos hechos se siguieron diligencias penales en otro Juzgado.



De lo acontecido tuvo conocimiento Bernardo que en esa noche recibió una llamada de Ezequiel en la que le dijo que cuando pueda irá a verle, que había pasado algo gordo y que no puede ni volver a casa. De igual forma al día siguiente Bernardo llamó a Clemente para avisarle de que tirara los teléfonos que estaban registrando la casa de su colega.

8.- A través de las intervenciones telefónicas judicialmente autorizadas los policías actuantes constataron que Carmelo contactaba con el procesado Eusebio, Pedro para que este realizara el transporte de la sustancia estupefaciente desde el sur para la organización, habiendo efectuado varios viajes en el año 2016, al menos uno en el mes de mayo y otro los días 7 y 8 de julio este último con Carmelo.

Poco después de volver de este último viaje, Carmelo avisó a Eusebio para uno nuevo a realizar en los próximos días, si bien Eusebio del dijo que le diera un poco de tiempo para recuperarse. Una vez que Carmelo tuvo organizada la compra de sustancia estupefaciente con los proveedores de Almería, en la noche de los días 10 a 11 julio de 2016 intentó ponerse en contacto con Eusebio para organizar el viaje, lo que finalmente no consiguió. Ante esta circunstancia Carmelo buscó otros transportistas, siendo finalmente el procesado Eliseo el que realiza el viaje el día 12 de julio.

Por las intervenciones telefónicas los agentes actuantes constatan como durante toda la madrugada del día 12 de julio en el que realizan el viaje de vuelta de Almería a Burgos, Carmelo que viaja con el procesado David, se mantiene en contacto con Eliseo dándole instrucciones de por donde tiene que ir, así como indicaciones para ir ambos vehículos a la par a una determinada distancia, sirviendo el vehículo en el que viaja Carmelo de lanzadera y el de Eliseo de transporte, fijando aquel el lugar de la cita para el intercambio de la sustancia estupefaciente que porta Eliseo.

Consecuencia de lo anterior, sobre las 8 horas del día 12 de julio de 2016, los policías actuantes establecieron un dispositivo de vigilancia localizando el turismo Seat Ibiza matrícula WZD conducido por Eliseo al que siguen hasta en parking de la Universidad frente al bar Bellavista donde estaciona, observando que por el mismo aparcamiento se desplaza el turismo Audi A3 matrícula LRP conducido por su propietario David y ocupando el asiento del copiloto Carmelo, deteniendo la marcha en perpendicular al Seat Ibiza, del que se apea Eliseo, el cual tras coger una bolsa de Mercadona se aproxima al otro vehículo acudiendo a su encuentro Carmelo, momento en que los agentes proceden a identificar a los tres procesados y a registrar los vehículos. En dicho registro, ocultas en el lateral izquierdo de la parte

trasera del Seat Ibiza, se localizaron cuatro botellas conteniendo bellotas de una sustancia de color marrón presumiblemente hachís.

En dependencias policiales los agentes procedieron a inspeccionar

Los vehículos intervenidos, siendo localizada en la consola central, entre la palanca de cambios y el radio CD del Seat Ibiza una pistola semiautomática de color negro marca Smith & Wesson modelo MP9 con número de serie NUM000, sin cartucho en recámara, con el cargador introducido que portaba cinco cartuchos de munición blindada de calibre 9x19 mm. La pistola figuraba como sustraída junto con otras armas de una galería de tiro en la localidad de San Sebastián de los Reyes el día 23 de mayo de 2015. El arma había sido depositada en la guantera del vehículo por Carmelo cuando se encontraba en Almería antes de iniciar el viaje hasta Burgos. Carmelo carece de licencia para la tenencia y porte de armas.

La sustancia intervenida, tras su análisis por el Área de Sanidad y

Política Social de la Subdelegación del Gobierno en Valladolid, resultó ser resina de cannabis, con un peso total 3890,80 g, y riqueza media 18,82 %.

La sustancia estupefaciente intervenida alcanzaría los 6570,97 € en el mercado ilícito-y el precio de su venta al menudeo ascendería a un total de 24.589,85 €.

El día 12 de julio de 2016 se produjo la detención de Carmelo, David y Eliseo. El día 14 de julio de 2016 las de Justino y Eusebio.

9.- Las citadas detenciones y la de Bernardo en el mes de

junio de 2016, determinaron que el procesado Clemente debiera comenzar a organizarse de nuevo para proveerse de sustancia estupefaciente, valiéndose para ello de sus contactos en Marruecos y en España para que le suministraran la misma.

Resultado de la intervención telefónica judicialmente autorizada, los agentes actuantes pudieron comprobar como en el mes de julio de 2016 el procesado concertó la compra, traslado y distribución de sustancia estupefaciente desde Marruecos a Burgos, manteniendo desde mediados del mes de julio de 2016 continuo contacto telefónico con los proveedores del sur de la península, siendo que finalmente el día 7 de agosto



llegaron a Lerma, lugar de residencia de Clemente, cinco kilogramos de hachís que en ese momento no pudieron ser interceptados.

Los agentes actuantes, a través de las conversaciones telefónicas

mantenidas por Gonzalo, tuvieron conocimiento de que el día 10 de agosto de 2016 se había desplazado hasta Madrid a bordo de su vehículo Citroën Picasso matrícula ... YSS para ir a buscar y trasladar a Lerma a tres "muleros" que habrían ingerido bellotas de hachís y las transportaban en el interior de su cuerpo.

Consecuencia de lo anterior, sobre las 23:30 horas del día 10 de agosto de 2016, los agentes actuantes establecieron un dispositivo de vigilancia localizando e interceptando el referido vehículo a las 23,50 horas cuando se disponía a entrar en la localidad de Lerma, siendo conducido por Clemente, viajando en el asiento del copiloto Íñigo y en la parte trasera los que tras ser identificados resultaron ser los procesados Fabio, Fulgencio y Gonzalo, procediendo a su detención.

Como quiera que estos últimos negaran portar en su interior sustancia estupefaciente y no consintieran someterse a una prueba radiológica, los agentes solicitaron autorización judicial para la exploración radiológica que fue concedido por auto de fecha 11 de agosto de 2016 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Burgos en la que se pudo comprobar como cada uno de ellos portaba en su organismo un número indeterminado de bellotas que posteriormente expulsaron.

Por auto del Juzgado de Instrucción nº 2 de Burgos de fecha 10 de

agosto de 2016 se autorizó la entrada y registro en el domicilio de Clemente sito en la CALLE000 nº NUM001 puerta NUM002 de Lerma, que se llevó a cabo, tras su detención, en la madrugada del día 11 de agosto a presencia de la Letrada de la Administración de Justicia y de la compañera sentimental de Gonzalo la procesada Marisa. En el registro se incautaron varios teléfonos móviles, tarjetas SIM de diversas compañías de telefonía móvil, 590 E en metálico y diversa documentación, no encontrando sustancia estupefaciente.

Como quiera que del análisis de las llamadas mantenidas por Gonzalo se desprendía que en los días anteriores había llegado una importante cantidad de sustancia estupefaciente por medio de varios "muleros", el día 12 de agosto, valiéndose de un perro entrenado para la detección de drogas, los agentes actuantes a presencia de dos testigos vecinos del inmueble y de la procesada Marisa, procedieron a inspeccionar el cuarto de luz y los trasteros comunitarios del inmueble de la CALLE000, marcando el perro uno de ellos del que en ese momento tenía las llaves Clemente. Localizada la llave entre las que se le intervinieron en el momento de la detención y tras abrir con ella el trastero, los agentes encontraron en su interior cuatro bolsas de plástico y un calcetín conteniendo en su interior un total de 490 bellotas de una sustancia al parecer hachís, así como una máquina de envasar al vacío marca Food Saber y un rollo de papel transparente para envolver.

La sustancia intervenida, tras su análisis por el Área de Sanidad y

Política Social de la Subdelegación del Gobierno en Valladolid, resultó ser resina de cannabis, con un peso total 4783,89 g, y riqueza media 16,50 %.

Según informe de valoración realizado por el Grupo de Estupefacientes de la Brigada Provincial de Policía Judicial de la Comisaría Provincial de Burgos, la sustancia estupefaciente intervenida alcanzaría los 7448,51 € en el mercado ilícito y el precio de su venta al menudeo ascendería a un total de 30.234,18 €.

10.- Una vez que los procesados Fabio, Fulgencio y Gonzalo expulsaron las bellotas que portaban en su organismo fueron analizadas con el siguiente resultado:

La sustancia intervenida a Fabio, tras su análisis por el Área

de Sanidad y Política Social de la Subdelegación del Gobierno en Valladolid, resultó ser resina de cannabis, con un peso total 1096,10 g, y riqueza media 11,27 %.

Según informe de valoración realizado por el Grupo de Estupefacientes de la Brigada Provincial de Policía Judicial de la Comisaría Provincial de Burgos, la sustancia estupefaciente intervenida alcanzaría los 1706,62 € en el mercado ilícito y el precio de su venta al menudeo ascendería a un total de 6927,35 €.

La sustancia que portaba Fulgencio, tras su análisis por el Área de Sanidad y Política Social de la Subdelegación del Gobierno en Valladolid, resultó ser resina de cannabis, con un peso total 1452,86 g y riqueza media 9,88 %.

Según informe de valoración realizado por el Grupo de Estupefacientes de la Brigada Provincial de Policía Judicial de la Comisaría Provincial de Burgos, la sustancia estupefaciente intervenida alcanzaría los 2262,10 € en el mercado ilícito y el precio de su venta al menudeo ascendería a un total de 9182,07 €.



La sustancia que portaba Gonzalo, tras su análisis por el Área de Sanidad y Política Social de la Subdelegación del Gobierno en Valladolid, resultó ser resina de cannabis, con un peso total 1386,74 g, y riqueza media 11,92 %.

Según informe de valoración realizado por el Grupo de Estupefacientes de la Brigada Provincial de Policía Judicial de la Comisaría Provincial de Burgos, la sustancia estupefaciente intervenida alcanzaría los 2159,15 € en el mercado ilícito y el precio de su venta al menudeo ascendería a un total de 9182,07 €.

11.- La resina de cannabis intervenida con un peso total de 12.610,39 g y con un precio de venta que al menudeo ascendería a 80.115,52 €, se encuentra incluida en la Listas I y IV del C.U. de 1961 y está considerada como de aquellas que no causan grave daño a la salud.

El procesado Eliseo era consumidor de drogas en el momento de los hechos.

El procesado Clemente era consumidor de drogas en el momento de los hechos. Tenía diagnosticado trastorno adaptativo mixto.

El procesado Eusebio era consumidor de drogas en el momento de los hechos. Tenía diagnosticado trastorno de la personalidad inespecífico.

HECHOS PROBADOS SIN CONFORMIDAD

P RIMERO. Que el día 10 de agosto de 2016 Íñigo se había concertado con Clemente para desplazarse desde Lerma hasta Madrid a bordo de su vehículo Citroën Picasso matrícula YSS, propiedad de Gonzalo, con la finalidad de ir a buscar y trasladar a Lerma a tres "muleros" que habrían ingerido bellotas de hachís y las transportaban en el interior de su cuerpo.

Que el procesado Íñigo carecía de razones para

trasladarse a Madrid, en compañía de Clemente, con el cual había mantenido al menos conversaciones telefónicas, mediante el número de teléfono móvil NUM003, no resultando acreditado el contenido de las mismas, lo cual fue detectado al estar intervenido, por las Fuerzas de Seguridad del Estado, con autorización judicial, el teléfono utilizado por Gonzalo.

Que en Madrid Íñigo junto con el otro procesado

participó en las funciones de localización y traslado de los "muleros", con la finalidad de transmitir a terceros la droga que estos portaban.

Que como consecuencia de la intervención del teléfono móvil perteneciente a Clemente sobre las 23:30 horas del día 10 de agosto de 2016, los agentes de la Guardia Civil establecieron un dispositivo de vigilancia localizando e interceptando el referido vehículo a las 23:50 horas cuando se disponía a entrar en la localidad de Lerma, siendo conducido por Clemente, viajando en el asiento del copiloto Íñigo y en la parte trasera los procesados Fabio, Fulgencio y Gonzalo, procediendo a su detención.

Que no ha resultado acreditado que Íñigo portase documentos o papeles relativos a una presunta traducción.

S EGUNDO. Que los procesados Fabio, Fulgencio y Gonzalo portaban en el interior de su organismo bellotas que tras su expulsión fueron analizadas con el siguiente resultado:

- La sustancia intervenida a Fabio, tras su análisis por el Área de Sanidad y Política Social de la Subdelegación del Gobierno en Valladolid, resultó ser resina de cannabis, con un peso total 1096,10 g, y riqueza media 11,27 %.

Según informe de valoración realizado por el Grupo de Estupefacientes de la Brigada Provincial de Policía Judicial de la Comisaría Provincial de Burgos, la sustancia estupefaciente intervenida alcanzaría los 1706,62 € en el mercado ilícito y el precio de su venta al menudeo ascendería a un total de 6927,35 €.

La sustancia que portaba Fulgencio, tras su análisis por el Área de Sanidad y Política Social de la Subdelegación del Gobierno en Valladolid, resultó ser resina de cannabis, con un peso total 1452,86 g, y riqueza media 9,88 %.



Según informe de valoración realizado por el Grupo de Estupefacientes de la Brigada Provincial de Policía Judicial de la Comisaría Provincial de Burgos, la sustancia estupefaciente intervenida alcanzaría los 2262,10 € en el mercado ilícito y el precio de su venta al menudeo ascendería a un total de 9182,07 €.

La sustancia que portaba Gonzalo, tras su análisis por el Área de Sanidad y Política Social de la Subdelegación del Gobierno en Valladolid, resultó ser resina de cannabis, con un peso total 1386,74 g, y riqueza media 11,92 %.

Según informe de valoración realizado por el Grupo de Estupefacientes de la Brigada Provincial de Policía Judicial de la Comisaría Provincial de Burgos, la sustancia estupefaciente intervenida alcanzaría los 2159,15 € en el mercado ilícito y el precio de su venta al menudeo ascendería a un total de 9182,07 €.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la sentencia recaída en primera instancia, de fecha 26 de abril de 2022, dice literalmente:

"FALLAMOS: " Q UE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS en trámite de CONFORMIDAD (sin afectar al procesado Justino):

A Bernardo, Eusebio, Fabio, Fulgencio Y Gonzalo, a las penas de prisión de dos años, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 2500 euros con 12 días de privación de libertad en caso de impago.

A Carmelo, Y Eliseo, a la pena de prisión de tres años, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 7000 euros con 35 días de privación de libertad en caso de impago.

A Clemente, a la pena de prisión de tres años con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 15.000 € o privación de libertad de 75 días en caso de impago.

A David, a la pena de prisión de dos años con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 7000 euros con 35 días de privación de libertad en caso de impago.

A Carmelo, a la pena de prisión de un año, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Así como el comiso de la droga, dinero y vehículo intervenidos.

Se condena al abono de las costas si éstas se hubieran causado, excepto las relativas a la acusada absuelta.

SE ABSUELVE a Marisa del delito por el que venía provisionalmente acusada al haberse retirado la acusación.

Las penas privativas de libertad impuestas a los procesados extranjeros serán sustituidas -en virtud de lo que dispone el artículo 89 del C.P.- por la expulsión del territorio español con prohibición de regresar en plazo de diez años. Decisión que el fiscal interesa se adopte en incidente de ejecución de sentencia salvo el caso de que los procesados extranjeros acrediten arraigo suficiente en España, supuesto este en el que no deberá acordarse la sustitución y habrá de resolverse,

junto con los procesados españoles, sobre la suspensión o no de la pena privativa de libertad impuesta, ello previa aportación a la causa de hoja histórico penal actualizada de todos los procesados.

Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS, EN TRÁMITE CONTRADICTORIO, a Íñigo a la pena de PRISIÓN DE TRES AÑOS con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y MULTA DE 15.000 € con privación de libertad de 75 días en caso de impago, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Se acuerda el comiso del dinero intervenido, y del vehículo Citroën Picasso matrícula YSS, procediéndose en ejecución de sentencia a la destrucción de la droga.

Contra la presente cabe recurso por los acusados conformados con las penas, en los supuestos previsto en el artículo 787.7 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En cuanto al acusado Íñigo cabe interponer recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en virtud de lo previsto en el artículo 846 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en primera instancia son recurribles en apelación ante las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de su territorio que resolverán las apelaciones en sentencia en la forma dispuesta en los artículos 790, 791 y 792 de esta ley).

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala y que se notificará a las partes en legal forma, lo pronunciamos, mandamos y firmamos".



TERCERO.- Contra esta resolución solamente se interpuso recurso de apelación por la representación de D. Íñigo .

CUARTO.- Admitido el recurso se dió traslado del mismo al Ministerio Fiscal, que lo impugnó declarando su conformidad con la sentencia impugnada.

QUINTO.- Elevadas las actuaciones a este Tribunal se formó el oportuno Rollo de Sala y se señaló para la deliberación, votación y fallo del recurso el día 6 de septiembre de 2022, en que se llevó a cabo.

Ha sido Ponente el **Excmo. Sr. D. José Luis Concepción Rodríguez**, Presidente del Tribunal, quien expresa el parecer del mismo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada y el recurso interpuesto.-

La sentencia dictada por la Audiencia provincial de Burgos ha condenado en trámite de conformidad entre el Ministerio Fiscal y todas las defensas, excepción hecha de la del ahora recurrente Íñigo y la de Justino - este último en paradero desconocido y al que no afecta la resolución que se ha apelado- a once de las doce personas que venían acusadas como autoras de un delito contra la salud pública a distintas penas y a Carmelo , además, como autor de un delito de tenencia ilícita de armas.

La relación de hechos probados admitida por los acusados relacionados en los antecedentes de la presente resolución viene a narrar que desde al menos 2015, los procesados actuando de manera concertada, estuvieron *implicados en actividades relacionadas con el tráfico de drogas para la introducción y transporte desde Marruecos de hachís y su posterior distribución y venta en el mercado clandestino*; actividades de las que se tuvo conocimiento debido a una operación policial conocida como Operación "Renacimiento", centrada inicialmente en la persona del procesado Justino -que es el que se encuentra en paradero desconocido-.

Fruto de dicha operación y de las intervenciones de diversos terminales telefónicos acordadas judicialmente en el curso de la misma se advirtió la realización de distintas transacciones de sustancias estupefacientes que previamente algún individuo del entramado habían transportado desde Marruecos a Madrid y desde Madrid hasta Burgos, actividades por las que se ha dictado sentencia condenatoria de conformidad contra todos los acusados que se avinieron a pactar con la acusación pública.

Entre las anteriores -y en lo que al presente recurso importa- se deja dicho en la sentencia impugnada que el día 10 de agosto de 2016 y fruto de un dispositivo de vigilancia establecido en la localidad burgalesa de Lerma, se interceptó el vehículo Citroën Picasso matrícula YSS , conducido por Clemente , viajando en el asiento del copiloto Íñigo y en la parte trasera los que tras ser identificados resultaron ser los procesados Fabio , Fulgencio y Gonzalo , procediendo a su detención ; procesados -estos tres últimos- que portaban en su organismo un número indeterminado de "bellotas" de resina de cannabis que fueron observadas mediante una exploración radiológica autorizada por el Juzgado de Instrucción nº 2 de los de Burgos, dada su negativa a someterse a la misma, y que con posterioridad expulsaron.

Íñigo , que es el único de los procesados que no ha admitido la conducta que se le atribuye, ha sido condenado por entender probado el Tribunal de la 1ª Instancia que aquél día se había concertado con Clemente -con el que había mantenido algunas conversaciones telefónicas- para desplazarse desde Lerma hasta Madrid a bordo del mencionado vehículo Citroën Picasso con la finalidad de ir a buscar y trasladar a Lerma a tres "muleros" que habrían ingerido bellotas de hachís y las transportaban en el interior de su cuerpo.

El recurrente, que siempre ha manifestado que ese día viajó desde Lerma a Madrid con Clemente con la finalidad de llevar a traducir unos documentos relativos a un contrato matrimonial, ha sido condenado con base exclusivamente en la prueba indiciaria -dada la inexistencia de prueba directa alguna en su contra-, por estimar el Tribunal su declaración imprecisa y dubitativa; por carecer de ningún motivo importante para trasladarse ese día a Madrid; y por no habersele ocupado el documento que decía haber llevado a traducir al tiempo de practicarse su detención.

RECURSO DE Íñigo

SEGUNDO.- Motivo consistente en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.-

1.-) El recurrente -que ha sido condenado como autor de un delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico de sustancias que no causan grave daño a la salud a la pena de tres años de prisión, accesoria de Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y multa de 15.000 euros, con privación de libertad de 75 días en caso de impago- se ha alzado contra dicho pronunciamiento



denunciando la vulneración del derecho que le asiste a la **presunción de inocencia** al no haberse realizado actividad probatoria alguna suficiente para enervarla.

En efecto, ha reivindicado que desde un primer momento justificó su presencia en el vehículo detenido por la necesidad de llevar a un traductor jurado de Madrid un documento; ha añadido que dicha afirmación aparece corroborada por el otro imputado, D. Clemente, quien en su declaración de 13 de agosto de 2016 ante el Juzgado de guardia vertió dicha afirmación exculpándole por completo de la actividad criminal; declaración que reiteró a su instancia ante el Juzgado que conocía del procedimiento; y ha concluido aduciendo que en relación con las conversaciones telefónicas que se llevaron a cabo con el terminal móvil NUM003, propiedad de Gonzalo, la propia relación de hechos probados de la sentencia dictada establece que *no resulta acreditado el contenido de las mismas*; que ninguna pericial acreditó que la voz fuera la suya y que, en fin, no deben tenerse en cuenta en tanto *no se reprodujeron en acto de juicio pese a estar solicitado por el Ministerio Fiscal y esta defensa letrada, siendo renunciada dicha prueba dada la imposibilidad de su reproducción*.

2.-) La Audiencia, pese a admitir en su sentencia que no existe prueba directa que incrimine al recurrente en la actuación del otro procesado confeso, sostiene que *los indicios existentes permiten deducir sin ningún género de duda su participación en los hechos*.

Y cita entre éstos la inexistencia de motivo alguno para trasladarse a Madrid en compañía del otro procesado; el hecho de que no portase el documento que decía haber llevado a traducir a Madrid; las conversaciones telefónicas celebradas con Gonzalo -que admite haber celebrado- porque, pese a negar que su finalidad fuese concertarse para traficar con sustancias prohibidas *no da razón convincente respecto del motivo de dichas comunicaciones telefónicas*; y la incoherencia y la falta de espontaneidad de sus respuestas sobre su actividad ese día en Madrid -*al referir que había quedado con una persona, de identidad desconocida, en una estación de Metro, que inicialmente no concreta para finalmente decir que era Chamartín, sin ninguna seguridad*-.

3.-) No hay por qué reiterar la doctrina elaborada en torno a esta figura que reproducimos en muchas de nuestras resoluciones, a las que ahora nos remitimos, y que condensan la naturaleza de este derecho fundamental recogido ya en los artículos 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 6.2 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966. Ni recordar que, tal y como la configura la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, *por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la **presunción de inocencia** y el derecho a estar presente en el juicio*, se trata de una garantía por la que se viene a presumir *la **inocencia** de los sospechosos y acusados hasta que se pruebe su culpabilidad con arreglo a la ley*.

Baste decir que cuando se denuncia la vulneración del derecho a la **presunción de inocencia** se debe verificar si la prueba de cargo en base a la cual el Tribunal sentenciador dictó sentencia condenatoria fue obtenida con respeto a las garantías inherentes del proceso debido, debiéndose analizar por tanto:

-en primer lugar el "*juicio sobre la prueba*", es decir, si existió prueba de cargo, entendiendo 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 la contradicción, inmediatez, publicidad e igualdad.

-en segundo lugar, "*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**; y,

-en tercer lugar, "*el juicio sobre la motivación y su razonabilidad*", es decir, si el Tribunal cumplió con el deber de motivación, o sea, si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la **presunción de inocencia**.

Todo ello con el único límite que supone la inmediatez en la percepción de la actividad probatoria, es decir, la percepción sensorial de la prueba que haya sido practicada en el juicio oral.

4.-) Debemos añadir a lo anterior, de acuerdo con una consolidada doctrina -por todas, SSTS 500/2015, de 24 de julio y 797/2015, de 24 de noviembre- que, aunque la prueba en la que se base la solución condenatoria fuere indiciaria al faltar cualquier prueba directa acerca de la comisión de los hechos delictivos, la misma sería suficiente al efecto de enervar la **presunción** que ahora se dice quebrantada. Y ello es así siempre que: a) el hecho o los hechos base (indicios) estén plenamente probados; b) los hechos constitutivos del delito se deduzcan precisamente de estos hechos base; c) para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso que el órgano judicial exteriorice los indicios y que aflore el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y d) este razonamiento resulte asentado en las reglas del criterio humano o de la experiencia común.



5.-) En el supuesto enjuiciado no parece que los indicios que utiliza la Audiencia para alcanzar su solución condenatoria sean bastantes en orden a la deducción que de los mismos se extrae, toda vez que: a) si bien una declaración imprecisa y dubitativa puede arrojar sospechas acerca de la sinceridad con la que se está produciendo un acusado, no tiene porqué llevar a entender que el mismo esté mintiendo o, al menos, no con una mayor rotundidad que si hiciese uso del derecho a guardar el silencio que le permite la ley; b) el hecho de intuir el Tribunal que el recurrente no tenía un motivo importante para trasladarse a Madrid no puede equivaler por si mismo a entender que se trasladaba para cometer una actividad delictiva; c) la ausencia del documento que dijo haber llevado a traducir a Madrid, no impide pensar que no lo dejase en poder del traductor jurado y que pudiese recogerlo con ocasión de otro viaje posterior; d) el hecho de *no dar razón convincente respecto del motivo* de las comunicaciones telefónicas mantenidas con Gonzalo no puede equivaler a que las mismas -cuyo contenido admite la Audiencia ignorar- estuviesen dirigidas a concertarse para la comisión de un delito; y, e) la incoherencia que se dice padecida en las respuestas acerca de lo que hizo en Madrid aquél día nada prueba de que lo que hiciera fuese la actividad que se le atribuye y por la que se le acaba condenando.

Tampoco parece lógico entender que si hubiese estado concertado para cometer el delito que se le atribuye hubiese acompañado a Gonzalo en su viaje a Madrid exponiéndose por partida doble a ser interceptados ambos en compañía de los "muleros" transportados, siendo como era superflua su intervención en la actividad de transporte que pudo haber realizado Gonzalo en solitario.

Por ello entendemos que con la conclusión a la que llega la Audiencia se está trasladando la carga de la prueba a quien no tiene que soportarla, por asistirle el derecho constitucional a la **presunción de inocencia**, siendo como es que ni los indicios con base en los cuales se ha condenado han sido probados, resultan sólidos a la hora de servir de engarce con los que, admitidos por los restantes condenados, sirvieron para formular la acusación contra el recurrente, ni pueden servir para deducir de acuerdo con las reglas del criterio humano los hechos que debieran de acreditar.

No es, en esencia, que sustituyamos la valoración de la prueba realizada por la Audiencia por la que propone el recurrente, sino que entendemos que la actividad probatoria practicada resulta sumamente endeble para quebrar la **presunción de inocencia** que le asiste y para sostener una acusación como la que se dirige contra el mismo.

Ello nos lleva a estimar el recurso interpuesto y a revocar la sentencia impugnada en lo referente a la condena impuesta al recurrente, a quien se absuelve de la acusación formulada en su contra.

TERCERO.- Las costas procesales.-

La estimación del recurso conlleva la no imposición al recurrente de las costas causadas en ninguna de las dos instancias.

Vistas las disposiciones legales citadas y demás aplicables al caso,

FALLAMOS

Que estimando íntegramente el recurso interpuesto por la representación de **Íñigo** contra la sentencia dictada con fecha 26 de abril de 2022 por la Audiencia provincial de Burgos debemos revocar y revocamos la misma en lo referente a la condena impuesta al recurrente a quien ABSOLVEMOS de la acusación formulada en su contra, sin hacer expresa mención de las costas causadas por su causa en ninguna de las dos instancias.

Así, por ésta nuestra sentencia, contra la que cabe recurso de casación por infracción de Ley y por quebrantamiento de forma, que podrá prepararse en esta misma Sala dentro de los cinco días siguientes al de su última notificación, para su interposición ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo con arreglo a la Ley, que se notificará a las partes en legal forma y de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, así como testimonio literal a las actuaciones de que trae causa, que se remitirán a la Audiencia de origen para su cumplimiento y demás efectos, una vez firme, en su caso, lo pronunciamos y mandamos y firmamos.

E/