



Roj: **STS 5048/2023 - ECLI:ES:TS:2023:5048**

Id Cendoj: **28079120012023100828**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/10/2023**

Nº de Recurso: **6452/2021**

Nº de Resolución: **801/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 801/2023

Fecha de sentencia: 25/10/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 6452/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/10/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Procedencia: Sec. 1ª A.P. Segovia

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

Transcrito por: BDL

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 6452/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 801/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 25 de octubre de 2023.



Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional interpuesto por la representación legal del **acusado DON Juan Enrique**, contra Sentencia 19/2021, de 9 de junio de 2021 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Segovia, dictada en el Rollo de Sala PA 19/2020, dimanante de las Diligencias previas de P.A. núm. 948 /2010 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Sepúlveda, seguidas por delito contra la salud pública contra DON Abel, DON Alejandro, DON Apolonio, DON Artemio y DON Juan Enrique. Los Excmos. Sres. Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido en Sala para la deliberación y fallo del presente recurso de casación. Han sido parte en el presente procedimiento el Ministerio Fiscal; como recurrente el acusado Don Juan Enrique representado por el Procurador Don Jesús María de la Fuerte Hormigo y defendido por el Letrado Don José María Gómez Rodríguez; y como recurrido el también acusado Don Matías representado por la Procuradora Doña Carmen Gómez Torrego y defendido por el Letrado Don Juan Mariano Arribas Blasco.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Sepúlveda (Segovia) incoó P.A. núm. 948/2010 por delito contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud contra **DON Abel, DON Alejandro, DON Apolonio, DON Artemio y DON Juan Enrique**, y una vez concluso lo remitió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Segovia, que con fecha 9 de junio de 2021 dictó Sentencia 19/201, cuyos **HECHOS PROBADOS** son los siguientes:

" Matías, mayor de edad, de nacionalidad dominicana y con NIE NUM000, sin antecedentes penales, se ha venido dedicando en la localidad de Cantalejo a una labor activa en el tráfico del menudeo de cocaína, recibiendo la sustancia para después distribuirla entre los consumidores finales de la citada localidad, habiendo vendido al menos en una ocasión una dosis a Ángel Daniel, si bien no ha quedado acreditado que Matías desarrollara la mencionada labor como integrante de un grupo organizado.

Por su parte, Juan Enrique, con N.I.E. NUM001, mayor de edad y de nacionalidad dominicana, sin antecedentes penales, preparaba la cocaína para su posterior venta en una vivienda sita en la CALLE000 n.º NUM002, de Madrid, en la que se practicó una entrada y registro, recogiendo los siguientes efectos: 1 molinillo marca Taurus, 1 batidora picadora marca Fagor, colador, envasadora al vacío marca Frisper, envasadora al vacío marca Orbegozo, una báscula de precisión marca Fagor y otra marca Tanita, embudo y paleta metálicos, cargador de la marca KTCE, un cubo **blanco** con 1.265 grs. de polvo **blanco** en su interior, otro cubo **blanco** con 1.062 grs. de polvo **blanco** en su interior, cuenco marca Fagor, una bolsa con una piedra de color **blanco** con un peso de 93 grs. positivo al análisis de Droga Test, una planchadora metálica, un gato hidráulico marca Larzep y una prensa hidráulica marca Larzep, elementos que utilizaba el acusado Juan Enrique para la preparación de la sustancia estupefaciente para su posterior venta a los intermediarios que venden a los consumidores finales, si bien no ha quedado acreditado que Juan Enrique desarrollara la mencionada actividad como integrante de un grupo organizado. Tras el pertinente análisis, la sustancia intervenida en la citada vivienda resultó ser 7,77 gramos de cocaína con una pureza del 9,02 % y valor en el mercado ilegal de 60,33 euros por gramo. Juan Enrique era consumidor, entre otras sustancias, de cocaína, que consumía diariamente.

No ha resultado probado que los acusados Artemio, Apolonio, Abel y Alejandro participaran en actividades relacionadas con la preparación o venta de sustancias estupefacientes, ni como integrantes de un grupo organizado, ni de forma individual, y tampoco ha quedado probado que el acusado Matías tuviera relación con el acusado Juan Enrique, ni que ambos realizaran la actividad respectivamente mencionada con anterioridad como integrantes de un grupo de personas dedicado a la misma".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente **pronunciamiento**:

"Que debemos condenar y condenamos a Matías como autor penalmente responsable de un delito contra la salud pública de sustancias que causan grave daño a la salud, ya definido, con la concurrencia de circunstancia atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de dieciocho meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial durante el tiempo de condena, y multa de 100 euros (cien euros); y debemos condenar y condenamos a Juan Enrique como autor penalmente responsable de un delito contra la salud pública, ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas y de la circunstancia atenuante de drogadicción, a la pena de dieciocho meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial durante el tiempo de la condena, y multa de 1.000 euros (mil euros), así como al pago de las costas procesales a ambos citados acusados.



Que debemos absolver y absolvemos a Matías y a Juan Enrique del delito de pertenencia a grupo criminal del que les acusaba el Ministerio Fiscal, con los pronunciamientos favorables en relación al delito del que resultan absueltos.

Asimismo, debemos absolver y absolvemos a Abel, Alejandro, Apolonio y Artemio de los delitos contra la salud pública y pertenencia a grupo criminal por el que se venía ejerciendo la acusación contra los mismos, con todos los pronunciamientos favorables y declarando de oficio las costas derivadas de la acusación ejercida frente a los mismos.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas haciéndoles saber que cabe recurso de casación en el plazo de cinco días, ante el Tribunal Supremo, contados a partir de la última notificación.

Así por esta nuestra sentencia, pronunciamos, mandamos y firmamos.

Concuerda bien y fielmente con su original al que me remito y para que así conste, extendiendo y firmo el presente testimonio. En SEGOVIA, a veintiuno de junio de dos mil veintiuno".

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas **se preparó** recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional por la representación legal del **acusado Don Juan Enrique**, que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso de casación formulado por la representación legal del acusado Don Juan Enrique, se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN**:

Motivo primero.- Recurso de casación por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim., por vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 c.e.).

Motivo segundo.- Recurso de casación por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim., por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, en relación con el principio acusatorio (art. 24.2 c.e.).

Motivo tercero.- Recurso de casación por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim., por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 c.e.), en relación con el informe pericial dactiloscópico (folios 675 a 682).

Motivo cuarto.- recurso de casación por infracción de precepto penal sustantivo al amparo del art. 849.1 l.e.crim., por inaplicación indebida de los artículos 72 y 66 Código Penal.

QUINTO. Es **recurrido** en la presente causa el **acusado DON Matías**, que se persona por escrito de fecha 15 de noviembre de 2021.

SEXTO.- Instruido el **MINISTERIO FISCAL** del recurso interpuesto estimó procedente su decisión sin celebración de vista e interesó la inadmisión del mismo y subsidiariamente su desestimación por las razones expuestas en su informe de fecha 8 de marzo de 2022; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 7 de julio de 2023 se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 24 de octubre de 2023; prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La Sentencia nº 19/2021 de 9 de junio, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Segovia, por delito contra la salud pública, condenó a Matías como autor penalmente responsable de un delito contra la salud pública de sustancias que causan grave daño a la salud, con la concurrencia de circunstancia atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de dieciocho meses de prisión, accesoria de inhabilitación especial durante el tiempo de condena, y multa de 100 euros; e igualmente condenó a Juan Enrique como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública, con la concurrencia de la propia atenuante y la circunstancia atenuante de drogadicción, a la pena de dieciocho meses de prisión, accesoria de inhabilitación especial durante el tiempo de la condena, y multa de 1.000 euros, así como al pago de las costas procesales a ambos citados acusados.

Les absolvió por el delito de pertenencia a grupo criminal del que les acusaba el Ministerio Fiscal, y llevó a cabo otros pronunciamientos absolutorios respecto de otros acusados.



Frente a dicha resolución judicial ha interpuesto este recurso de casación exclusivamente la representación procesal de Juan Enrique, recurso que procedemos seguidamente a analizar y resolver.

SEGUNDO.- En el motivo primero de su recurso, formalizado al amparo de lo autorizado en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración constitucional, se denuncia la infracción del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 de nuestra Carta Magna).

En efecto, el recurso incide en que la huella dactilar del acusado hallada en un objeto relacionado con la droga y en la que descansó su condena, fue descubierta gracias a una entrada y registro acordada judicialmente, pero que estaba basada en una intervención telefónica nula.

El recurrente se refiere a que falta en el Auto autorizando de la intervención telefónica "la concurrencia" y "la constatación del cumplimiento de los requisitos establecidos por la doctrina jurisprudencial, deben tenerse por ABSOLUTAMENTE inexistentes pues, además de todo lo referido, el propio tribunal aporta un nuevo argumento que implica las mismas consecuencias, y se refiere a que el Tribunal sentenciador no tuvo por acreditadas las intervenciones telefónicas a efectos acreditar la prueba, toda vez que no fueron oídas, pues al ser expresamente impugnadas por la defensa de Juan Enrique, exigía su audición en el acto del juicio oral, la cual, además, había sido propuesta como prueba por el Ministerio Fiscal, si bien en el plenario no reprodujo tal pretensión, por lo que finalmente los CDs correspondientes a las intervenciones telefónicas no fueron objeto de audición. Ello priva a la Sala, dijo la Audiencia, de la posibilidad de tener en cuenta el contenido de las escuchas, dado que la declaración de los agentes de la Guardia Civil que comparecieron como testigos en el juicio con relación a las concretas conversaciones interceptadas resulta totalmente insuficiente, al no recordar prácticamente nada, "lo cual por otro lado resulta del todo lógico si tenemos en cuenta el tiempo transcurrido, dada la dilación de la instrucción, iniciada precisamente con las escuchas, en el año 2.009".

Y como consecuencia de lo anterior, alega el recurrente, debe colegirse "la declaración de la nulidad del Auto habilitante de las intervenciones telefónicas, las propias intervenciones telefónicas y todo lo actuado a partir de las mismas, en aplicación del art. 11 L.O.P.J. y de la teoría de la antijuridicidad".

A tal efecto, invoca la doctrina jurisprudencial resultante de la STS 834/2009 de 29 de julio.

De modo que el recurrente extrae la nulidad de la diligencia de intervención telefónica del hecho de que la Sala sentenciadora de instancia no apreciara como prueba las expresiones que contenía la referida intervención, al no escucharse en el juicio oral tales conversaciones, lo que es algo cualitativamente distinto a que la intervención telefónica fuera declarada nula, lo que nunca se produjo tal pronunciamiento por parte de la Audiencia.

Y desde el plano de su legitimación constitucional, no hay base alguna para su nulidad; primero, y fundamental, porque el recurrente a lo largo del motivo no alega ni una sola tacha de donde pueda derivarse tal ineficacia; y en segundo lugar, por se respetaron los derechos fundamentales, existió auto judicial y fue motivado.

Así resulta de la lectura del Auto de fecha 22 de noviembre de 2010, dictado por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Sepúlveda, que hemos consultado en la causa (art. 899 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), pese a que el recurrente, como le incumbía, no nos alegó motivo alguno por el cual consideraba nula tal resolución judicial, que ni siquiera especificó ni en su contenido ni en su fecha, como le incumbía. Del propio modo, consta en la causa el Auto procedente del mismo Juzgado de Instrucción, de fecha 6 de abril de 2011, por el que se decretaba la entrada y registro en varias viviendas, en una de las cuales en donde apareció la huella dactilar que es objeto de este recurso, aunque no fuera el morador principal el recurrente.

Por lo demás, la falta de lectura del CD que contenía las conversaciones de las intervenciones, tras haber sido impugnada la prueba, constituye una irregularidad, que determinó la imposibilidad de valoración, pero no haber leído la cinta magnética del CDS en juicio oral, no significa que la prueba sea nula, sino que por sí misma no puede producir efectos jurídicos, pues la subsanación que hubiera podido partir de la declaración de los policías no fue válida, por su extraordinaria laxitud y ambigüedad dado el tiempo transcurrido.

Por consiguiente, y como dice acertadamente el Ministerio Fiscal, la simple irregularidad no puede transmitir una nulidad de la que no adolece.

Ningún obstáculo apreció la Sala para valorar el resultado de la entrada y registro practicada en la vivienda sita en la CALLE000 nº NUM002, de Madrid, donde consta por el acta obrante al folio 499 y vuelta, que se encontró sustancia que resultó ser cocaína y, además, numerosos utensilios destinados a la preparación de dicha sustancia para su posterior venta, lo que vino a ser ratificado en el Juicio por el agente NUM003, que participó en la mencionada diligencia de entrada y registro.



Y en dicho domicilio, entre los utensilios que constan en el acta levantada, se encontró una batidora impregnada de polvo, tanto en su base como en el vaso, y que dio positivo al narco test de cocaína y en ella una huella que, tras su pertinente estudio, resultó ser de Juan Enrique .

Debemos poner igualmente de manifiesto, en el ejercicio de nuestra función hermenéutica, que es carga del recurrente exponer ante este Tribunal "ad quem" los motivos concretos que le llevan a considerar el alcance de su queja casacional, con todos sus fundamentos y elementos necesarios para su decisión, con clara exposición de su discrepancia, sin que sea labor de esta Sala Casacional intentar hacer conjeturas acerca de la razón de su disidencia.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

TERCERO .- Abordamos ahora el motivo tercero del recurso, formalizado con el misma anclaje de infracción constitucional, como el anterior, pero alegando en esta ocasión como infringida la presunción constitucional de inocencia, con expresa invocación del art. 24.2 de la Constitución española.

Superada la objeción de la nulidad de la diligencia de entrada y registro que hubiera venido arrastrada por su fuente ilícita (las intervenciones telefónicas), y hallada en tal diligencia un electrodoméstico utilizado para preparar la droga a gran escala, en donde fue hallada una huella dactilar del recurrente, alega que un indicio aislado no puede justificar su condena.

Pero no es así, pues el indicio fue de extraordinaria importancia.

Tal indicio se encuentra en una vivienda sita en la CALLE000 n° NUM002 , de Madrid, en la que se practicó una entrada y registro, en donde se encontraron los siguientes efectos: 1 molinillo marca Taurus, 1 batidora picadora marca Fagor, colador, envasadora al vacío marca FRISPER, envasadora al vacío marca Orbegozo, una báscula de precisión marca Fagor y otra marca TANITA, embudo y paleta metálicos, cargador de la marca KTCE, un cubo blanco con 1.265 grs. de polvo blanco en su interior, otro cubo blanco con 1.062 grs. de polvo blanco en su interior, cuenco marca Fagor, una bolsa con una piedra de color blanco con un peso de 93 grs. positivo al análisis de Droga Test, una planchadora metálica, un gato hidráulico marca LARZEP y una prensa hidráulica marca LARZEP, elementos que utilizaba el acusado Juan Enrique para la preparación de la sustancia estupefaciente para su posterior venta a los intermediarios que venden a los consumidores finales, si bien no ha quedado acreditado que Juan Enrique desarrollara la mencionada actividad como integrante de un grupo organizado. Tras el pertinente análisis, la sustancia intervenida en la citada vivienda resultó ser 7,77 gramos de cocaína con una pureza del 9,02 % y valor en el mercado ilegal de 60,33 euros por gramo. Juan Enrique era consumidor, entre otras sustancias, de cocaína, que consumía diariamente.

El Tribunal valoró la prueba recordando que la huella dactilar hallada fue un indicio suficiente de naturaleza incriminatoria, junto con la falta de explicación plausible de dicho acusado que justificase la presencia de su huella en dicho objeto, lo cual no hace sino ratificar la naturaleza incriminatoria tal circunstancia y, con ello, su presencia en la vivienda de la CALLE000 a que se ha aludido.

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 base (o indicios) han de estar plenamente probados. 2) Los hechos constitutivos de delito o la participación del acusado en el mismo, deben deducirse precisamente de estos hechos base 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 (SSTC 220/1998, 124/2001, 300/2005 y 111/2008).

Convenimos con el fundamentado informe el Ministerio Fiscal en que esto es lo que concurre en el caso de autos, pues existe un indicio de relevancia incriminatorio y evidente, y que en un proceso racional nos lleva a la autoría, por no tener la presencia de la huella dactilar en un objeto hallado en el lugar de acopio de la droga otra explicación que la participación como autor o coautor en el delito contra la salud pública de sustancias que causan grave daño a la salud, teniendo en cuenta que la explicación dada por el acusado Juan Enrique es inverosímil, cuando no solo no manifestó que hubiera estado en el domicilio donde apareció su huella, sino que vino a desmentirlo, no pudiendo plantearse por tanto como hipótesis la presencia ocasional de dicha huella.

En la casa de la CALLE000 , a pesar de que dijo no haber estado nunca el acusado, se encontró la huella y la cocaína, junto con utensilios destinados a su venta y preparación, lo que fue ratificado por los agentes policiales. Y en dicho domicilio, entre los utensilios, junto a la droga, se encontró una batidora impregnada en polvo que resultó ser cocaína en el narco test y en ella una huella del acusado.



En realidad, lo importante no es haber estado tal domicilio, sino haber manejado la batidora para elaborar droga. Y eso es precisamente, tal uso, la referida huella dactilar.

En consecuencia, no se vislumbra ninguna hipótesis alternativa.

Es nuestro caso, existe una huella dactilar en utensilio utilizado para preparar la droga y venderla, adminículo hallado junto a la droga. Es indicio relevante y poderoso, seguido de una explicación que no consigue razonar en modo alguno porqué, cómo y de qué manera, pudo haber llegado esa huella al lugar en que se hallaba, junto con la droga y en objeto impregnado de polvo de cocaína. Vuelve a acertar el Fiscal: el poder del indicio, amparado por la ausencia de explicación racional del acusado, enervó la presunción de inocencia.

En suma, la ausencia de explicación refuerza la eficacia del indicio.

Ciertamente, la STS de 15.12.2010 nos recuerda que "la participación criminal no puede deducirse de la falta de explicaciones verosímiles por parte de quien está amparado por la presunción de inocencia, sino del resultado de un proceso lógico cuyo punto de arranque se sitúa en el conjunto de hechos base llamados indicios, con capacidad -ellos mismos, y por sí mismos- de conducción por vía deductiva y de modo lógico, a una conclusión llamada hecho consecuencia. Así, mientras que una explicación razonable por el acusado puede desvirtuar la eficacia demostrativa de los indicios existentes, disminuyendo el rigor lógico de la deducción alternativa menos beneficiosa, la ausencia de una explicación verosímil no hace otra cosa que dejar intacto el rigor lógico que tuviera en su caso esa deducción. Lo que no hace es suplir la razonabilidad de lo que los indicios por sí mismo no permitan deducir".

En la STS del TS, 631/2007, de 4 de julio, se estudia problemática similar respecto del valor de las huellas dactilares asentados en utensilios de manipulación o venta de droga:

"En supuestos de indicio constituido por el hallazgo de huellas dactilares correspondientes al acusado, según resulta de la prueba dactiloscópica, puede afirmarse como conclusión lógica, que el autor de la impresión se encontraba en el lugar en que se encontraba la cosa que recibe la huella. Habrá, pues, que poner en relación esa presencia, con otras circunstancias, para examinar si cabe llegar con rigor lógico, a la conclusión de que el titular de la huella participó en el hecho que se le imputa.

Al respecto, el recurrente alega, que una de las huellas (bolsa de plástico) es encontrada cuando la bolsa ya está vacía, por lo que la impresión pudo realizarse dentro o fuera de la casa en que fue obtenido el hallazgo de la muy importante cantidad de droga ocupada. Tampoco acredita que la bolsa contuviera droga al generarla y menos la relación con toda la droga ocupada.

El alcance del control casacional, bajo invocación de la garantía de presunción de inocencia, no rebasa la de la razonabilidad de la inferencia realizada en la sentencia impugnada. Y no se extiende a la comparación de esa inferencia contra otras eventuales conclusiones también razonables. Como en el ámbito del amparo, y en relación cuando de casación se trata, a las valoraciones del tribunal de instancia, debemos decir que "entre diversas alternativas igualmente lógicas, nuestro control no puede alcanzar la sustitución de la valoración efectuada por los órganos judiciales, ni siquiera afirmar que fuera significativamente más probable un acaecimiento alternativo de los hechos" Sentencia del Tribunal Constitucional 124/2001, de 4 de junio, F. 13).

Pues bien, el lugar, la casa en que estaba la droga y, dentro de aquella, el lugar en que estaban los objetos que soportaban las huellas, viene a ser base que robustece, desde las pautas de la lógica y el conocimiento derivado de la experiencia común, la inferencia que se combate inútilmente en el recurso. Se encuentran las huellas en una vivienda en la que se ocupa gran cantidad de fardos de droga (de hachís, 6.847.700 con un THC del 1.78% y 478.500 gr. con un THC de 9,02 %) y en las que las huellas se sitúan en efectos (bolsa, folleto y botella) ubicados en diversas dependencias de la citada vivienda, en la que la disposición de esos efectos, y otros, (según se comprueba en el reportaje fotográfico que ilustra la inspección ocular) ponen de manifiesto que el titular de la huella estuvo en varias dependencias, e incluso permaneció no poco tiempo.

Las hipótesis aventuradas por el recurrente (impresión de huellas en lugares y tiempos más "inocentes", o no sugerentes de esa estancia, aun no siendo descartable resulta altamente fantástica. En cualquier caso, no tienen, en relación con la conclusión de la sentencia, la alternatividad que reportaría una probabilidad equiparable.

En definitiva, ni puede calificarse de ilógica la imputación, al autor de la huella, de su intervención en la manipulación de la droga ocupada, partiendo del indicio indiscutido, constituido por el hallazgo de las tres huellas, ni cabe decir que la conclusión del Tribunal sentenciador sea excesivamente abierta o indeterminada admite la pluralidad abierta de inferencias contrapuestas que se propone en el recurso que, por ello, en cuanto a este motivo se rechaza".



CUARTO .- Veamos ahora el razonamiento del Tribunal sentenciador:

"Así se acredita con suficiencia por el informe pericial dactiloscópico elaborado por los agentes de la Guardia Civil especialistas en Criminalística, y obrante a los folios 675 a 682, que fue ratificado en el acto de Juicio por sus emisores, el agente NUM004 , y el agente NUM005 , quienes aseguraron sin ningún género de duda que la huella analizada pertenece a Juan Enrique .

En relación con la prueba pericial aludida, la doctrina jurisprudencial viene otorgando significación probatoria de cargo a los dictámenes dactiloscópicos, fundándose en la fiabilidad de esta prueba y en la garantía que ofrecen los informes de los Gabinetes de Identificación de la Policía o de la Guardia Civil (por todas, en sentencias del Tribunal Supremo de 5 de enero, 8 de febrero, 6 de julio de 1988 y de 2 de marzo de 1989).

El sistema dactiloscópico ofrece seguridad para la correcta identificación personal, debido a una triple característica: a) La de ser inmutables tales dibujos de la epidermis, permaneciendo idénticos en cada persona a lo largo de su vida; b) que no son fácilmente modificables, y c) que asimismo jamás son idénticas en dos individuos.

No obstante, lo anterior, la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1999 precisaba la doctrina existente al respecto en los términos siguientes: "Como se ha dicho por la doctrina de esta Sala la pericia dactiloscópica es una prueba directa en lo que respecta a la acreditación de la presencia de una persona determinada en el lugar en el que la huella se encuentra y permite establecer que sus manos han estado en contacto con la superficie en la que aparecen impresas. Al margen de esta virtualidad probatoria, la conexión de estos datos con la atribución al titular de las huellas, la participación en un hecho delictivo, necesita de un juicio lógico inductivo sólidamente construido sin que existan resquicios para la duda. Si es factible establecer conclusiones contrarias, basadas en la incertidumbre o la indeterminación, el proceso valorativo debe decantarse por una solución absolutoria".

La prueba pericial aludida fue ratificada por sus autores y sometida a contradicción durante el acto del juicio, los miembros de la Guardia Civil, quienes, al ser interrogados, explicaron con solvencia el proceso de identificación, los trabajos realizados y las razones por las cuales la huella encontrada en la batidora tenía un número suficiente de datos identificativos, añadiendo que las huellas reveladas se introdujeron en el sistema SAID. En consecuencia, consideramos -expuso la Audiencia- que se trata de un informe lógico, razonado, coherente, científicamente correcto en su metodología y riguroso en su elaboración, sin que exista dato alguno que permita, razonadamente, dudar de su resultado pues, por más que en el informe se aluda a un fragmento, nada se indica en el mismo acerca de que no fuera apto para ser trazado, y lo cierto es que los peritos lo han considerado perfectamente identificativo, sin que se haya ofrecido en este caso otro informe pericial de igual solvencia que lo desvirtúe, debiéndose indicar que la referida pericial informa de la correspondencia de al menos 12 puntos característicos comunes respectivamente situados en el mismo lugar y forma, por lo que concluye que la impresión y la huella dactilar es de la misma persona, cantidad suficiente de puntos característicos que les permiten afirmar sin ningún género de duda que la huella dactilar revelada en la batidora recogida en la entrada y registro de la vivienda donde se halló material y útiles para la preparación de sustancia estupefaciente, además de 7,77 gramos de cocaína, pertenece a Juan Enrique . En consecuencia, podemos afirmar que la mano del acusado Juan Enrique estuvo en contacto con la mencionada batidora".

No puede concluirse, en suma, que haya sido condenado el recurrente sin pruebas, ni que éstas no sean suficientes para enervar su presunción de inocencia, ni que no haya motivado el Tribunal sentenciador, con toda corrección, acerca de tal enervación.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

QUINTO .- Estudiamos el segundo motivo, formalizado igualmente por vulneración constitucional, al amparo de lo autorizado en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en donde se invoca la infracción del derecho a un proceso con todas las garantías, en relación con el principio acusatorio (art. 24.2 CE).

Dice el recurrente se ha infringido al imponer la pena el principio acusatorio.

Como consta en los antecedentes de la sentencia recurrida, que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones provisionales calificó los hechos objeto enjuiciamiento como constitutivos de un delito un delito contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud, con la agravante de pertenencia a organización delictiva, conforme los artículos 368 y 369 bis del CP. Solicitando imponer al acusado, Juan Enrique y a Lorenzo la pena 6 AÑOS Y 1 DIA DE PRISION, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, conforme el artículo 56 del cp., Y MULTA DE 1.500 EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la misma, conforme el artículo 53 del CP.



Al finalizar el juicio oral, el Ministerio Fiscal modificó sus conclusiones provisionales con relación a *todos los acusados*, a quienes imputó, además del delito contra la salud pública de sustancias que causan grave daño a la salud, el delito de grupo organizado, del art. 570 ter 1 b) del Código Penal, solicitando para cada uno de ellos, por el primer delito, la pena de 3 años de prisión y multa de 1.500 euros, y por el delito de pertenencia a grupo organizado la pena de 2 años de prisión, salvo para el acusado Matías, que reconoció los hechos que se le imputaban, para quien interesó la pena de 18 meses de prisión y multa de 1.000 euros por el primer delito, y la pena de 5 meses de prisión por el delito de pertenencia a grupo criminal).

Como hemos expuesto, con respecto al recurrente, la Sala sentenciadora de instancia le condenó como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública, con la concurrencia de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas y la circunstancia atenuante de drogadicción, a la pena de dieciocho meses de prisión, accesoria de inhabilitación especial durante el tiempo de la condena, y multa de 1.000 euros, así como al pago de las costas procesales.

No existió vulneración del principio acusatorio que solo exige correlación entre acusación y sentencia. La acusación era suficientemente precisa y la defensa se extendió a cualquier actividad en ese contexto de tráfico de drogas. Pero al margen de eso y desde la óptica de la defensa, de todo eso se defendió el recurrente: de la entrada y registro, de la droga ocupada, de las intervenciones telefónicas, de las huellas dactilares y de la prueba pericial.

En este sentido, la STS de 21.2. 2018, nº 88, recuerda la siguiente doctrina:

"Ya la STC 73/2007, de 16 de abril, citada con frecuencia en las resoluciones de esta Sala, se afirma que: "la sujeción de la condena a la acusación no es tan estricta como para impedir que el órgano judicial modifique la calificación de los hechos enjuiciados en el ámbito de los elementos que han sido o han podido ser objeto de debate contradictorio, de manera que no existe infracción constitucional cuando el Juez valora los hechos y los calibra de modo distinto a como venían siéndolo, siempre y cuando ello no suponga la introducción de un elemento o dato nuevo al que, dado su lógico desconocimiento, no hubiera podido referirse el acusado para contradecirlo en su caso (por todas, SSTC 10/1988, de 1 de febrero; 225/1997, de 15 de diciembre; 4/2002, de 14 de enero; 71/2005, de 4 de abril; 266/2006, de 11 de septiembre). A ello responden los conceptos de identidad fáctica y homogeneidad en la calificación jurídica, esto es, a la existencia de una analogía tal entre los elementos esenciales de los tipos delictivos, que la acusación por un determinado delito posibilita per se la defensa en relación con los homogéneos respecto a él (STC 225/1997, de 15 de diciembre). Y por eso hemos afirmado que lo decisivo para que la posible vulneración del principio acusatorio adquiera relevancia constitucional no es la falta de homogeneidad formal entre objeto de acusación y objeto de condena, sino la efectiva constancia de que hubo elementos esenciales de la calificación final que de hecho no fueron ni pudieron ser debatidos plenamente por la defensa, lo que exige ponderar las circunstancias concretas que concurren en cada caso para poder determinar lo que resulta esencial al principio acusatorio: que el acusado haya tenido oportunidad cierta de defenderse en un debate contradictorio con la acusación (SSTC 225/1997 de 15 de diciembre; 278/2000, de 27 de diciembre; 170/2002, de 30 de septiembre; 189/2003, de 27 de octubre; 145/2005, de 6 de junio; 262/2006, de 11 de septiembre)".

De todos modos, en nuestro caso, el Tribunal sentenciador se ajustó, en un todo, al principio acusatorio.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

SEXTO .- En el motivo cuarto, y por estricta infracción de ley, al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia la indebida aplicación de los arts. 72 Y 66 del Código Penal.

Se queja el recurrente no solamente del quantum de la pena, sino de la ausencia de motivación.

Ni lo uno ni lo otro observamos en nuestro control casacional, salvo lo que diremos respecto a la multa impuesta.

Como hemos visto, aplicando el tipo del artículo 368 CP, y concurrentes la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas y la atenuante simple de drogadicción, la pena impuesta ha sido de 18 meses de prisión y 1.000 euros de multa.

Para llegar a dicha individualización penológica, la Sala sentenciadora de instancia ha rebajado un grado la pena, desde luego no era obligado bajarla en dos, y el grado inferior discurría de 18 meses a 3 años menos 1 día de prisión. Una vez disminuida la pena en un grado por efecto de la atenuante muy cualificada, la pena se concretó, dentro de la mitad inferior, pues jugaba otra atenuante simple, en el mínimo del mínimo, 18 meses.

La aplicación del artículo 66.1.2 CP debe ser ésa. Si se rebaja un grado la pena, juegan complementariamente las reglas del artículo 66, en concreto, en nuestro caso, el artículo 66.1.1 CP. Si se hubiera rebajado dos grados, no serían aplicables las otras reglas generales del artículo 66 para concretarla. La STS de 24.9.2004, nº 1070,



al igual que la STS de 14.2.2005, nº 169, dicen que "si se ha producido una disminución en un solo grado de la pena deben aplicarse, a continuación, para la fijación de la pena definitiva, los criterios establecidos en el artículo 66 CP, pero si la disminución es en dos grados no se está sujeto, para la concreta medición de pena, a los criterios establecidos en el artículo 66 CP".

Distinto es el caso de la pena de multa.

La pena de multa proporcional se fijó en 1.000 euros. En los hechos probados se habla de 7,77 gramos de cocaína, con valor en mercado de 60,33 euros por gramo. Eso nos coloca en un precio total de aproximadamente 480 euros.

Sin mayor explicación, la Audiencia le impone 1.000 euros.

Pero al tener que bajar en un grado la pena de multa, como igualmente la pena privativa de libertad, tal cuantificación no puede mantenerse.

En efecto, el grado inferior de la multa, discurre entre 240 euros y 479 euros.

El acuerdo de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2008, fijó que:

- 1.- En los casos de multa proporcional, la inexistencia de una regla específica para determinar la pena superior en grado impide su imposición, sin perjuicio de las reglas especiales establecidas para algunos tipos delictivos.
- 2.- El grado inferior de la pena de multa proporcional, sin embargo, sí podrá determinarse mediante una aplicación analógica de la regla prevista en el art. 70. 2 del C.P. La cifra mínima que se tendrá en cuenta en cada caso será la que resulte una vez aplicados los porcentajes legales.

Es decir, en la segunda sentencia impondremos la pena de multa en cuantía de 240 euros.

SÉPTIMO .- Procediendo la estimación del recurso, se está en el caso de declarar de oficio las costas procesales de esta instancia casacional (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

FALLO

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

1º.- ESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la representación legal del **acusado DON Juan Enrique** contra Sentencia 19/2021, de 9 de junio de 2021 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Segovia.

2º.- CASAR y ANULAR en la parte que le afecta la referida Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Segovia, que será sustituida por otra más conforme a Derecho.

3º.- Declarar de oficio las costas procesales ocasionadas por su recurso en la presente instancia casacional.

4º.- COMUNICAR la presente resolución y la que seguidamente se dicta a la Audiencia de procedencia con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 6452/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

D.ª Carmen Lamela Díaz



D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 25 de octubre de 2023.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la representación legal del **acusado DON Juan Enrique** (cuyos datos identificativos constan en la causa) contra Sentencia 19/2021, de 9 de junio de 2021 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Segovia. Sentencia que fue recurrida en casación por la representación de dicho acusado, y que ha sido casada y anulada, en la parte que le afecta, por la Sentencia dictada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo. Por lo que los mismos Magistrados que formaron Sala y bajo la misma presidencia y ponencia, proceden a dictar esta Segunda Sentencia, con arreglo a los siguientes Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- ANTECEDENTES DE HECHO.- Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho de la Sentencia de instancia, que se han de completar con los de esta resolución judicial.

SEGUNDO.- HECHOS PROBADOS.- Damos por reproducidos los hechos probados de la Sentencia recurrida, en su integridad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO .- De conformidad con lo razonado en nuestra anterior Sentencia Casacional, hemos de rebajar la pena de multa, de la impuesta en la sentencia recurrida, a la multa proporcional de 240 euros, con un día de arresto sustitutorio en caso de impago, manteniendo los demás extremos del fallo de instancia, en tanto sean compatibles con lo dispuesto en esta resolución judicial.

FALLO

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

Que debemos condenar y condenamos a Juan Enrique como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública, con la concurrencia de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas y la circunstancia atenuante de drogadicción, a la propia pena privativa de libertad decretada en la instancia, y a la pena de multa de 240 euros, con un día de arresto sustitutorio en caso de impago, manteniendo los demás extremos del fallo de instancia, en tanto sean compatibles con lo dispuesto en esta resolución judicial.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.