

Id Cendoj: 28079120012010100566
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
 Sede: Madrid
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 11561/2009
 Nº de Resolución: 617/2010
 Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO
 Ponente: MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA
 Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Contra la salud pública.- Estimatoria parcial.- Derecho a un proceso con todas las garantías.- Doctrina del T. Constitucional.- Declaración del coimputado como prueba de cargo.- Doctrina T.C.- Contradicción entre hechos probados.- Jurisprudencia Sala II del T. Supremo.- Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.- Jurisprudencia T. Supremo.- Se estima improcedente la medida de expulsión del territorio nacional.-

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Junio de dos mil diez.

En los recursos de Casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional ante Nos penden, interpuestos por **Jenaro** , **Lorenzo y Martin** , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 16ª, con fecha dos de Octubre de dos mil nueve, en causa seguida contra Martin , Jenaro , Martin , Lorenzo y Angelina , por delito contra la salud pública y tenencia ilícita de armas, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca, siendo parte recurrente los acusados Jenaro , representado por la Procuradora Doña Esther Arabaolaza Poncela y defendido por la Letrado Doña Esther Arabaolaza Poncela; **Lorenzo** , representado por la Procuradora Doña María del Pilar Vived de la Vega y defendido por el Letrado Don Roberto Rodríguez; **y Martin** , representado por el Procurador Don Luis Alfaro Rodríguez y defendido por el Letrado Don Manuel Meiriño Sánchez.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción número 2 de los de Madrid, instruyó el Sumario con el número 9/2008, contra Víctor , Jenaro , Martin , Lorenzo y Angelina , y, una vez declarado concluso el Sumario, lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 16ª, rollo 8/09) que, con fecha dos de Octubre de dos mil nueve, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"En virtud de una comisión rogatoria enviada por Italia, el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional, con fecha 20-12-2006 , incoó Diligencias Previas, procedimiento donde al parecer se autorizó la intervención de determinadas líneas telefónicas para investigar una trama internacional de tráfico de cocaína. En el desarrollo de las escuchas telefónicas llevadas a cabo por la VD y CO, fue identificado el procesado Jenaro , mayor de edad, ejecutoriamente condenado en sentencia firme de fecha 28-4-1999 por delito contra la salud pública a la pena de 9 años y 1 día de prisión.

Tras llevar a efecto varios seguimientos, el día 19 de junio de 2007, los agentes del Cuerpo Nacional de Policía procedieron a la detención del antes citado, quien viajaba de copiloto en el vehículo Renault Megane, matrícula MZY , propiedad y conducido por el procesado Víctor , mayor de edad y sin antecedentes penales, a quien por la ventana de la puerta del vehículo, el procesado Lorenzo , también conocido como Jose Miguel , mayor de edad y sin antecedentes penales, le entregó una mochila de la que se hizo cargo Jenaro , depositándola entre sus pies.

Dicha entrega se hace tras haber contactado en una cafetería sita en el Palacio de Hielo los tres procesados antes citados y Angelina , mayor de edad y sin antecedentes penales, propietaria del vehículo

matrículaHHK , para tras ello acudir todos en los dos vehículos a la confluencia de las calles General Fanjul con Guareña, en las proximidades del Centro Comercial Carrefour, donde, tras aparcar los vehículos, Lorenzo desciende del vehículoHHK , alejándose del lugar para regresar pasados unos minutos portando la mochila referida anteriormente, la cual contenía 990 gramos de lo que, tras ser debidamente analizado por el Instituto Nacional de Toxicología, resultó ser cocaína, con una pureza del 82,7%, y que ha sido tasada en 141.202,77 euros.

En compañía de Lorenzo fue detenido el también procesado Martin , mayor de edad y sin antecedentes penales, quien dice ser Agapito , a quien se le ocupó un trozo de hachís, sustancia que no causa grave daño a la salud, con un peso de 43,6 gramos, con un valor de 198,82 euros y cuya finalidad era también su distribución a terceras personas, y un pasaporte mejicano con número NUM000 a su nombre, en el que la página bibliográfica era íntegramente mendaz. Al procesado Lorenzo se le ocupó el pasaporte venezolano número NUM001 , en el que también la página bibliográfica era también íntegramente mendaz. También les fueron intervenidos 1.200 euros al procesado Jenaro , y 300 euros al procesado Martin ; cantidades todas que eran dedicadas por los acusados para atender su ilícita actividad. Fueron intervenidos también los vehículos matrícula MZY yHHK , y a Angelina , 150 euros.

En el registro autorizado por el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional, realizado en el domicilio del procesado Jenaro , en la AVENIDA000 , nº NUM002 , NUM003 , se hallaron una balanza de precisión y una pistola semiautomática, troquelada con la inscripción "STAR CAL. 6.35", que tiene alteradas sustancialmente sus características pasando de estar recamarada para cartuchos detonantes a estar capacitadas en la actualidad para el disparo de cartuchos convencionales de 35 mm. Browning, no se corresponde con ningún modelo del fabricante que figura en el lateral de la corredera siendo su funcionamiento con fuego real correcto.

Los procesados Jenaro , Martin , Lorenzo y Víctor , están privados de libertad por esta causa desde el día 19 de junio de 2007"(sic).

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

"Condenamos a Víctor , como responsable en concepto de autor de un delito contra la salud pública, ya tipificado, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de prisión de nueve años y un día, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 200.000 euros y abono de las costas causadas.

Condenamos a Jenaro , como responsable en concepto de autor de A) un delito contra la salud pública, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal agravante de reincidencia, a la pena de prisión de doce años, inhabilitación absoluta para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 200.000 euros y B) un delito de tenencia ilícita de armas, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal de confesión, ya tipificado, a la pena de prisión de dos años, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y abono de 1/5 parte de las costas causadas.

Condenamos a Lorenzo , también conocido como Jose Miguel , como responsable en concepto de autor de A) un delito contra la salud pública, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal atenuante analógica de drogadicción, a la pena de nueve años y un día de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y b) un delito de falsedad en documento oficial, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de veinte meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de diez meses con cuotas de tres euros y abono de 1/5 parte de las costas causadas.

Condenamos a Martin , (también conocido como Agapito), como responsable en concepto de autor de un delito de A) falsedad en documento oficial, ya tipificado, a la pena de prisión de veinte meses, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de diez meses, con cuotas de tres euros y B) un delito contra la salud pública, previsto en el artículo 368 del Código Penal a la pena de prisión de dieciocho meses, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y abono de 1/5 parte de las costas, acordándose la sustitución de las mismas, pendientes de cumplimiento, por la expulsión del territorio nacional.

Absolvemos a Angelina del delito contra la salud pública pro el que venía siendo acusada, declarando de oficio 1/5 parte de las costas causadas.

Abóneseles el tiempo que hayan permanecido en prisión provisional por esta causa.

Dése el destino legal al arma, báscula, cocaína, "haschísh", dinero y efectos intervenidos.

Hágase entrega a Angelina del vehículoHHK en su día embargado y de los 150 euros que le fueron intervenidos"(sic).

Tercero.- Notificada la resolución a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional así como por quebrantamiento de Forma, por **Jenaro , Lorenzo y Martin** , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los correspondientes recursos.

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

1.- Al amparo de lo dispuesto en el *artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* , en relación con el *artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* por infracción de precepto constitucional, en concreto los *artículos 24 y 18* de la Constitución.-

2.- Al amparo de lo dispuesto en el *artículo 851.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* en relación con el *artículo 5.4 de la LOPJ* por existir manifiesta contradicción entre ellos.-

3.- Por infracción de Ley al amparo de lo dispuesto en el *artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* , por aplicación indebida del *artículo 22.8* .-

4.- Error en la apreciación de la prueba al amparo de lo dispuesto en el *artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* basado en documentos que obran en autos, en concreto el informe pericial, sobre análisis de muestras emitidos por la Brigada Central de Crimen Organizado obrante a los folios 591 y siguientes.-

5.- Al amparo de lo dispuesto en el *artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* en relación con el *artículo 5.4 de la LOPJ* por infracción de *Derecho Constitucional en concreto el artículo 24* en su vertiente al derecho a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva.-

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

1.- Vulneración de derechos fundamentales.-

1.- Al amparo del *artículo 852 de la LECr* por vulneración de derechos constitucionales:

1.1.- A la presunción de inocencia (*ex art. 24.2 C.E.*).

1.2. A la igualdad y a la tutela judicial efectiva (*ex art. 14 y 24.1 C.E.*), en relación ésta última con el *Art. 120.3 de la CE* , que recoge el derecho a la motivación de las sentencias.-

2.- Infracción de precepto legales.-

Al amparo del *artículo 849.1º de la LECr* por infracción de varios preceptos penales de carácter sustantivo:

2.1.- Indebida aplicación del *artículo 368 del Código penal* y del *artículo 369 - 1.6º* (cantidad de notoria importancia): porque de los hechos declarados probados no cabe deducir que la conducta de su representado se adecúe a los elementos del delito tipificado en las normas penales aplicadas.-

2.2. Indebida aplicación de los *artículos 390.1º y 2º y artículo 392 del Código penal* : porque de los hechos declarados probados no cabe deducir que la conducta de su patrocinado se adecúe a los elementos del delito tipificado en las normas penales aplicadas.

2.3. Por inaplicación de la *circunstancia analógica del artículo 21.6 del Código Penal* , en relación al *artículo 21.2* del mismo cuerpo legal, al haberse estimado la concurrencia de la misma y todo ello, en relación a los *artículos 66, 68, 70, 71 y 72 del Código Penal* .-

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

A. 1.- Infracción de precepto constitucional contemplado en el *art. 18.2 y 18.3 CE* en su contenido de derecho fundamental a la intimidad.-

A. 2.- Infracción de precepto constitucional contemplado en el *art. 24.1 CE* , en su contenido de derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.-

A. 3.- Infracción de precepto constitucional contemplado en el *art. 24.2 CE* , en su contenido de derecho fundamental a la presunción de inocencia.-

B.- Infracción de Ley.-

Aplicación indebida del *art. 368 del CP* .

Que dado el tiempo transcurrido para el enjuiciamiento del presene sumario -más de dos años- sin la realización de prueba alguna que permita presuponer la necesidad de dicha dilacion nos permite entender que debió aplicarse dicho atenuante como muy cualificada.

La sentencia en cuestión si bien cita el mentado *art. 66 CP no estable3ce* cual es el parámetro penológico tenido en cuenta.

No se ha aplicado lo dispuesto en el *art. 11, 238.3º, 240 y c.c. de la LOPJ, en relación con el 18.2 y 3 de la CE, y el art. 579 y ss. de la LECrim* , en consonancia con el apartado de vulneracion de derecho constitucional.-

Aplicación indebida del *art. 89 CP* .

Sétimo.- Instruido el Ministerio Fiscal, se opone a todos los motivos de los recursos interpuesto, que subsidiariamente se impugnan; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Octavo.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación prevenida el día quince de Junio de dos mil diez.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Jenaro

PRIMERO.- Ha sido condenado como autor de un delito contra la salud pública por tráfico de drogas que causan grave daño a la salud, concurriendo la agravante de reincidencia, a pena de doce años de prisión y multa de 200.000 euros y como autor de un delito de tenencia ilícita de armas con la concurrencia de la atenuante de confesión a la pena de dos años de prisión. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo sostiene que la nulidad de las intervenciones telefónicas acordada por el Tribunal debió haber provocado la de todas las pruebas derivadas de ella incluso las declaraciones de los imputados, a pesar de lo cual el Tribunal valoró la del coimputado Víctor . Además, señala que la declaración del anterior no incrimina al recurrente en ningún momento y, finalmente, que carece de cualquier corroboración.

1. El Tribunal Constitucional ha entendido que una de la manifestaciones del derecho a un proceso con todas las garantías (*art. 24.2 CE*) es que no puede considerarse prueba de cargo apta para enervar la presunción de inocencia aquélla que haya sido obtenida con vulneración de derechos fundamentales sustantivos propios o de terceros o que sea consecuencia de dicha vulneración. El *artículo 11.1 de la LOPJ* , por su parte, prohíbe la valoración de las pruebas que se hayan obtenido vulnerando, directa o indirectamente, derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales individuales, concebidos como la garantía de parcelas de la persona salvaguardadas de la intervención de los poderes públicos, solo pueden ser restringidos en los casos previstos en la ley, con la finalidad de alcanzar un fin legítimo, y de forma proporcionada y justificada en cada caso. Su protección exige, en el marco del proceso penal, la supresión de cualquier rédito o ventaja que pudiera obtenerse del aprovechamiento de su vulneración.

El respeto a estas exigencias, según el Tribunal Constitucional, no supone la desaparición del hecho a cuya existencia se ha accedido con vulneración del derecho, pero impide su utilización como prueba de cargo en contra del acusado en orden a la enervación de la presunción de inocencia.

Es posible, sin embargo, también según la doctrina constitucional, el empleo de otras pruebas, aún causalmente unidas a aquellas diligencias desde el punto de vista natural, si pueden considerarse independientes o, dicho de otra forma, si han sido obtenidas en tales circunstancias que no sea razonable considerar que están condicionadas de forma relevante por las diligencias que han sido declaradas nulas. Concretamente, cuando se trata de las declaraciones de los acusados admitiendo los hechos, el Tribunal Constitucional y esta Sala han admitido la desconexión entre la diligencia nula y sus resultados, de un lado, y la declaración prestada en el juicio oral del otro, pues en ese momento, además de la intensa vigencia de todas las garantías que acompañan a la declaración del acusado, (especialmente, información de sus derechos a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la asistencia letrada, conocimiento de la acusación y derecho a la orientación de la defensa, que constituyen un medio eficaz de protección frente a cualquier tipo de coerción o compulsión ilegítima), el tiempo transcurrido entre uno y otro suceso contribuye a la libertad y voluntariedad de la confesión. Como se ha señalado en alguna ocasión, (STS nº 1129/2006, de 15 de noviembre), en ese momento ya conoce las pruebas que la acusación propone como de cargo; ya ha podido tener información acerca del planteamiento de su defensa o de la de otros acusados sobre la validez de las intervenciones telefónicas o sobre las demás pruebas de la acusación; ya dispone de la necesaria asistencia letrada; ha tenido oportunidad de asesorarse suficientemente acerca de las eventuales consecuencias de la nulidad de la diligencia de investigación cuestionada; ha tenido oportunidad de pedir y recibir opinión y consejo técnico acerca de las posibles consecuencias de su confesión; y ha sido informado debidamente de sus derechos, entre los que se encuentra el de no declarar, no confesarse culpable y no contestar a alguna o algunas de las preguntas que se le hagan. En definitiva, ha tenido oportunidad de decidir cómo orientar su defensa.

2. De la misma forma, pueden considerarse desconectadas, y por lo tanto, válidas como prueba de cargo, algunas declaraciones sumariales, en cuanto hayan sido prestadas ante el Juez con todas las garantías y en circunstancias de las que se desprenda la libertad y voluntariedad de la confesión, no directa o indirectamente impuesta por el evidente resultado obtenido con la diligencia cuya nulidad ha sido después declarada, (por todas, STC 136/2006, de 8 de mayo, FFJJ 6 y 7 y STC 49/2007, FJ 2).

Se ha señalado que, en muchas ocasiones, si se prescinde del resultado de la prueba ilícita sería difícil o acaso imposible plantearse siquiera la existencia del proceso. Sin embargo, en realidad el proceso penal se plantea en función de la disposición de pruebas por parte de la acusación que le permitan poner en duda de forma razonable la presunción de inocencia. La invalidez de esas pruebas no supone la negación absoluta del hecho que pretendían acreditar, pues a la realidad de su existencia se anudan consecuencias no penales, como el destino legal si se trata de cosas de ilícito comercio, sino la imposibilidad de utilizar aquellas para acreditarlo en el proceso. No se niega, por lo tanto, la existencia del objeto obtenido con la prueba constitucionalmente ilícita, sino la posibilidad de acreditar su existencia o la relación del acusado con él a través, precisamente, de aquella prueba ilícita, con la finalidad de establecer las pertinentes consecuencias penales por la vía del proceso penal.

En definitiva, puede ser valorada la confesión del imputado cuando, dadas las circunstancias que rodearon su declaración, se pueda decir que ha sido prestada con todas las garantías y de manera informada y libre.

En consecuencia, en las condiciones antes descritas, la confesión de los hechos por parte del imputado o acusado, que puede obedecer a distintas causas, debe entenderse como la consecuencia de una decisión suficientemente informada y libre, producto de una opción entre las distintas que la situación le ofrece, y cuyas consecuencias debe asumir. Es posible, por lo tanto, valorar tal declaración como prueba de cargo válida, en tanto que desvinculada de la prueba ilícita.

3. En el caso, el Tribunal declaró la nulidad de las intervenciones telefónicas, lo que debe extenderse a la ocupación de la droga, a las diligencias de entrada y registro y a las declaraciones de los agentes policiales que participaron en las vigilancias realizadas como consecuencia de las escuchas, en las detenciones y en los registros, pues todas ellas tienen su origen directo en aquella, aunque valoró las declaraciones de los imputados como prueba de cargo independiente, que sirve de base a la conclusión condenatoria.

El recurrente, que se acogió a su derecho a guardar silencio en el juicio oral, declaró ante el Juzgado Central de instrucción el 21 de junio , dos días después de su detención, y ante el Juzgado de instrucción de

Madrid el día 2 de octubre . En ambas declaraciones negó cualquier relación con la droga, aunque admitió que Lorenzo dejó la mochila a Víctor dentro del vehículo, insistiendo en que desconocía su contenido; y en ambas reconoció la posesión de la pistola.

La primera declaración se produce de modo casi inmediato a la detención y a la ocupación de la droga, que tienen lugar como consecuencia de una vigilancia realizada sobre la base de los datos obtenidos de las intervenciones telefónicas, así como al hallazgo de la pistola en el registro practicado después. Pero la segunda declaración se practica, también ante el Juez, con las garantías exigidas por la Constitución y la ley y en un momento temporalmente alejado de la detención, por lo que nada impide considerarla desvinculada de la prueba nula, en tanto que el tiempo transcurrido desde la ocupación de la droga y la detención permite una decisión enteramente libre acerca del contenido de lo que se declara, lo que es reforzado por las condiciones de garantía en las que tal declaración se produce. En consecuencia, nada se opone a valorar como prueba de cargo válida esa declaración reconociendo la posesión del arma.

4. En cuanto a la participación en las acciones constitutivas de tráfico de drogas, el recurrente no reconoció su implicación en ningún momento. El Tribunal valora la declaración del coimputado no recurrente Víctor , que, según dice en la sentencia, reconoció los hechos en su declaración sumarial. Sin embargo, y con independencia de la necesidad de corroboración al tratarse de un coimputado, en ninguna de las dos declaraciones inculpa claramente al recurrente, pues en la primera acepta que la droga le fue entregada a él y en la segunda, aunque no ratifica ese reconocimiento, acepta que la mochila fue entregada, aunque afirma que el paquete no lo vio en el coche y que la primera vez que lo vio fue cuando lo detuvieron. Asimismo declara que iba a trabajar con Jenaro , que tienen familia en común y han trabajado juntos, y que su declaración anterior la hizo con la única finalidad de ayudar a Jenaro . Afirma también que cuando recogió a Jenaro éste no llevaba la mochila y que no sabe de donde la sacó.

Por lo tanto, si se prescinde de la prueba nula y de las derivadas de la misma, solo resta la declaración del coimputado Víctor , que respecto del recurrente no contiene una incriminación suficientemente terminante respecto de su participación en el hecho, ya que en la primera admite su propia participación y en la segunda, junto con menciones poco claras, se limita a negar cualquier conocimiento de la existencia de la mochila donde se ocultaba la droga.

5. Por otra parte, la declaración del coimputado no encontraría ningún elemento corroborador que a su vez no provenga de la diligencia de escuchas telefónicas que se ha declarado nula, lo que impediría su valoración, por lo que tampoco cumple con las exigencias establecidas por la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el particular. Como es bien sabido, ese Tribunal ha afirmado que la declaración inculpativa del coimputado carece de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo única, no resulta mínimamente corroborada. No se ha definido con caracteres precisos lo que haya de entenderse por corroboración, "más allá de la idea de que la veracidad de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún dato, hecho o circunstancia externa, debiendo dejar la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no al análisis caso por caso" (STC nº 68/2002, de 21 de marzo). Lo que el Tribunal Constitucional ha exigido, como recuerda la STC 68/2001, de 17 de marzo, es que "la declaración quede «mínimamente corroborada» (SSTC 153/1997 y 49/1998) o que se añada a las declaraciones del coimputado «algún dato que corrobore mínimamente su contenido» (STC 115/1998), dejando, como no puede ser de otro modo, a la casuística la determinación de lo que deba ser entendido por corroboración". Sin embargo, se ha exigido que tales datos externos a la versión del coimputado la corroboren, no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados, (STC 55/2005, de 14 de marzo).

En consecuencia, el motivo debe ser parcialmente estimado, en lo que respecta al delito contra la salud pública, del que deberá ser absuelto el recurrente, y desestimado en lo que se refiere a los hechos constitutivos de delito de tenencia ilícita de armas.

SEGUNDO.- En el motivo segundo, con apoyo en el *artículo 851.1º de la LECrim* , denuncia la existencia de contradicción en los hechos probados en lo que se refiere al delito de tenencia ilícita de armas.

1. Según la jurisprudencia de esta Sala (STS nº 168/1999, de 12 de febrero , citada por la STS nº 570/2002, de 27 de marzo , entre otras muchas), para que exista el quebrantamiento de forma consistente en la contradicción entre los hechos probados, es necesario que se den las siguientes condiciones: "a) que la contradicción sea interna, esto es, que se dé entre los pasajes del hecho probado, pero no entre éstos y los fundamentos jurídicos; b) que sea gramatical, es decir, que no sea una contradicción deducida a través de una argumentación de carácter conceptual ajena al propio contenido de las expresiones obrantes en el relato fáctico, sino que se trate de contradicción "in términos" de modo que el choque de las diversas

expresiones origine un vacío que arrastre la incongruencia del fallo, porque la afirmación de una implique la negación de la otra; c) que sea manifiesta e insubsanable en cuanto oposición antitética y de imposible coexistencia simultánea y armonización, ni siquiera con la integración de otros pasajes del relato y d) que sea esencial y causal respecto del fallo".

2. En el desarrollo del motivo el recurrente hace referencia a dos pasajes de la fundamentación jurídica sobre la posesión del arma y la atenuante de confesión que el Tribunal aprecia. Sostiene que de ellos se desprende que el registro domiciliario se llevó a cabo como consecuencia de las escuchas telefónicas, por lo que debería haberse acordado su nulidad. Sin perjuicio de que la contradicción debe producirse entre los hechos probados, es decir, de unos con otros, la alegación de fondo del recurrente ya fue desestimada al examinar el anterior motivo, en el que se aceptó la valoración de su declaración autoincriminatoria respecto de la posesión del arma, en cuanto que fue prestada con todas las garantías exigidas por la Constitución y la ley y en unas circunstancias en las que no cabe cuestionar la libertad y la voluntariedad de su decisión.

Por lo tanto el motivo se desestima.

El resto de los motivos del recurso se refieren a cuestiones relacionadas con el delito contra la salud pública, por lo que no es preciso su examen.

Recurso de Lorenzo

TERCERO.- Ha sido condenado como autor de un delito contra la salud pública por tráfico de drogas que causan grave daño a la salud a pena de nueve años y un día de prisión y como autor de un delito de falsedad en documento oficial a pena de veinte meses de prisión y multa de diez meses con cuota diaria de tres euros. En el primer motivo del recurso de casación que interpone contra la sentencia se queja de la vulneración de la presunción de inocencia, pues entiende que toda la prueba de cargo, incluso la referida al delito de falsedad, queda contaminada por la nulidad de las escuchas telefónicas, en las que todas aquellas tienen su origen, lo que debió dar lugar a un fallo absolutorio. Asimismo, sostiene que la declaración del coimputado que le implica carece de elementos externos de corroboración.

1. La cuestión relativa a la extensión de la nulidad de las escuchas telefónicas al resto de las pruebas disponibles y la validez de las pruebas desconectadas jurídicamente de la diligencia nula, ya ha sido examinada en el primer fundamento jurídico de esta sentencia, con consideraciones que deben darse aquí por reproducidas.

Debe, entonces, ser valorada la declaración del coimputado respecto de la operación de tráfico de drogas, y la prueba que el Tribunal tiene en cuenta en lo que se refiere al delito de falsedad en documento oficial.

2. En relación al primer aspecto, el Tribunal valora la declaración incriminatoria prestada por Víctor . Es en su primera declaración cuando incrimina al recurrente, al declarar que fue él quien le entregó la mochila donde estaba la cocaína.

En la segunda declaración, prestada varios meses más tarde, también con todas las garantías, el coimputado niega conocer al recurrente, limitándose a afirmar que no vio el paquete en el coche, y que la primera vez que lo vio fue cuando lo detuvieron.

3. Tampoco en este caso se aprecia la existencia de elementos de corroboración externa que avalen su versión, tal como exige la doctrina del Tribunal Constitucional, antes reseñada.

Además, sería preciso, para que pudieran ser valorados lícitamente, que los elementos corroboradores no estuvieran afectados por la nulidad de las intervenciones telefónicas, es decir, que fueran independientes de las mismas, y en el caso la presencia de los imputados en el lugar solo se obtiene y se establece desde las propias intervenciones telefónicas que dan lugar a unos seguimientos que arrojan el resultado que consta en la sentencia.

No se aprecia, ni se constata en la sentencia, la existencia de tales elementos de corroboración, por lo que, en todo caso, la declaración del coimputado no podría ser valorada como prueba de cargo contra el recurrente, lo que determinará su absolución en cuanto al delito contra la salud pública.

4. En lo referente al segundo aspecto, es decir, respecto del delito de falsedad en documento oficial, el Tribunal declara probado que en el momento de la detención le fue ocupado al recurrente un pasaporte

venezolano en el que la página biográfica era enteramente mendaz. En la fundamentación jurídica se precisa que, según el informe pericial, el pasaporte, originariamente auténtico en su soporte, ha sido falsificado mediante la retirada de la página biográfica original y su sustitución por una reproducción fotomecánica que incorpora una expedición supuesta en la que han sido incorporados los datos y fotografías del recurrente.

Aunque el Tribunal, luego de establecer la doctrina correcta con carácter general, no es del todo preciso, el recurrente reconoció la posesión del pasaporte en su primera declaración, luego ratificada. De otro lado, la alteración del pasaporte viene acreditada por la prueba pericial. Dadas las características de la falsificación, a ese reconocimiento debe anudarse la necesaria conclusión de que conocía la falsedad, pues es evidente que, al menos, y en caso de no haber participado directamente en la alteración, tuvo que proporcionar sus datos al falsificador.

Por lo tanto, en ese aspecto, el motivo se desestima.

Las alegaciones referidas al derecho a la tutela judicial efectiva, al derecho a la igualdad, así como las referidas a la indebida aplicación de los *artículos 368 y 369 del Código Penal* quedan sin contenido al acordarse la absolución por el delito contra la salud pública.

CUARTO.- En el motivo que podría numerarse como cuarto, al amparo del *artículo 849.1º de la LECrim*, se queja de lo que considera indebida aplicación de los *artículos 390 y 392 del Código Penal*. Luego de reseñar los elementos del delito de falsedad según la jurisprudencia, afirma que el pasaporte no es falso, ya que la inserción de sellos de entrada no implica la alteración sustancial del documento, siendo su identificación y demás verdadero. Insiste en la imposibilidad de valorar la prueba por efecto del *artículo 11.1 de la LOPJ*.

1. La cuestión de la posibilidad de valorar la declaración autoinculpatoria prestada con todas las garantías en fase de instrucción, ya ha sido examinada con anterioridad.

2. Respecto a la falsedad documental, la afirmación del recurrente no puede ser admitida. De un lado porque el Tribunal ha establecido como hecho probado, que debe ser mantenido dada la vía de impugnación, que la falsedad consiste en la sustitución de la página biográfica del pasaporte, lo que se explica con más detalle en la fundamentación jurídica, de manera que no puede ahora sostenerse en esta vía de recurso una ocurrencia fáctica diferente.

De otro lado, porque, en cualquier caso, la introducción falsaria de sellos de entrada en un país, que es admitida en el motivo, hecha en un pasaporte auténtico, supone asimismo una alteración esencial en el mismo, en cuanto que tal sello es estampado por agentes de la autoridad en ejercicio de sus funciones y tiene como finalidad establecer la fecha en que una determinada persona ha realizado su entrada en un determinado país, lo cual es relevante a numerosos efectos, entre ellos, a la licitud de la permanencia en el mismo.

Por lo tanto, el motivo se desestima.

QUINTO.- En el último motivo del recurso, también por la vía del *artículo 849.1º de la LECrim*, se queja de la inaplicación a ambos delitos de la *circunstancia atenuante analógica del artículo 21.6 en relación con la 21.2*, "al haberse estimado la concurrencia de la misma" (sic). Reconoce el recurrente que la sentencia establece que concurre la atenuante analógica de drogadicción, a pesar de lo cual insiste en que debe ser aplicada, ya que siempre ha actuado con la influencia de su adicción a la cocaína, se queja de que se le ha impuesto por el delito contra la salud pública la misma pena que a otro al quien no se apreció, y finalmente sostiene que debe ser apreciada como muy cualificada.

1. Como el propio recurrente reconoce, el Tribunal ya ha apreciado la atenuante analógica al delito contra la salud pública. Aunque la fundamentación debería haber sido mas precisa, del fallo se desprende que no la ha aplicado en el delito de falsedad en documento oficial.

En el motivo se sostiene que también debió ser aplicada en este último delito, pero no se aportan razones de ninguna clase que avalen tal afirmación, pues no consta en los hechos probados que en el momento de la falsificación del pasaporte el recurrente estuviera afectado en forma relevante por su drogadicción, ni que su adicción pudiera considerarse causal respecto de este delito. Tampoco se mencionan documentos obrantes en las actuaciones que, en una interpretación flexible de las normas legales, dado el tenor literal de su recurso, permitieran considerar los posibles efectos respecto de esta otra

conducta delictiva.

2. En cuanto a su aplicación como muy cualificada, tampoco el recurrente aporta dato ni razón alguna que avale su pretensión.

En cualquier caso, y sin perjuicio de lo que luego se dirá, el Tribunal ha impuesto la pena correspondiente al delito de falsedad en su mitad inferior.

En consecuencia, el motivo se desestima.

Recurso de Martin **SEXTO.-** Ha sido condenado como autor de un delito contra la salud pública por tráfico de drogas que no causan grave daño a la salud a pena de dieciocho meses de prisión y multa de 200 euros, y como autor de un delito de falsedad en documento oficial a pena de veinte meses de prisión y multa de diez meses con cuota de diez euros, que se sustituyen por su expulsión del territorio nacional. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En un escrito que cumple solo muy parcialmente las exigencias del *artículo 874 de la LECrim*, alega en primer lugar la nulidad de las escuchas telefónicas así como la existencia de conexión causal de antijuridicidad entre el primer acto de intervención telefónica y el resto de la prueba producida (sic).

1. Las cuestiones derivadas del planteamiento del motivo ya han sido resueltas en anteriores fundamentos de derecho de esta sentencia.

2. Respecto del recurrente, en su segunda declaración sumarial ante el Juzgado de instrucción, ratificó la primeramente prestada, en la que reconoció refiriéndose al hachís que la "piedra" se la regaló un gitano, afirmando que es consumidor de sustancias estupefacientes. Igualmente precisó en su segunda declaración que se drogaba y fumaba marihuana en su país, llevando en España unos dos años. En ambas declaraciones reconoció que la documentación que llevaba era falsa.

Tal como ya hemos dicho más arriba, nada impide la valoración de estas declaraciones como prueba de cargo, en cuanto que en la segunda ratificó el contenido de la primera.

En consecuencia, el motivo se desestima.

SEPTIMO.- En el segundo motivo con invocación del derecho a la tutela judicial efectiva, se queja de que en la sentencia no se razona sobre la no aportación del auto inicial de intervención telefónica; que no se explica la conclusión de que el hachís se destine al tráfico, y que no se motiva la individualización de la pena. En el motivo tercero, en relación con la segunda alegación, señala que ha afirmado que en su país consumía marihuana. Y en el motivo cuarto sostiene la indebida aplicación del *artículo 368 del Código Penal en cuanto que solo llevaba 43 gramos de hachís* que no indican que se dedicara al tráfico de estupefacientes.

1. Las cuestiones relativas al alcance de los efectos de la declaración de nulidad de las intervenciones telefónicas ya han sido resueltas en anteriores fundamentos jurídicos de esta sentencia, cuyas consideraciones deben darse ahora por reproducidas.

2. En cuanto al destino al tráfico del hachís intervenido en su poder, aunque la cantidad no es en sí misma especialmente significativa, el Tribunal razona en la sentencia que el recurrente se ha limitado a manifestar que en su país consumía marihuana, sin que se haya aportado ninguna prueba, ni concretamente, ningún documento o informe pericial que corrobore tal afirmación. No se considera, pues, acreditado que se trate de un consumidor de hachís o de marihuana, por lo que, unido a las circunstancias de la aprehensión, la conclusión lógica es que la droga, cuya posesión ha reconocido, se destinaba al tráfico con terceras personas.

En estos aspectos, los distintos motivos o alegaciones se desestiman.

OCTAVO.- También se queja el recurrente en este motivo, reiterándolo más adelante, de la falta de motivación respecto de la individualización de la pena.

1. En lo que se refiere a la individualización de la pena, en ambos casos el Tribunal, que omite cualquier consideración expresa sobre la extensión concreta de cada pena, las impone en la mitad inferior, aunque la correspondiente al delito de falsedad en la concreta extensión de veinte meses, muy cercana al límite con la mitad superior, y la relativa al delito contra la salud pública en la extensión de un año y seis

meses, también superior al mínimo legal..

Reiteradamente ha señalado esta Sala que la obligación *constitucional de motivar las sentencias expresada en el artículo 120.3* de la Constitución comprende la extensión de la pena. El *Código Penal en el artículo 66* establece las reglas generales de individualización, y en el *artículo 72* concluye disponiendo que los Jueces y Tribunales razonarán en la sentencia el grado y la extensión de la pena concretamente impuesta. La individualización realizada por el Tribunal de instancia es revisable en casación no solo en cuanto se refiere a la determinación de los grados, a la que se refiere especialmente el citado *artículo 66*, sino también en cuanto afecta al empleo de criterios admisibles jurídico-constitucionalmente en la precisa determinación de la pena dentro de cada grado o de la mitad superior o inferior que proceda.

Asimismo ha señalado que la imposición del mínimo no precisa de una especial motivación en cuanto que se trata de una ineludible consecuencia de la calificación jurídica de los hechos, previamente establecida.

Ante la ausencia de motivación, el Tribunal debe examinar la proporcionalidad de la pena en función de los hechos declarados probados, así como la alegación de elementos de hecho relevantes, favorables al acusado, cuya valoración haya sido indebidamente omitida en la sentencia, y en caso de que no exista justificación implícita de la pena impuesta, proceder a imponer la pertinente, o la mínima legalmente procedente en caso de ausencia total de datos que justifiquen la exasperación punitiva. (STS nº 809/2008, de 26 de noviembre).

2. En el caso, el Tribunal de instancia, como ya se ha puesto de relieve, omite la motivación, que habría sido necesaria respecto de las penas impuestas por ambos delitos. Es claro que la determinación de la pena a imponer corresponde directamente al Tribunal de instancia. Pero la extensión concreta, como exige la ley, debe estar suficientemente motivada. En la sentencia no constan otros datos de hecho que pudieran justificar imponer la pena más allá del mínimo legal, como consecuencia ineludible de la previa declaración de comisión del delito. Ni la cantidad de droga, ni la actividad del recurrente, ni las formas de comisión u otras elementos del delito que pudieran influir en una mayor gravedad, ni las circunstancias del culpable aparecen en ninguno de los dos casos como elementos justificativos de la imposición de una pena de prisión más allá del mínimo legal.

En consecuencia, el motivo debe ser estimado y se impondrán las penas en el mínimo legalmente procedente, extendiéndose los efectos de la estimación al recurrente Lorenzo.

NOVENO.- En el quinto motivo sostiene que debe apreciarse la atenuante analógica de dilaciones indebidas como muy cualificada. Sostiene que la duración del proceso, desde junio de 2007 hasta octubre de 2009, fecha de la sentencia, no se justifica.

1. Aunque esta Sala ha estimado procedente reconocer efectos en la pena a la vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, ha exigido que, sobre una duración excesiva e injustificada del proceso, se acrediten los periodos de paralización que se estimen injustificados o la práctica de diligencias que, siendo inútiles ya desde el principio, hayan supuesto un retraso relevante en la tramitación de la causa. igualmente, en algunas sentencias se ha vinculado la atenuación en estos casos a la necesidad de pena, debilitada si el transcurso del tiempo es relevante y si las particularidades del caso lo permiten. (En este sentido la STS nº 1432/2002, de 28 de octubre; la STS nº 835/2003, de 10 de junio y la STS nº 892/2004, de 5 de julio). Asimismo, la ha relacionado con el perjuicio concreto que para el acusado haya podido suponer el retraso en el pronunciamiento judicial (STS nº 1583/2005, de 20 de diciembre; STS nº 258/2006, de 8 de marzo; STS nº 802/2007, de 16 de octubre; STS nº 875/2007, de 7 de noviembre, y STS nº 929/2007, de 14 de noviembre, entre otras). Ambos aspectos deben ser tenidos en cuenta al determinar las consecuencias que en la pena debe tener la existencia de un retraso en el proceso que no aparezca como debidamente justificado.

2. El recurrente se limita a solicitar la aplicación de la atenuante como muy cualificada alegando únicamente que en su opinión el proceso ha tenido una duración excesiva. No aporta, sin embargo, ningún elemento que permita declarar, además, que tal dilación ha sido indebida, como exige el texto de la Constitución y ha reflejado la jurisprudencia en su doctrina.

Por lo tanto, el motivo se desestima.

DECIMO.- Finalmente, se queja el recurrente de la aplicación del *artículo 89 del Código Penal*, ya que dada la *prisión preventiva sufrida, desde el 20 de junio de 2007*, la expulsión viene a resultar una pena

añadida y no una sustitución de la privativa de libertad impuesta.

1. "El artículo 89 del Código Penal prevé la sustitución de las penas inferiores a seis años por la expulsión del territorio nacional cuando sean impuestas a extranjeros no residentes legalmente en España, salvo que, excepcionalmente y de forma motivada, el Juez o Tribunal aprecie que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en España. La jurisprudencia ha exigido una valoración individualizada, no solo en atención a los derechos afectados, sino también desde la perspectiva de la justicia material y del respeto al principio de igualdad, en cuanto que la infracción delictiva cometida puede aparejar una sanción de muy diferentes consecuencias para el autor extranjero que reside ilegalmente que para el que lo hace de forma legal, o es de nacionalidad española (STS nº 166/2007). De otro lado, el automatismo en la aplicación del precepto acordando la expulsión es contrario a la posibilidad de que tal sustitución no proceda en atención a las circunstancias del delito, lo que implica la necesidad de proceder a una valoración de todas ellas" (STS nº 165/2009, de 19 de febrero).

2. En el caso, no se plantean cuestiones relacionadas con la solicitud de parte o con la indefensión relacionada con la ausencia de debate o de audiencia al interesado. Por el contrario, lo que se sostiene es que cumplida prácticamente la pena privativa de libertad impuesta, carece de justificación la imposición de una medida, que supondría, de hecho, una sanción añadida.

Asiste la razón al recurrente. Lo que la ley prevé es la posibilidad de sustituir una pena privativa de libertad por la expulsión del territorio nacional, salvo que se considere pertinente de forma motivada el cumplimiento de la pena en España. Resulta evidente que cuando la pena está prácticamente cumplida en España con la aplicación del periodo de prisión preventiva sufrida, artículo 58 del Código Penal , no puede resultar pertinente la expulsión como sustitución de aquella, pues en ese caso la sustitución se transformaría en un incremento de la sanción uniendo una medida de seguridad a una pena ya cumplida. En este sentido la STS nº 601/2006, de 31 de mayo .

El Ministerio Fiscal argumenta, con razón, que es posible la expulsión por el tiempo pendiente de cumplimiento, aunque esta conclusión debe ser matizada en relación a las circunstancias de cada caso concreto, así como la relación entre el periodo ya cumplido y el que aún pende.

De todos modos, en el caso actual, dadas las penas a imponer, cumplidas con el abono de la prisión preventiva sufrida en esta causa, no es procedente la medida sustitutoria de expulsión, sin perjuicio de lo que proceda acordar en vía administrativa por las autoridades competentes.

El motivo, pues, se estima y se deja sin efecto la medida de expulsión del territorio nacional.

III. FALLO

Que debemos **DECLARAR y DECLARAMOS HABER LUGAR PARCIALMENTE** a los recursos de Casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional, interpuestos por las representaciones procesales de los acusados Jenaro , Lorenzo y Martin , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimosexta, con fecha 2 de Octubre de 2.009, en causa seguida contra los mismos y otros dos más, por delito contra la salud pública. Declarándose de oficio las costas correspondientes a los presentes recursos.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Carlos Granados Perez Andres Martinez Arrieta **Miguel Colmenero Menendez de Luarca** Alberto Jorge Barreiro Jose Antonio Martin Pallin

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Junio de dos mil diez.

En los recursos de Casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional que ante Nos penden, interpuestos por Jenaro , Lorenzo y Martin , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimosexta, con fecha 2 de Octubre de dos mil nueve , en causa seguida contra Víctor , nacido el día 5-05-1978, en Medellín (Colombia), hijo de maría Rosalba con NIE NUM004 y domicilio en Alcalá de Henares (Madrid), Paseo de las Delicias; Jenaro , nacido en Madrid el día 24-4-1965, hijo de Antonio y de

Elvira, con domicilio en Madrid, AVENIDA000 , nº NUM002 - NUM003 , con DNI número NUM005 ; Martin , también conocido como Agapito , nacido el día 18-6-1962, en Méjico D.F. (Estados Unidos Mejicanos), hijo de Joel y de Georgina, con domicilio en la CALLE000 nº NUM006 de Madrid; Lorenzo , también identificado como Jose Miguel , titular de ordinar informático policial NUM007 , nacido en la República Bolivariana de Venezuela el día 1-9-1976, hijo de Jorge y de Faviola, con domicilio en Madrid, CALLE001 nº NUM008 , NUM003 ; y Angelina , nacida el día 15-10-1976, en Cali (República de Colombia), hijo de Luis Evelio y Nicolaze, con domicilio en Madrid, C/ CALLE001 nº NUM008 , NUM003 , con NIE NUM009 ; por delito contra la salud pública, tenencia ilícita de armas y falsedad en documento oficial y una vez declarado concluso el mismo, lo elevó a la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 16ª, rollo 8/2.009) que, con fecha dos de Octubre de dos mil nueve , dictó sentencia condenando a Víctor , como responsable en concepto de autor de un delito contra la salud pública, ya tipificado, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de prisión de nueve años y un día, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 200.000 euros y abono de las costas causadas.- Condenando a Jenaro , como responsable en concepto de autor de A) un delito contra la salud pública, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal agravante de reincidencia, a la pena de prisión de doce años, inhabilitación absoluta para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 200.000 euros y B) un delito de tenencia ilícita de armas, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal de confesión, ya tipificado, a la pena de prisión de dos años, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y abono de 1/5 parte de las costas causadas; condenando a Lorenzo , también conocido como Jose Miguel , como responsable en concepto de autor de A) un delito contra la salud pública, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal atenuante analógica de drogadicción, a la pena de nueve años y un día de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y b) un delito de falsedad en documento oficial, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de veinte meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de diez meses con cuotas de tres euros y abono de 1/5 parte de las costas causadas.- Condenando a Martin , (también conocido como Agapito) , como responsable en concepto de autor de un delito de A) falsedad en documento oficial, ya tipificado, a la pena de prisión de veinte meses, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de diez meses, con cuotas de tres euros y B) un delito contra la salud pública, previsto en el *artículo 368 del Código Penal* a la pena de prisión de dieciocho meses, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y abono de 1/5 parte de las costas, acordándose la sustitución de las mismas, pendientes de cumplimiento, por la expulsión del territorio nacional.- Absolviendo a Angelina del delito contra la salud pública pro el que venía siendo acusada, declarando de oficio 1/5 parte de las costas causadas.- Acordándose el abono del tiempo que hayan permanecido en prisión provisional por esta causa.- Dándose el destino legal al arma, báscula, cocaína, "haschish", dinero y efectos intervenidos.- Acordándose hacer entrega a Angelina del vehículo matrículaHHK en su día embargado y de los 150 euros que le fueron intervenidos.- Sentencia que fue recurrida en Casación ante esta Sala Segunda del **Tribunal Supremo** por tres de los acusados, y que ha sido **CASADA Y ANULADA PARCIALMENTE** por lo que los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Lurca, proceden a dictar esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Primero.- Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la Sentencia de instancia parcialmente rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Por las razones expuestas en nuestra sentencia de casación procede absolver a los acusados Jenaro y Lorenzo del delito contra la salud pública del que venían acusados.

Se mantiene la condena al acusado Jenaro por el delito de tenencia ilícita de armas.

Procede condenar a los acusados Lorenzo y Martin como autores cada uno de un delito de falsedad en documento oficial a la pena de seis meses de prisión y multa de seis meses con cuota diaria de tres euros y la responsabilidad personal subsidiaria que establece el *artículo 53 del Código Penal* .

Procede condenar al acusado Martin como autor de un delito contra la salud pública por tráfico de drogas que no causan grave daño a la salud, a la pena de un año de prisión y multa de 200 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de dos días.

III. FALLO

DEBEMOS ABSOLVER y ABSOLVEMOS a los acusados Jenaro y Lorenzo del delito contra la salud pública.

DEBEMOS CONDENAR y CONDENAMOS a los acusados Lorenzo y Martin como autores cada uno de un delito de falsedad en documento oficial a la pena de seis meses de prisión y multa de seis meses con cuota diaria de tres euros y la responsabilidad personal subsidiaria que establece el *artículo 53 del Código Penal* .

DEBEMOS CONDENAR y CONDENAMOS al acusado Martin como autor de un delito contra la salud pública por tráfico de drogas que no causan grave daño a la salud, a la pena de un año de prisión y multa de 200 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de dos días.

Se reducen en la forma proporcional correspondiente las costas de la primera instancia.

Se mantienen los demás pronunciamientos de la sentencia de instancia no afectados por el presente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Carlos Granados Perez Andres Martinez Arrieta Miguel Colmenero Menendez de Luarca Alberto Jorge Barreiro Jose Antonio Martin Pallin

PUBLICACIÓN .- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.