
Sentencia nº 695/2011 de AP Madrid, Sección 17ª, 1 de Julio de 2011

Ponente: MARIA JESUS CORONADO BUITRAGO
Número de Recurso: 28/2010
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Número de Resolución: 695/2011
Fecha de Resolución: 1 de Julio de 2011
Emisor: Audiencia Provincial - Madrid, Sección 17ª

Id. vLex: VLEX-347865630
<http://vlex.com/vid/-347865630>

Texto

SUMARIO:

[ANTECEDENTES DE HECHO](#)
[HECHOS PROBADOS](#) .
[FUNDAMENTOS DE DERECHO](#)
[FALLO](#)

ARTICULADO:

AUDIENCIA PROVINCIAL SECCIÓN 17 MADRID

ROLLO GENERAL: 28/10

PROCEDIMIENTO ABREVIADO: 4261/09

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 12 DE MADRID

MAGISTRADOS:

DÑA. MARIA JESÚS CORONADO BUITRAGO

DON CARLOS ÁGUEDA HOLGUERAS

DON RAMIRO VENTURA FACI

La Sección Decimosétima de la Ilustrísima Audiencia provincial de Madrid, en la causa referencia ha dictado,

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD, EL REY,

La siguiente

SENTENCIA Nº 695/11

En Madrid a 1 de julio de 2011

Vista en juicio Oral y público ante la Sección Decimoséptima de la Ilustrísima audiencia Provincial de Madrid, el rollo arriba referenciado, procedente del Juzgado de Instrucción nº 12 de Madrid, seguida por un delito contra la salud pública, contra Pedro Francisco nacido en Viterbo Caldas (Colombia), día 27/09/1986, hijo de José Israel, y de Luz Elena, con domicilio en C/ DIRECCION000, nº NUM000, NUM001, Madrid, y con D.N.I. nº NUM002, contra Diego nacido en Viterbo (Colombia), día 06/06/1978, hijo de Alzate Mario, y de Cardona Cecilia, con domicilio en C/ Higinio nº NUM003, bloque NUM004, piso NUM001, Getafe (Madrid), y con D.N.I. nº NUM005, contra María Milagros nacido en Medellín (Colombia), día 31/10/92, hijo de José Israel, y de Aura, con domicilio en C/ DIRECCION001, nº NUM006, portal G, NUM004 - NUM004 de Madrid, con pasaporte de Colombia nº NUM007, contra Juan Carlos nacido en La Virginia Risaralda (Colombia), día 11/09/87, hijo de Hernan, y de Gloria, con domicilio en C/ DIRECCION001, nº NUM006, portal G, NUM008 - NUM004 de Madrid, y con pasaporte de Colombia nº NUM009, habiendo sido partes, el Ministerio Fiscal, dicho acusados, representados; Pedro Francisco por el procurador don Javier Fraile Mena, María Milagros por el procurador don Luis García Barrenechea, Diego y Juan Carlos por el procurador doña Alicia Alvarez Plaza. Siendo Ponente la Ilma. Sra. Doña MARIA JESÚS CORONADO BUITRAGO, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal, en su escrito de acusación calificó los hechos procesales como constitutivos de un delito contra la salud pública del art. 368 del C.P, y reputando como responsable del mismo a los acusados Juan Carlos, Pedro Francisco, María Milagros y Diego, sin las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitó la pena de ocho (8) años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 80.000 #, costas y comiso de la sustancia estupefacientes, efectos, joyas y dinero intervenido.

SEGUNDO.- La representación de los acusados solicitaron la libre absolución de sus patrocinados.

TERCERO.- En el acto del Juicio Oral, el Ministerio Fiscal como conclusiones, a la vista del error de transcripción en el relato de los hechos en la 1ª párrafo 2º, penúltima línea...donde dice "quién ocupa la vivienda del NUM008 NUM004 ..." ha de decir " NUM008 ". En la 5º y en base a la modificación de la LO 5/2010 solicitar para los acusados la pena de 5 años manteniendo el resto de la calificación y a elevar a definitivas, la defensa de los acusados a definitivas.

CUARTO.- Consta en las actuaciones la detención de Jesús Manuel y Aureliano a los que se intervino 615 # y 155 # respectivamente sobre los que el Juzgado de Instrucción nº 12 de Madrid dictó en fecha 3 de septiembre de 2009 auto firme por el que disponía acordar el sobreseimiento provisional y archivo de la causa.

HECHOS PROBADOS

Como consecuencia de las investigaciones y seguimientos que Agentes de la Comisaría de Policía de Carabanchel venían realizando sobre determinadas viviendas situadas en el inmueble de la DIRECCION001 nº NUM006, portal G, en concreto la situada en la planta NUM008 puerta NUM008 y la situada en la planta NUM008 puerta NUM004 de esta Capital con motivo de que se hubiesen recibido informaciones acerca de que personas que se vinculaban a dichas viviendas llevaban a cabo intercambio de dinero por sustancias estupefacientes, el día 15 de julio de 2009 observaron que sobre las 15:30 horas salía del garaje de la mencionada finca el vehículo SEAT León matrícula-MCD conducido por una de las personas sobre la que se llevaba a cabo la vigilancia policial la cual estaba identificada y a quien se tenía por titular de una de las viviendas, y después de dar varias vueltas por las inmediaciones, en la confluencia de DIRECCION001 con la Avda. de la Peseta, contactó con Pedro Francisco, de nacionalidad española, mayor de edad y sin antecedentes penales, que se encontraba en la calle, quien subió al vehículo que siguió circulando escasos metros, recibiendo del conductor un paquete que se guardó en el bolsillo lateral izquierdo del pantalón, bajándose inmediatamente después en la calle Jacobeo siendo interceptado por los Agentes de la Policía que llevaban a cabo el seguimiento quienes procedieron a su detención interviniéndole el paquete en cuyo interior había 456 gramos de cocaína de una riqueza del 84,9% que estaba destinada al tráfico ilícito y que hubiese alcanzado un valor de 18.367,41 # al por mayor, sin que se lograra la detención del conductor del vehículo que de nuevo se introdujo en el garaje del inmueble señalado.

Sobre las 20,15 horas de la misma fecha componentes del operativo policial observaron que de nuevo salía el mismo vehículo del garaje antes señalado procediendo a la detención de las tres personas que circulaban en su interior, Diego, de nacionalidad española, mayor de edad y sin antecedentes penales, que resultó ser el titular del vehículo; María Milagros, natural de Colombia, mayor de edad, en situación regular en España, sin antecedentes penales y novia en aquellos momentos del anterior; y Juan Carlos, natural de Colombia, mayor de edad, en situación irregular en España y sin antecedentes penales, a los que no se ocupó ningún tipo de sustancia

Al objeto de llevar a cabo las comprobaciones pertinentes y proceder a la detención

de aquellas personas que la Policía vigilaba y a los que tenía por titulares de las viviendas investigadas se solicitó en la misma fecha del Juzgado de Instrucción de Guardia autorización para proceder a la entrada y registro de las viviendas y autorizada su práctica, se procedió a la práctica con las llaves que tenía en su poder una de las personas que había sido detenida, Diego, si bien eran los otros detenidos los que manifestaban tener su domicilio en dichas viviendas sin que se localizase a ninguna a ninguna persona en su interior, interviniendo en la que está situada en la puerta NUM004 del piso NUM008, que se registró a las 0:05 horas del día 16 de julio de 2009, catorce bandejas con piezas de joyería etiquetadas y repartidas en catorce bandejas expositoras que han sido valoradas en 7.857.884 #, dos paquetes que envolvían con film transparente un total de 50.000 # en billetes de 1.000 # y cuatro relojes de la marca "Guess". Y en el piso del al lado, puerta NUM008 que fue registrado a las 1:15 horas tres relojes de la marca "Guess", "Cartier" y "Viceroy", quince teléfonos móviles, tres básculas de precisión marca "Fagor", "Tanita" y "Panashiba", bolsas de plástico semitransparente, gomas elásticas, cinta aislante transparente, un cutex, dos tarjetas de crédito con restos de polvo blanco que dio resultado positivo a la cocaína al igual que en una de las básculas y unos guantes de látex, así como una máquina de contar billetes.

María Milagros ha mantenido en todo momento ser la moradora de la vivienda situada en la DIRECCION001 nº NUM006, portal G, piso NUM008 puerta NUM004 . Y Juan Carlos de la vivienda situada en la misma finca en la puerta NUM008 del mismo piso. En el momento de la detención le fue intervenida a Pedro Francisco 430 #. A Diego 280 #. A Juan Carlos 195 #. Y a María Milagros 165 #.

Pedro Francisco ha permanecido privado de libertad por esta causa desde su detención el día 15 de julio de 2009 hasta el 18 de junio de 2010.

Diego ha permanecido privado de libertad por esta causa desde el día de su detención el 15 de julio de 2009 hasta el 17 de febrero de 2010.

Y María Milagros y Juan Carlos permanecieron privados de libertad por la causa desde el día 15 de julio de 2009 hasta el día 23 de julio siguiente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . En el trámite de Cuestiones Previas y al amparo de las previsiones que se contienen en el artículo 786.2 de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal](#) se plantearon por las defensas de los acusados las siguientes cuestiones procesales: Por la defensa de los acusados Diego y Juan Carlos a la que se adhirieron las defensas de los demás acusados, la nulidad de las entradas y registros efectuadas en las viviendas situadas en la DIRECCION001 nº NUM006 portal G, pisos NUM008 - NUM008 y NUM008 - NUM004 de Madrid. Por la defensa de la acusada María Milagros además la vulneración del principio acusatorio. Y por la defensa del acusado Pedro Francisco también la nulidad del atestado policial.

A excepción de la primera de las cuestiones cuya resolución después del correspondiente trámite contradictorio fue diferida por este Tribunal al momento de dictar sentencia, las otras dos que fueron planteadas por las defensas de los acusados María Milagros y Pedro Francisco se resolvieron oralmente al comienzo de la vista oral denegando su estimación.

Se reproducen sucintamente en este momento los argumentos que llevaron a este Tribunal a la denegación de la apreciación de las vulneraciones denunciadas.

1. Se fundamentó por la defensa de la acusada María Milagros la vulneración del principio acusatorio en relación con el derecho de defensa en que en el relato de hechos del escrito de calificaciones provisionales del Ministerio Fiscal no se describían acciones de la acusada en relación con las de los otros que ostentaban la misma condición, ni se decía que estuviesen enmarcadas en el ilícito penal, por lo que no existía imputación concreta en su contra, lo que le impedía el ejercicio del derecho de defensa al no saber contra qué tenía que defenderse y ello a pesar de contar con una petición de una pena de ocho años de prisión.

La inadmisión de la estimación de la vulneración de los derechos de la acusada María Milagros se sustentó por parte de este Tribunal en que en el párrafo segundo del punto 1 del escrito de acusación del Ministerio Fiscal expresamente se recogía que la acusada actuaba de común acuerdo con el también acusado Diego y en compañía del tercero de aquellos, Juan Carlos, en el tráfico de sustancias estupefacientes por el que las otras dos personas igualmente venían siendo acusadas. Circunstancia ésta que había sido conocida en todo momento por María Milagros por lo que no se le habría causado indefensión.

2. La petición de la nulidad del atestado policial se fundamentó por la defensa del acusado Pedro Francisco en que tal y como se desprendía del documento que obraba en el folio 33 y siguientes de las actuaciones había sido instruido sin la asistencia de secretario que diese fe del contenido del mismo, lo que constituyendo un requisito esencial habría provocado como resultado que dicho atestado no habría sido averdado, mereciendo por ello la declaración de su nulidad.

Argumentó este Tribunal a través de su Presidente para desestimar la cuestión previa planteada por ineficaz, que el atestado no constituía un medio de prueba sino que era objeto de la misma de tal manera que resultaba irrelevante que hubiese sido instruido sin la intervención de un secretario en cuanto que contando exclusivamente con el valor de una denuncia sin operar en el procedimiento como prueba documental, las circunstancias que se hacían constar en el mismo quedaban subordinadas a que resultasen acreditadas mediante otros medios de prueba como era la prueba testifical consistente en las declaraciones de los agentes que hubiesen intervenido en el mismo.

3. En cuanto a la petición de nulidad de las entradas y registros llevadas a cabo en los pisos situados en la DIRECCION001 nº NUM006, portal G, plante NUM008 - NUM008 y NUM008 - NUM004 de esta Capital planteada por las defensas de todos los acusados y

de cuantas pruebas tuviesen su base en aquellas diligencias cuya resolución quedó diferida al momento de dictar sentencia, se procederá en este momento a argumentar la denegación de su estimación.

A. Sustentaron los Letrados su petición en que por la fuerza policial actuante se solicito, tal y como consta en las actuaciones, al Juzgado de Instrucción que se dictase auto por el que se autorizase la entrada y registro en los domicilios de dos personas que se identificaban como Diego y Elisabeth, cuando lo cierto era que como consecuencia de la intervención policial llevada a cabo se había procedido a la detención de Diego y María Milagros quienes antes de iniciarse la entrada y registro que había sido judicialmente autorizada manifestaron que eran los moradores de las viviendas.

Resultó en consecuencia que se trataba de personas distintas, aquellas sobre las que se había autorizado la entrada y registro y los moradores de los domicilios, los cuales estaban detenidos desde las 20 horas del día 15 de julio de 2009 llevándose a cabo la entrada y registro bastante después sin que la verdadera identidad de los moradores se hubiese comunicado al Juzgado de Instrucción, ni se produjese ninguna corrección en la autorización concedida, practicándose las entradas y registros en unas viviendas que pertenecían a personas distintas a aquellas para las que habían sido autorizadas y sobre las que se investigaba su conducta delictiva, sin que se hubiese comunicado a los detenidos que había sido autorizada la entrada y registro, que se practico sin su presencia y sin previa notificación.

Se argumentaba en concreto por el Letrado del acusado Pedro Francisco en apoyo de las tesis que habían sido expuestas sobre la nulidad de las entradas, que se había identificado incorrectamente a los moradores lo que indujo a error al Juzgado de Instrucción no llevando a presenciar las diligencias de la entrada y registro que se practicaron a las personas afectadas por la medida, sin permitirles que designaran a otra persona, ni se llevó a dos testigos sino solamente al portero del inmueble.

B. Veamos cual fue el desarrollo de los hechos que condujo a los funcionarios de la Comisaría de Policía del Distrito de Carabanchel de Madrid a interesar la autorización para la práctica de las diligencias de entrada y registro en los domicilios de la DIRECCION001 nº NUM006 de Madrid.

De lo actuado en la causa se desprende que la Comisaría de Policía de Carabanchel inicio una investigación en fecha que no ha resultado precisada pero sin duda con anterioridad al día 15 de julio de 2009 que se relacionaba con un supuesto delito contra la salud pública, en la que se había procedido a identificación de dos personas de las que constaban sus nombres y sus datos de filiación. Según la investigación policial se trataba de Diego, con NIE: NUM010, nacido en Pereira (Colombia) el día 13 de julio de 1974, hijo de José Otoñal y María Cielo. Y de Elisabeth, con NIE: NUM011, nacida en Manizales de Caldas (Colombia) el día 9 de septiembre de 1974, hija de Israel y Silvia.

Se atribuía a las mismas ser las moradoras de las viviendas situadas en la

DIRECCION001 nº NUM006, portal G, piso NUM008 - NUM008 y NUM008 - NUM004 de esta Capital, la utilización y relación con determinados vehículos y entre ellos el SEAT, modelo León matrícula-MCD del que resultó que el titular era Diego, el Volkswagen matrícula FRG propiedad de Bruno y el SEAT modelo Ibiza matrícula G-....-GY propiedad de Javier, así como el contacto en las inmediaciones de la finca mencionada con otras personas que estarían relacionadas con el tráfico investigado.

En el ámbito de dicha investigación los agentes de la Policía Nacional números de carné profesional NUM018, NUM016, NUM017 y NUM019, como luego se argumentará, presenciaron una operación propia de la distribución de cocaína que provocó la detención de una de las personas que han resultado acusadas, en la que se utilizó el vehículo SEAT León matrícula-MCD y se identificó a su conductor como Sergio, que era una de las personas sobre la que se estaba llevando a cabo la investigación policial.

Este fue el motivo en el que se fundó la petición por parte del Inspector Jefe del Grupo de la Policía Judicial de la Comisaría de Policía del Distrito de Carabanchel al Magistrado Juez de Instrucción de Guardia de Madrid para que autorizase la entrada y registro de forma urgente en los domicilios y trasteros de las personas investigadas y así poder proceder a la detención de Sergio y Elisabeth e incautar la posible sustancia que se encontrase en los mismos, útiles y dinero vinculados al supuesto tráfico de drogas.

Había abonado aquella decisión del Jefe de Grupo de la Policía Judicial que sobre las 20:15 horas de aquella misma fecha se había procedido a observar el mismo vehículo cuando de nuevo salía del garaje de la finca, momento en el que se había procedido a la detención de las personas que circulaban en su interior, Diego, María Milagros y Juan Carlos, que los agentes relacionaban con las viviendas investigadas si bien no como moradores, siendo cierto que aquellas desde su detención manifestaron, los dos últimos, que vivían en los pisos situados en los números NUM008 y NUM004 de la planta NUM008 del nº NUM006, portal G, de la DIRECCION001 de Madrid.

El Juzgado de Instrucción nº 10 de esta Capital, en funciones de guardia, dictó auto autorizando la entrada y registro solicitados, tal y como obra en los folios 9 y 10 de las actuaciones, y se hacía constar en el mismo, conforme con la petición efectuada, que se autorizaba la entrada y registro en los domicilios de Elisabeth y Sergio en la DIRECCION001 nº NUM006, portal G, pisos NUM008 - NUM008 y NUM008 - NUM004 así como los trasteros correspondientes a dichos pisos, practicándose a continuación las correspondientes diligencias sin su presencia al no haber sido detenidos, ni con la presencia de los efectivamente detenidos que la policía no los tenía como moradores de las viviendas.

C. No hay duda de que por los agentes de la policía judicial de la Comisaría de Policía de Carabanchel se venía desplegando previamente a la solicitud de la entrada y registro una investigación y que ella había proporcionado un resultado según el cual las personas que estaban vinculadas a las viviendas eran Sergio y Elisabeth . Y prueba de ello es que en el escrito que remitió el Jefe de Grupo al Juzgado de Instrucción,

cuatro meses después de la detención de los acusados que obra en los folios 339 y 340 de la causa, se mantenía que Sergio y Elisabeth eran los propietarios o moradores de los domicilios situados en la DIRECCION001 NUM006, sobre los que todavía se continuaban las gestiones para su localización, detención y puesta a disposición judicial. Y que las personas que habían sido detenidas durante la instrucción del atestado eran personas distintas, las cuales si bien coincidían en el nombre tenían otros apellidos y otros datos de identificación que respondían en el caso de Diego a ser natural de Viterbo (Colombia), hijo de Mario y Cecilia, nacido el día 4 de junio de 1978 y en el caso de María Milagros era natural de Medellín (Colombia), hija de José Israel y Aura y nacida el día 31 de octubre de 1982, si bien se hacía constar que estaba domiciliada en la DIRECCION001 nº NUM006, portal G, NUM008 - NUM004, manteniéndose no obstante por la Policía que dicha vivienda era morada de las otras personas investigadas, y se insistía en que si bien la titularidad del turismo investigado el SEAT León matrícula-MCD correspondía a Diego, que era la persona detenida, uno de los usuarios del mismo era el morador de una de las viviendas investigadas, Sergio .

Hay que precisar desde este momento que en el acto de la vista oral los Letrados de los acusados interrogaron al Agente de la Policía número de carné profesional NUM015, que era el Jefe de Grupo y que declaró como testigo, cómo no tuvieron en cuenta las manifestaciones de los detenidos que indicaron que eran los moradores de las viviendas, aludiendo el Agente de Policía a que las manifestaciones de los detenidos no les decía nada, de tal manera que para ellos no eran definitivas ya que el resultado de la investigación les había conducido a tener a otras personas como moradores de los domicilios que investigaban. Y así añadió que como director de la operación tuvo la convicción de que las personas que detuvieron la tarde del día 15 de julio de 2009 si bien podían tener relación con los pisos que se pretendían registrar no eran los moradores, y explicó con rotundidad que sabían cuales eran las viviendas implicadas y quienes eran sus titulares y que de la información que tenían sobre los detenidos, si bien tenían relación con aquellas y con las personas que moraban en las viviendas, lo que conocían era precisamente que no eran sus moradores, si bien constataron que uno de los detenidos era el titular del coche SEAT León matrícula-MCD .

D. Se practicaron las entradas y registros en las circunstancias que constan en las actas que fueron levantadas bajo la fe pública de la Secretaria Judicial del Juzgado de Instrucción de Guardia, y así sin la presencia de los detenidos a los que no se tuvo como moradores de las viviendas, accediendo a las viviendas con las llaves que facilitó Diego, que en ningún momento manifestó que fuese morador de las mismas, presenciando la entrada y registro de la vivienda situada en el piso NUM008 puerta NUM004 dos testigos además del conserje de la finca y la situada en el piso NUM008 puerta NUM004 un solo testigo.

D. La STS. 1713/2001, de 2 del 10, señala que:"De acuerdo con el texto del artículo 569 de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal](#) la presencia del interesado no es un requisito esencial legitimante de la diligencia de entrada y registro. Ello se deduce de la posibilidad allí contemplada de que se realice en presencia de otras personas que

actúen (de hecho) en representación del interesado. De ello se deduce que la práctica de la diligencia de entrada y registro en ausencia de los interesados no tiene necesariamente la consecuencia jurídica de la prohibición de valoración de la prueba obtenida en la misma, salvo aquellos casos en los que se pueda comprobar, en las circunstancias concretas, que la ausencia del titular de la vivienda o de la persona sospechosa y de quienes lo hubieran debido o podido representar no ha sido compensada por medidas que impidan perjudicar la defensa del inculpado".

La policía actuante si bien tenía a los detenidos como personas relacionadas con los domicilios que iban a ser registrados, en ningún momento les consideró moradores de los mismos y por lo tanto personas interesadas en el concepto que se recoge en el artículo 569 de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal](#) y en tal sentido hay que valorar que en el interior de las mismas no se encontró ningún documento que avalase que aquellas viviendas podían pertenecer a personas distintas de aquellas que la fuerza actuante tenía como titulares o moradores.

Hay que recordar en todo caso que la presencia de los interesados como reconoce la STS 666/2002, de

17. 4, viene justificada no solo desde la perspectiva de la garantía del derecho de defensa, sino por la exigencia de la observancia del principio de contradicción que rige en nuestro ordenamiento para que la documentación del registro, el acta levantada, sea tenida como prueba de cargo, pues la no presencia del interesado, o de su representante, podría ocasionarle indefensión en lo referente a la práctica de una diligencias con capacidad de ser tenida como prueba de cargo contra el mismo.

En el presente caso ninguna indefensión se ha provocado a los acusados que han conocido el resultado de las diligencias practicadas a través de las actas que se unieron a la causa, lo que ha otorgado la posibilidad de someter su contenido a la debida contradicción en la vista oral de tal manera que no puede más que pronunciarse por este Tribunal una decisión que legitime la validez del resultado de las diligencias de entrada y registro sin que proceda la declaración de su nulidad ni del resto de las pruebas de que deriven de las mismas.

E. Otra cosa es la irregularidad procesal de la que pudiesen adolecer en su práctica. Y así como se ha señalado la entrada y registro efectuada en la vivienda situada en el piso NUM008 puerta NUM008 se hizo en presencia de un único testigo cuando el artículo 569 de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal](#) exige la presencia de dos testigos vecinos de la misma localidad.

Como señala la STS 501/2002, de 14.3 : "El incumplimiento de un requisito procesal provoca la no producción del efecto que la ley prevé para el supuesto concreto dependiendo de la naturaleza del acto de que se trate y de su trascendencia. En este sentido ha de distinguirse entre la nulidad absoluta, contemplada en el artículo 11.1 de la [Ley Orgánica del Poder Judicial](#), cuando la omisión del requisito procesal suponga una violación de un derecho fundamental; la nulidad contemplada en el artículo 238.3 de la [Ley Orgánica del Poder Judicial](#), cuando se prescinde total y absolutamente de

las normas esenciales del procedimiento, siempre que efectivamente se haya producido indefensión; la anulabilidad, cuando la omisión del requisito esencial se establezca como garantía del derecho de una de las partes en el proceso; y la mera irregularidad, que no produce efectos sobre el acto procesal y que son susceptibles en su caso de corrección disciplinaria".

En este caso partiendo de que si bien se había procedido a la detención de determinadas personas, a las que, no les fue conferido por la Policía, no caprichosamente sino como consecuencia del resultado de la investigación que se estaba llevando a cabo, la condición de moradores, lo que se produjo fue una mera irregularidad de la que no se deriva una indefensión material que es la constitucionalmente prohibida en cuanto que es la que priva del derecho de alegar o probar contradictoriamente en situación de igualdad, tal y como señala la STS 501/2002 .

Hay que recordar que la STS 41/98, a la que se alude en la 231/2001, de 15.2, dice que el cumplimiento o incumplimiento de lo preceptuado por los artículos 569 y 574 de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal](#) no afecta necesariamente y en todo caso a la validez o aptitud para surtir efectos probatorios, pues una vez constatada que la inviolabilidad del domicilio ha sido respetada por que la entrada y registro se realizó provisto del correspondiente mandamiento judicial, en relación a una vivienda supuestamente vinculada con las actividades delictivas que se investigaban, el incumplimiento de las normas procesales donde se imponen otros requisitos, no trasciende al plano constitucional y la infracción de los mandatos legales debe ser corregida a través de otros cauces, como es la constatación de lo sucedido en las entradas y registros de las viviendas a través del testimonio de las personas que las presenciaron y en este caso en concreto a través de los testimonio de los agentes de la Policía que intervinieron en las mismas.

SEGUNDO . Por el Ministerio Fiscal se ha formulado acusación por un delito contra la salud pública de sustancias que causan grave daño a la salud previsto y penado en el artículo 368 del [Código Penal](#) contra Diego, Juan Carlos, Pedro Francisco y María Milagros .

El artículo 368 del [Código Penal](#) castiga a los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines.

Veamos a proceder al análisis de la prueba practicada en la vista oral a fin de determinar si en la conducta de cada uno de los acusados concurren los elementos típicos del delito por el que se ha formulado acusación.

La tesis acusatoria del Ministerio Publico parte de la connivencia entre todos los acusados. Empezaremos por examinar el resultado de la prueba en lo que se refiere al acusado Pedro Francisco que fue la persona detenida en un primer momento y después analizaremos el resultado de la prueba en relación a todos los demás.

1. A), a) El objeto de la conducta típica aparece delimitado por la expresión drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

Del resultado de la prueba practicada y así de la declaración en el juicio oral de los Agentes de la Policía Nacional números de carne profesional NUM018 y NUM016 ha quedado acreditado que el día 15 de julio de 2009 sobre las 15:30 horas le fue intervenido a Pedro Francisco una bolsa que contenía 456 gramos de cocaína de una pureza del 84,9 % tal y como se desprende del informe elaborado por los facultativos del Instituto de Toxicología que obra en los folios 255 y 256 de las actuaciones.

La sustancia de la que se trata en este caso concreto es cocaína tal y como se desprende del informe señalado cuyo resultado fue aceptado por todas las partes que no procedieron a su impugnación.

La cocaína es una sustancia que aparece insertada en las listas I y IV anejas al Convenio de Naciones Unidas de 1.971 firmado en Viena.

La cocaína tiene la consideración de droga gravemente nociva para la salud según doctrina jurisprudencial reiterada y así sentencias del Tribunal Supremo de 2.2.98, 15.6.99 y 24.7.00, entre otras.

b) En cuanto a la descripción de la conducta típica está representada por la conducta del agente, dirigida a promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de cultivo, fabricación, transporte o tráfico extendiéndose el tipo a la posesión con este último fin. En lo que se refiere a Pedro Francisco fue detenido teniendo en su poder los 456 gramos de cocaína, por lo que se ha contado con prueba directa sobre la posesión por su parte de la droga que dada la cantidad intervenida enmarca la operación en la tenencia para su ulterior distribución al tráfico.

B). El elemento subjetivo necesario para la tipificación completa del delito viene determinado por el conocimiento de la naturaleza de la sustancia objeto de comportamiento típico, de su ilicitud, y en definitiva el ánimo de colaborar al favorecimiento o facilitación del consumo de otros.

La constatación del elemento subjetivo del injusto encierra una inferencia que ha de apoyarse en las circunstancias concurrentes en cada supuesto en concreto. En el presente caso el acusado que en el interrogatorio practicado en la vista oral sólo contestó a las preguntas que le fueron formuladas por su Letrado, dio a entender que desconocía qué contenía el paquete que le fue intervenido por la Policía, el cual le había sido entregado inmediatamente antes por un conocido que le invitó a subirse a su vehículo y le pidió que lo tirase cuando se bajase ya que le estaban siguiendo. Aceptó que el paquete le pareció sospechoso indicando que no pudo negarse porque sabía que la persona que le hizo la propuesta era peligrosa y no quería correr riesgos, de tal manera que se lo metió en el bolsillo y fue detenido cuando lo iba a tirar.

Los agentes que procedieron a la detención del acusado y que observaron la

operación declararon el número de carné profesional NUM018 que el día 15 de julio de 2009 hacia el seguimiento del vehículo SEAT León-MCD que circulaba solo con el conductor y vio que otra persona subía al vehículo sin observar si se produjo una conversación previa entre ambas personas, que después se cacheó al último y se le encontró la droga en el bolsillo y dijo que se la había entregado la otra persona. El número de carné profesional NUM016 declaró que el día de los hechos vigilaba el vehículo antes mencionado y vieron como hacia maniobras sin motivo que valoraron que se debían a la adopción de medidas de seguridad y en un punto cogió a una persona, el después detenido, que se aproximó a la ventana, hablaron y se subió, añadiendo que le dio la impresión de que se estaban esperando. El número de carné profesional NUM017 declaró que vieron que el coche hacía maniobras y recogía a otra persona, que se subió y luego se bajó, siguiendo el declarante al coche que volvió al garaje de la finca de la DIRECCION001 NUM006 . Y finalmente el numero de carne profesional NUM019 que vieron salir el vehículo del garaje y dio una vuelta por la avenida y luego se montó otro y unos tres metros después se apeó siguiendo el declarante al vehículo que volvió al garaje, añadiendo que dentro del mismo vio movimientos de coger un paquete que el finalmente detenido se metió en el bolsillo ignorando si fue a cambio de algo.

No hay duda de que la versión del acusado sobre el desconocimiento acerca del contenido del paquete y así de su falta de relación con la droga es inverosímil y los agentes que declararon expusieron una situación que sugiere el acuerdo previo entre ambas personas el conductor del vehículo y el acusado, y que precisamente a la entrega del paquete detectada por los Agentes respondió la salida del vehículo del garaje de la finca de la DIRECCION001 nº NUM006 y prueba de ello es que una vez establecido el contacto con el acusado y el vehículo sin ulterior actividad no hizo más que volver al garaje del que hacía salido.

2. En cuanto a la conducta del resto de los acusados, Diego, María Milagros y Juan Carlos, cuya detención se produjo seis horas después de que fuese detenido Pedro Francisco, la prueba practicada ha puesto de manifiesto que dicha detención tuvo su origen en la operación anteriormente analizada y toda vez que fueron sorprendidos en el interior del mismo vehículo SEAT León matricula-MCD que había intervenido en el transporte de la droga anteriormente incautada.

Sin embargo a ninguno de los detenidos les fue hallada en su poder ninguna cantidad de droga, ni se observó por los Agente que participasen en alguna operación de tráfico y en concreto el Agente de la Policía Nacional NUM012 declaró que en el seguimiento no había visto otras entregas de paquetes. De ahí que el análisis del resultado de la prueba practicada tenga que ir encaminado a determinar si existen indicios de que estas personas pudiesen estar relacionados con el delito contra la salud publica investigado y por el que se ha formulado acusación contra los mismos.

La STS 1476/1999, de 20 de 10, establece que:" Una constante y pacífica doctrina emanada tanto del Tribunal Constitucional como de esta Sala y así SSTC 147/1985, 217/1989, 93/1994, 182/1995 y SSTS 132/1997, 1177/1997, 1182/1997, 753/1998 y 876/1998, entre otras, ha reconocido que la presunción de inocencia tanto puede ser

desvirtuada por pruebas directas como por indicios siempre que estos reúnan, en su conjunto y significación, los requisitos necesarios para alcanzar el valor de prueba. Tales requisitos que han sido enunciados a lo largo de una progresiva elaboración jurisprudencial y así entre otras sentencias la 102/1998, se pueden resumir diciendo que los indicios han de ser: a) plurales, puesto que normalmente un solo indicio constituye una vía equívoca de conocimiento; b) plenamente acreditados por prueba directa a tenor de lo dispuesto en el artículo 1249 del Código Civil en orden a la validez de la prueba de presunciones;

c) periféricos o concomitantes con el hecho que mediante ellos se pretende probar; d) relacionados entre sí y mutuamente coherentes, de suerte que se refuercen y no se debiliten unos a otros; e) enlazados racionalmente con el hecho-consecuencia; y f) acompañados en su exposición del razonamiento lógico que condujo al juzgador desde los indicios a la certeza."

También la doctrina en coincidencia con las tesis jurisprudenciales se ha pronunciado a cerca de los elementos que deben concurrir en la prueba de indicios y así los ha sistematizado en: 1º La regla de la experiencia. 2º El hecho indicador. 3º La inferencia lógica que, aplicando la regla de la experiencia al hecho indicador, conduzca al hecho indicado. Y 4º El hecho indicado, o conclusión probatoria positiva, que requiere ordinariamente una pluralidad de hechos indicadores y de las consiguientes reglas de experiencia para que tal conclusión pueda alcanzarse.

Pues bien como ya se ha expuesto Juan Carlos, Diego y María Milagros fueron detenidos en el interior del vehículo SEAT León matrícula ...-MCD, del que resultó que era titular uno de ellos Diego .

Las diligencias de entrada y registro practicadas en los pisos de los que luego resultó que eran moradores Leyver Jesús Manuel y María Milagros arrojaron tal y como declararon los Agentes de la Policía que intervinieron en su práctica, el número de carné profesional NUM012 que no recordaba si los utensilios hallados en uno de los domicilios estaban en una caja, que tenían restos de droga por que dio positivo al narcotest que practicaron, si bien no hicieron comprobaciones para determinar si era la misma droga que se había intervenido al otro acusado Pedro Francisco . El número de carné profesional NUM013 que había dinero escondido, basculas y algún útil impregnado de sustancia. El número NUM014 que le llamó la atención la cantidad de dinero y donde se encontraba muy escondido en un armario, y en cuanto a las balanzas añadió que tenían sustancia que fue sometida al narcotest dando resultado positivo. Y finalmente el agente número de carné profesional NUM015, que como ya se ha indicado era el Jefe de grupo, manifestó que no recordaba si había estado en la entrada y registro, pero que sabía que se había hallado en el piso NUM008 - NUM008 basculas que estaban a la vista, bolsas de plástico, si bien no sabía en qué lugar de la casa estaban los efectos al igual que una tarjeta de crédito con restos de droga y en cuanto a las joyas y el dinero que se encontraban en el piso NUM008 - NUM004 tal y como recoge el acta de la diligencia practicada que obra en el folio 15 y 16 y sus reversos, de las actuaciones, que estaban guardadas las joyas en unas diez o doce mantas y el dinero perfectamente embalado.

Los indicios que vinculan a los acusados con el tráfico de drogas son la titularidad del vehículo SEAT León matrícula FRG en relación con Diego . El reconocimiento de la propiedad del dinero y las joyas que fueron hallados en el piso NUM008 - NUM004 de la DIRECCION001 nº NUM006, portal G, por parte de María Milagros . Y el hallazgo de los útiles, algunos de ellos con resto de droga en el piso NUM008 -NUM008 del que manifestó Juan Carlos que era su domicilio.

1. En relación a Diego cuantos testimonios se vertieron en la vista oral acreditaron que no era la persona que circulaba al volante del vehículo-MCD cuando se produjo la entrega de los 456 gramos de cocaína por parte de su conductor al también Pedro Francisco . Y así tanto el Policía Nacional número de carné profesional NUM015, como el NUM015, el NUM016 y el NUM017 que participaron en el operativo que llevó a cabo la detención de Pedro Francisco declararon que el coche investigado lo manejaba otra persona que no era el titular del mismo, identificando los dos últimos perfectamente a la persona que lo conducía, que iba sólo en el vehículo y era Sergio .

Por otro lado, si bien ciertamente era el portador de las llaves con las que se accedió a las viviendas para proceder a su entrada y registro, tal y como se hace constar en las actas levantadas, de las declaraciones vertidas en la vista oral por los demás acusados se desprende que no residía en ninguna de las viviendas que estaban siendo investigadas. Y que las declaraciones de los agentes y en concreto de la del número de carné profesional NUM016 en el mismo sentido que lo que declaró el Jefe de Grupo número de carné profesional NUM015 pusieron de manifiesto que se habían llevado a cabo seguimientos a más personas de las que resultaron detenidas y que el vehículo SEAT León matrícula-MCD era también utilizado por otras personas.

De ahí que la vinculación de Diego con el coche investigado del que era titular, si bien constituye un indicio de su posible relación con el tráfico de drogas, es el único existente en su contra careciendo de suficiente entidad para ser determinante de su autoría del delito contra la salud pública.

2.- En cuanto a María Milagros los indicios que existen de la participación de la misma en el delito del tráfico de drogas derivan del resultado de la diligencia de entrada y registro en su domicilio en la DIRECCION001 nº NUM006, portal G, piso NUM008 - NUM004 y así del hallazgo en el interior de la misma de 50.000 # y un número importante de piezas de joyería.

La acusada manifestó en su declaración en la vista oral que el dinero que tenía empaquetado procedía de los ahorros que había logrado ejerciendo la prostitución durante años el cual estaba destinado a sufragar la intervención quirúrgica de una de sus hijas que residía en Colombia y que lo que había sido calificado como joyas por la policía no era más que una relación de piezas de bisutería traídas de su país de origen para comercializarlas entre sus compañeras en los lugares donde ejercía su profesión.

Pues bien con independencia de que conste en la causa información suficiente que permitiese entender que la versión ofrecida por la acusada sobre la cantidad de dinero

intervenida en su domicilio era cierta y respondía a las explicaciones por ella misma ofrecidas en la vista oral sobre el destino del dinero para sufragar los gastos de enfermedad de una de sus hijas que reside en Colombia, lo cierto es que no se encontró ningún tipo de droga en su domicilio ni fue observada intervención alguna en operación de tráfico por su parte. De ahí que la circunstancia de tener una hija de corta edad con problemas neurológicos que justificó la autorización por parte de este Tribunal para que viajase a Colombia durante la tramitación de la causa, ha permitido acreditar la versión de la acusada. Y en cuanto a las piezas de joyería, las características de las mismas que estaban ordenadas y clasificadas o catalogadas por tipología con etiquetas y código de referencia en las catorce bandejas o mantas, como aparece en los folios 399 a 405 de las actuaciones en coincidencia con el contenido del acta de la entrada y registro levantada, sugiere importantes dudas a este Tribunal de que su origen pudiese estar en el tráfico de drogas dado además el resultado del informe pericial practicado en relación a las mismas que obra en los folios 392 y 392 de la causa que certifica que se trataba de 242 piezas repartidas en catorce mantas o bandejas con un valor total de 7.857,884 # de valor medio aproximado de venta al público y 1.083,846 # de IVA incluido, que prorrateado entre todas las piezas otorga un valor medio a cada una de ellas de alrededor de 30 #, muy insignificante para tenerlo como pago por suministro de cocaína.

Finalmente sobre Juan Carlos pesa el indicio que deriva de haber hallado en su domicilio, en la DIRECCION001 nº NUM006, portal G, piso NUM008 - NUM008, distintos efectos de los que son utilizados para el tráfico de drogas. El acusado declaró que no tenía nada que ver que las balanzas y demás utensilios que se encontraron en la vivienda, añadiendo que llevaba un mes en ese piso y que ignoraba su procedencia. Los agentes de la Policía que declararon en el juicio oral y que participaron en la entrada y registro practicada en su vivienda confirmaron los hallazgos de las balanzas y demás útiles que pudiesen estar relacionados con el tráfico de drogas, así como el resto de muestras que resulto ser cocaína en una de las balanzas y en una tarjeta de crédito.

Ciertamente la versión mantenida por el acusado es inverosímil, pero la misma debe ser puesta en relación con las versiones que ofrecieron los agentes de la Policía. Estos manifestaron que llevaron a cabo las vigilancias de los pisos y los seguimientos de las personas que se relacionaban con aquellos y que investigaron a más personas, y así se tiene constancia de que en concreto dos de las que estaban identificadas no llegaron a ser detenidos y obra en las actuaciones la detención, sin embargo, de otras dos personas que no se pudo acreditar la participación que hubiesen podido tener en los hechos, lo que sugiere la posibilidad de que otras personas utilizaran la vivienda.

Por otro lado no se encontró droga en el domicilio de Juan Carlos y los restos que aparecían en alguna de las balanzas y en una tarjeta de crédito no fueron contrastados con la única cocaína intervenida a Pedro Francisco al objeto de determinar definitivamente la relación entre la vivienda de Juan Carlos y la única droga incautada.

De todo ello no puede más que concluirse que a pesar de que el mismo siempre

manifestó que era la persona que residía en la vivienda, no se ha contado con ninguna acreditación documental de esta circunstancia, no ha sido observado en operación de tráfico alguna y no fue hallada droga en su poder, lo que hace que los indicios que pesas sobre el mismo queden muy debilitados. De todo ello este Tribunal no puede más que concluir que los indicios con los que se cuenta en contra de estos tres últimos acusados no constituyen prueba suficiente de su participación en el tráfico de drogas y de su relación con la única sustancia tóxica que fue incautada.

Procede por ello la absolución de los acusados Diego, María Milagros y Juan Carlos, al no haber quedado enervada la presunción de inocencia de la que gozan al amparo de la previsión que se contiene en el artículo 24.2 de la [Constitución Española](#).

TERCERO . Es autor material del delito contra la salud pública por el que venía siendo acusado, en concepto de autor Pedro Francisco .

Interesó su Letrado en el trámite de informe su absolución y alternativamente la apreciación de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal de miedo insuperable. O la condena en su caso por un delito de encubrimiento. Y finalmente la estimación de la forma imperfecta de ejecución y así de la tentativa del delito contra la salud pública por el que venía siendo acusado.

1. En cuanto al miedo insuperable se configura en nuestro ordenamiento jurídico penal como una circunstancia eximente de la responsabilidad criminal prevista en el número 6º del artículo 20 del [Código Penal](#).

Tanto la doctrina científica como la jurisprudencia han reputado la naturaleza jurídica de la eximente como causa de inimputabilidad o inexigibilidad de otra conducta distinta debido al miedo como un sobrecogimiento producido por el temor fundado de un mal efectivo, grave e inminente. La apreciación de la eximente exige que el miedo sea el móvil único de la acción.

Se sustentó la petición del Letrado en la falta de concurrencia de los elementos del tipo por el que había sido acusado por el miedo insuperable alegando que al menos existiría la duda de que el acusado hubiese actuado bajo presión dado que carece del perfil de la persona narcotraficante debiendo tener en consideración que es militar desde hace cuatro años y que a pesar de haber permanecido en prisión por esta causa los contratos que tiene con el ejército español habían sido renovados.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo exige que para proceder a la apreciación de cualquier circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, los elementos fácticos en los que aquella se base deban estar tan acreditados como los elementos típicos del delito por el que se hubiese formulado acusación. En el presente caso ninguna prueba se ha practicado acerca de las relaciones previas entre el acusado y la persona que le hizo entrega del paquete que justificasen la situación de grave temor invocado, por lo que no procede la estimación de la concurrencia de la circunstancia modificativa ni como eximente plena de la responsabilidad criminal, ni como eximente incompleta o atenuante analógica con amparo en las previsiones que se contienen en

el artículo 21.1 y 21.7 del repetido [Código Penal](#).

2. Se planteó igualmente por la misma defensa el encaje de la conducta del acusado en el delito de encubrimiento con sustento en que la participación del acusado lo habría sido "a posteriori", ya que su única intervención habría sido la de deshacerse de la droga sin que se le diese la oportunidad de hacerlo.

Efectivamente el encubrimiento se configura en el artículo 451 del vigente [Código Penal](#) como un delito autónomo y no como una forma de participación delictiva. Y en este caso el encaje en el tipo vendría de la actitud del acusado de ocultar los efectos del delito para impedir su descubrimiento.

Pues bien ciertamente el acusado declaró en la vista oral, como ya se ha hecho referencia que cogió el paquete para hacerlo desaparecer porque así se la había pedido la otra persona. Estas manifestaciones, como también se adelantó contrastaban con el resultado de la prueba testifical ofrecida por los agentes de la Policía Nacional que hacían el seguimiento del vehículo en el que se introdujo el acusado y que procedieron finalmente a su detención de las que se desprendían indicios de la existencia del acuerdo previo. Pero es que además la STS 198/2.006, de 27.2 señala que respecto al delito del artículo 368 del [Código Penal](#) solo se admite la posibilidad de encubrimiento, dada la amplitud de la descripción típica, en aquellos casos en los que la conducta de auxilio del sujeto activo del delito de encubrimiento tuviese como único contenido la destrucción de la droga, poniendo así término a la posesión y frustrando de ese modo cualquier ulterior tráfico.

No es ese el supuesto contemplado en este caso, se carece de prueba acerca de que la finalidad del acusado fuese otra distinta a ser un eslabón en el tráfico de drogas, por lo que no procede acceder a encajar la conducta de Pedro Francisco en el delito de encubrimiento.

3. Finalmente aludió la defensa del acusado a la posibilidad de que en el caso de se apreciase que la intención del mismo era distinta a la deshacerse de la droga, el delito no se habría consumado en lo que se refería a Pedro Francisco sino que lo habría cometido de forma imperfecta en grado de tentativa, dado que la intervención policial con carácter previo y la circunstancia de que hubiese sido vigilado en todo momento por la Policía desde que tomó la mercancía, hacia que no hubiese tenido efectiva disposición sobre la misma y que nunca la hubiese podido incorporar al mercado ilícito.

A favor de su petición alegó la defensa del acusado a determinada jurisprudencia del Tribunal Supremo y de esta misma Sala en la que se había apreciado el grado de tentativa en el delito de tráfico de drogas.

Ciertamente la apreciación de la tentativa en los términos que exige el artículo 16 del [Código Penal](#), comportaría una rebaja punitiva para el acusado en cumplimiento de las previsiones que se contemplan en el artículo 62 del mismo Texto Legal.

Sin embargo esta petición del acusado tampoco puede prosperar.

La STS 1866/2000, de 5 de diciembre establece que como señalan las sentencias de 26 de marzo de 1997 y 21 de junio de 1999, entre otras, si bien es cierto que la doctrina jurisprudencial advierte de las dificultades de apreciación de formas imperfectas de ejecución en el tipo delictivo contra la salud pública por tráfico de drogas, cabe admitir excepcionalmente la tentativa cuando el acusado no ha llegado en momento alguno a tener disponibilidad, ni aún potencial, sobre la droga, que no ha estado en su posesión, ni mediata ni inmediata.

El caso paradigmático de apreciación de la tentativa en el delito contra la salud pública lo constituye el supuesto de los envíos desde el extranjero. Como señala la STS 1086/2002, de 11 de junio, si bien esta Sala se ha pronunciado en multitud de ocasiones a cerca de la dificultad de estimar formas imperfectas de ejecución tratándose de delitos contra la salud pública, por su peculiar tipificación, cuando lo ha hecho ha sido en los casos de los envíos desde el extranjero, atendiendo a varias circunstancias que aparecen enumeradas en dicha resolución. La doctrina que deriva de dicha resolución en lo que afecta al supuesto que se resuelve, hace que lo determinante para la apreciación de la tentativa está en la falta de participación previa en la preparación de la entrega y realización de la misma por parte de la persona acusada, lo que imposibilitaría la disponibilidad efectiva, de tal manera que si aquella participación previa ha existido el efecto que se produce es el de adelantar el momento de la consumación del delito a aquel en el que se produjo el acuerdo entre ambas personas la que envía la droga y la que la recibe.

En el presente caso, a diferencia de otras sentencias dictadas por este Tribunal, del resultado de la prueba practicada, como ya se ha argumentado, resulta que existió un acuerdo previo entre el acusado y la persona que puso en funcionamiento la droga, que hizo que Pedro Francisco esperase al vehículo SEAT León matrícula-MCD en la calle. Ese acuerdo previo provocó la consumación del delito con anterioridad al momento de la entrega de la sustancia que pertenecería a las fases de agotamiento del delito.

CUARTO . Procede imponer a Pedro Francisco la pena de tres años de prisión, la accesoria prevista en el artículo 56. 1, 2º del Código Penal y multa proporcional de 18.367,41 # con el arresto sustitutorio de ocho días de privación de libertad en atención a las previsiones que se contiene en el artículo 66.1, 6ª del Código Penal.

QUINTO . De conformidad con lo previsto en el artículo 123 del Código Penal deben imponerse a Pedro Francisco una cuarta parte de las costas causadas en esta causa.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLAMOS

Debemos condenar y condenamos a Pedro Francisco como autor responsable, sin la

conurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un delito contra la salud pública de sustancias que causan grave daño a la salud a la pena de tres años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa proporcional de 18.367,41 # con ocho días de privación de libertad, así como al abono de una cuarta parte de las costas del proceso.

Se declara el comiso de la sustancia y del dinero intervenido al acusado al que será de abono el tiempo que estuvo privado de libertad cautelarmente por esta causa.

Debemos absolver y absolvemos a Diego, María Milagros y Juan Carlos del delito contra la salud pública por el que venían siendo acusados.

Procédase a la devolución a los mismos de las cantidades de dinero que le fueron intervenidas, 50.000 # y 165 # a María Milagros, 280 # a Diego y 195 # a Juan Carlos. Procédase a la destrucción de los útiles hallados en el piso situado en la vivienda de la DIRECCION001 nº NUM006, portal G, piso NUM008 - NUM008 y la droga intervenida al acusado Pedro Francisco . Procédase a la devolución a Jesús Manuel de 615 # y a Aureliano de 155 # que les fueron intervenidos en el momento de su detención.

Notifíquese esta Sentencia al condenado, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma solo cabe RECURSO DE CASACIÓN ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo, debiéndose anunciar ante esta Audiencia Provincial dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente a la última notificación.

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

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente que la firma, estando celebrando Audiencia Pública en el mismo día de la fecha, de lo que doy fe.