

Id Cedoj: 28079120012007100428  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 2132/2006  
Nº de Resolución: 407/2007  
Procedimiento. PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO  
Ponente: JOSE MANUEL MAZA MARTIN  
Tipo de Resolución: Sentencia

#### **RESUMEN:**

Salud publica. Intervenciones telefónicas. Registro de un vehículo. Ausencia de motivación de la pena.

#### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Mayo de dos mil siete.

En el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de Ley y quebrantamiento de forma que ante Nos pende, interpuesto por Rosendo y Víctor Manuel contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 7ª), sede en Algeciras, que les condenó por delito contra la salud pública, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín, siendo también parte el Ministerio Fiscal, y estando dichos recurrentes representados por la Procuradora Sra. García Cornejo y por la Procuradora Sra. Lozano Montalvo respectivamente.

#### **I. ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción número 2 de Algeciras instruyó Sumario con el número 1/2004 y, una vez concluso, fue elevado a la Audiencia Provincial de Cádiz, sede en Algeciras que, con fecha 17 de mayo de 2006 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: "Examinada en su conjunto y en conciencia la actividad probatoria desarrollada en las actuaciones DECLARAMOS COMO HECHOS PROBADOS A través de una serie de investigaciones iniciadas y seguidas por el GRUPO I de la UDYCO de Marbella (Policía Nacional) se tuvo el conocimiento de la existencia de una organización o red dedicada al tráfico de drogas, estando al frente de la misma Rosendo, ya conocido en estos ámbitos, interesándose con tal motivo por el citado GRUPO I, la intervención de varios teléfonos, entre otros, el correspondiente al núm. NUM000, utilizado habitualmente por el acusado Rosendo deduciéndose, de las conversaciones objeto de las escuchas y vigilancia, la participación de ambos procesados en dichas actividades ilícitas. Todo ello motivó la apertura e incoación de la D. Previa núm. 512/2000 por el Juzgado e Instrucción núm. 1 de los de Marbella quien a su vez autorizó las intervenciones y decretó el secreto sumarial.

Más concretamente a través de las citadas escuchas, se conoció de que los procesados Rosendo y Víctor Manuel, habían organizado una cita en el Puerto de la ciudad de Algeciras, a donde el primero acudiría con su vehículo desde Marbella y, el segundo, llegaría en barco procedente de Ceuta, donde se encontraba, para posteriormente trasladarse ambos a esta última ciudad ya con la droga (Cocaína) que Rosendo transportaba en su automóvil. Estableciendo el correspondiente dispositivo de seguimiento y vigilancia y control policial, resultó que a las 16 horas del día 10 de octubre del 2000, fueron interceptados y detenidos ambos acusados, precisamente en el Puerto de Algeciras y registrado seguidamente el vehículo que resultó ser uno de marca OPEL VECTRA modelo 1.600 y de matrícula XU. .... UW, de la titularidad de Rosendo se encontró en la guantera del mismo y en un doble fondo con un pequeño artefacto para su apertura, una cantidad de droga que pesada y analizada posteriormente, resultó cocaína - 1.000 gramos (1 kilo) - con una pureza del 86,80%, droga que iba a ser entregada por Rosendo al otro acusado Víctor Manuel a fin de ser trasladada ya por ambos a CEUTA para su posterior venta o donación a terceras personas. El valor de la droga fue establecido por la Oficina correspondiente, en 5.600.000 de pesetas. Al ser detenidos, Rosendo portaba dos teléfonos móviles, marcas MOTOROLA y PANASONIC y 48.000 pesetas en metálico y, Víctor Manuel, otros dos teléfonos móviles, uno marca MASÓN y el otro sin identificar, así como 18.000 mil pesetas también en metálico todo lo que destinaban a su ilícita actividad.

El acusado Rosendo estuvo en situación de prisión provisional desde el día de su detención el día 10 de octubre del año 2000, hasta el día de enero del año 2003."[sic]

**SEGUNDO.-** La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a los acusados Rosendo y Víctor Manuel como autores criminalmente responsables de un delito contra la salud pública, previsto y penado en los *artículos 368 y 369.3º del vigente Código Penal, a la pena, a cada uno* de ellos, de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN, multa de 120.000 euros, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de duración de la condena ; el comiso (y la destrucción de) la droga, teléfonos, dinero y vehículos intervenidos y asimismo se les condena por mitad al pago de las costas procesales devengadas en esta causa con inclusión de las de la acusación particular.

A los efectos del cumplimiento de la pena por los acusados, ahora condenados, hágaseles abono del tiempo en que estuvieron privados de libertad preventivamente con motivo de esta causa y así se acreditará en la fase de ejecución de la sentencia."[sic].

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, se preparó por la representación de Rosendo y Víctor Manuel recurso de casación por infracción de Ley, infracción de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose el recurso.

**CUARTO.-** El recurso interpuesto por Rosendo se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

**A).-** Por infracción de Ley del *artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*: Por haber habido en la apreciación de las pruebas error de hecho, según resulta del acta del juicio oral y dicho sea en términos de defensa jurídica, la equivocación evidente del juzgador.

B).- Por infracción de precepto constitucional, según lo establecido en el *artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*: por haber infringido el principio de presunción de inocencia del *artículo 24 de la Constitución Española*, según lo establecido en el *artículo 5.4 de la LOPJ*, en todos los casos en que según Ley, proceda recurso de Casación, será suficiente para fundamentarlo la infracción de precepto constitucional.

C).- Por infracción de precepto constitucional, según lo establecido en el *artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*: por haber infringido el principio de derecho a un proceso con todas las garantías del *artículo 24 de la Constitución Española*, según lo establecido en el *artículo 5.4 de la LOPJ*, en todos los casos en que según Ley, proceda recurso de Casación, será suficiente para fundamentarlo la infracción de precepto constitucional.

D).- Por infracción de precepto constitucional, según lo establecido en el *artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*: por haber infringido el precepto constitucional contemplado en el *art. 24.1 de la CE*, en su contenido de derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

E).- Por infracción de precepto constitucional, según lo establecido en el *artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* : por infracción del Derecho Fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas contemplado en el *artículo 18.3 de la Constitución Española*, debido a que entendemos que la autorización judicial origen de las interceptaciones producidas en la causa se habría acordado sin motivación, por falta de indicios bastantes de la existencia de una actividad delictiva como la invocada en la solicitud policial, en relación con lo establecido en el *artículo 11.1 de la L.O.P.J.*

El recurso interpuesto por Víctor Manuel se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

**Primero.-** Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en los *artículos 852 de la LECr.* y *5.4 de la LOPJ*, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el *art. 24 de la Constitución*, en relación con el deber de motivación de las resoluciones judiciales impuesto por el *artículo 120 del mismo texto legal*.

**Segundo.-** Por infracción de precepto constitucional con arreglo a lo dispuesto en el *artículo 5.4 de la Ley Orgánica 6/1985, Poder Judicial* en relación con el *artículo 852 de la LECr* . Se denuncia como vulnerado el *artículo 24.2 de la Constitución Española* al haberse conculcado el derecho a la presunción de inocencia del recurrente.

**Tercero.-** Por infracción de precepto constitucional al amparo del *artículo 5.4 de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial* y *852 de la LECr*, por violación del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones reconocido en el *artículo 18.3 de la Constitución Española* y el derecho a un proceso con todas las garantías del *art. 24.2 de la Constitución Española*.

**Cuarto.-** Por infracción de precepto constitucional al amparo del *artículo 5.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de Poder Judicial* y *852 de la LECr.* en relación con el *artículo 11.1 de la LOPJ* por violación del derecho fundamental del recurrente a no ser condenado mediante el resultado de pruebas nulas de pleno derecho y, por tanto, incapaces de desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia del recurrente consagrado en el *artículo 24.2 de la CE*.

**Quinto.-** Por infracción de precepto constitucional al amparo del *artículo 5.4 de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial* y 852 de la LECr, por vulneración del derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas que consagra el *artículo 24.1 de la CE*.

**Sexto.-** Por infracción de Ley al amparo de lo dispuesto en el *art. 849.1º de la LECrim* . por aplicación indebida del *art. 368 inciso segundo y 369.3 del Código Penal* en relación con el *art. 28 también del Código Penal*.

**Séptimo.-** Por infracción de Ley al amparo de lo dispuesto en el *art. 849.1º de la LECrim* . por inaplicación de los *artículos 16 y 62 del Código Penal*.

**Octavo.-** Al amparo del *artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* al haber existido error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos que demuestran la equivocación del Juzgador sin que resulten contradichos por otros elementos probatorios.

**Noveno.-** Al amparo del *art. 851.1º, inciso primero de la LECr*, al apreciarse falta de expresión clara en la sentencia de los hechos probados.

**QUINTO.-** Instruidas las partes, el Ministerio Fiscal impugna los motivos de los recursos interpuestos; la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y, hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 9 de mayo de 2007.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Los recurrentes, condenados por el Tribunal de instancia, como autores de un delito contra la Salud pública, a las penas de diez años de prisión y multa, para cada uno de ellos, fundamentan sus Recursos de Casación en nueve y cinco diferentes motivos, respectivamente, que ordenados de acuerdo con el correcto orden lógico procesal, nos lleva a comenzar por el examen del relativo a la denuncia de un defecto formal (el motivo Noveno y último del Recurso de Maestre), en concreto la existencia de falta de claridad en la narración de los hechos contenida en la Resolución de instancia (*art. 851.1º LECr*).

El primero de los supuestos de Casación por quebrantamiento de forma contenidos en el *artículo 851.1º de la Ley procesal* alude a la falta de claridad en la narración de los Hechos probados consignados en la Sentencia recurrida. Gravísimo defecto formal que, obviamente, determina la anulación de la Resolución que de tal irregularidad adolece, a fin de que se proceda a su nueva y correcta redacción.

Pero por las radicales consecuencias que conlleva, semejante defecto "in iudicando" ha de ser de tal entidad que en realidad determine una absoluta incompreensión de lo que se quiere decir y proclamar como probado, de manera que ese vacío impida la adecuada interpretación y calificación jurídico penal de lo narrado (SsTS de 15 de Junio y 23 de Octubre de 2001, entre muchísimas otras).

La oscuridad de comprensión ha de provenir, por tanto, de los propios términos y de la construcción semántica, gramatical o lógica de lo descrito, es decir, supone una ininteligibilidad interna del propio relato, que debe, en consecuencia, analizarse sin salir de él, ni para buscar una explicación plausible de lo que se dice en aras de subsanar el defecto ni, por el contrario, para construir esa falta de claridad alegada por contraposición con elementos externos a la narración, como podrían ser la fundamentación jurídica de la propia Sentencia o las pruebas practicadas en las actuaciones.

Obligado resulta, por último, para la prosperabilidad de un Recurso amparado en este fundamento legal, que el recurrente designe expresa y concretamente las frases o expresiones que, a su juicio, resultan incomprensibles por falta de claridad o, en su caso, la omisión o laguna que tal ausencia de claridad provoca.

En el presente caso, el recurrente denuncia, con este motivo y su fundamento, esa supuesta falta de claridad por no haberse descrito en los Hechos declarados probados, con la suficiente claridad, los actos ilícitos llevados a cabo concretamente por Víctor Manuel, lo que no es cierto.

Basta con leer ese relato fáctico de la Sentencia recurrida, explicado y completado por la correspondiente fundamentación jurídica, para comprender, con facilidad, la intervención que, en la comisión del delito enjuiciado, se atribuye a este recurrente.

En efecto, él convino con el otro acusado su encuentro en el puerto de Algeciras para, posteriormente, trasladarse a la ciudad de Ceuta, con la sustancia de tráfico prohibido que Rosendo portaba, para destinarla conjuntamente, en la referida localidad, a la distribución a terceras personas.

Y así fueron aprehendidos ambos en dicho puerto, transportando, escondida en un depósito oculto de un vehículo, la droga referida.

Evidentemente, de un semejante planteamiento se aprecia la improcedencia del motivo alegado, pues, con dicha mera lectura del relato fáctico, se advierte que no existe oscuridad alguna interna a ese relato de hechos, que impida su recta comprensión, conduciendo a una situación de perplejidad respecto de su significado real.

Sin que tampoco estemos ante omisión o laguna que provoquen incomprensión en los hechos.

Por lo que ha de desestimarse el motivo.

**SEGUNDO.-** En los motivos Primero a Quinto del Recurso de Víctor Manuel, así como del Segundo al Quinto del de Rosendo se plantea, a través de los *artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* y 852 de la *Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el 18.3 y 24.1 y 2 de la Constitución Española*, la supuesta vulneración de diferentes derechos fundamentales, que pasamos a examinar individualizadamente:

**A)** Así, Víctor Manuel denuncia, en su primer motivo, la ausencia de motivación suficiente de su responsabilidad en los hechos objeto de enjuiciamiento.

La exigencia de una adecuada fundamentación de la decisión judicial íntegra, como con reiteración ha proclamado esta Sala y el propio Tribunal Constitucional, de una parte, el cumplimiento del mandato contenido expresamente en el *artículo 120.3 de nuestra Constitución*, y también, de otra, una manifestación más del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el 24.1 de la misma Carta Magna, en tanto que manifestación esencial del Estado democrático de derecho (*art. 1 CE*) y con una concepción de la legitimidad de la función jurisdiccional, apoyada esencialmente en el carácter vinculante que tiene para ésta la Ley, huyendo de soluciones arbitrarias (*art. 117.1 CE*) (vid. la STC 55/87, entre otras).

Esa necesidad de motivación cumple diversas finalidades al erigirse, en primer lugar, en garantía para los justiciables mediante la que pueden comprobar que la resolución dada al caso es consecuencia de una exigencia racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad (*art. 9.3 CE*) (STC 165/93, por ejemplo), permitiendo, a su vez y con la posibilidad de discusión de tales argumentos, acceder a la vía impugnativa de esa decisión, si de ella se discrepa, y, seguidamente, el control por parte de un Tribunal superior del acierto de los argumentos en que se apoya.

Supone, también y de manera quizá aún más importante, que el propio Juzgador reflexione sobre el sentido y validez de su razonamiento, al verse obligado a justificarlo, auxiliándole eficazmente en la honesta búsqueda de la rectitud y justicia de la decisión.

En definitiva, y en concreto en el ámbito de lo Penal en el que las Resoluciones tienen carácter público, es la Sociedad misma la que, conociendo los argumentos en los que los Tribunales apoyan sus pronunciamientos, percibe los contextos jurisprudenciales en la aplicación de la norma y accede, en su caso, a la posible crítica legítima de los criterios aplicados.

Todo ello, sin embargo, sin que suponga tampoco que el Juez esté obligado a una descripción totalmente exhaustiva del proceso intelectual que le ha llevado a decidir en un concreto sentido, ni que haya de pronunciarse expresamente sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, pues basta con que se conozca, de forma clara e inteligible, el por qué de lo por él resuelto.

En este sentido y para el caso que aquí se nos somete, observamos cómo el Tribunal "a quo" explica, pormenorizadamente, en los Fundamentos Jurídicos Primero, Cuarto y Sexto, al menos, las razones por las que considera acreditada la participación de Víctor Manuel en el ilícito objeto de condena, sin que, en modo alguno, quepa hablar de esa carencia en la motivación de su decisión a la que anteriormente, como defecto esencial, nos hemos referido y que es denunciada por el recurrente.

**B)** Los motivos Segundos de ambos Recursos alegan vulneración del derecho a la presunción de inocencia que ampara a los recurrentes, con especial atención en la carencia de acreditación de la identidad de las voces grabadas como consecuencia de la intervención policial de las conversaciones telefónicas, que sirvieron como acervo probatorio esencial para fundamentar la convicción condenatoria de los Juzgadores de instancia.

Baste, para dar respuesta a tal alegación, recordar cómo la función casacional encomendada a esta Sala, respecto de las posibles vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el *artículo 24.2 de nuestra Constitución*, ha de limitarse a la comprobación de tres únicos aspectos, a saber:

- a. Que el Tribunal juzgador dispuso, en realidad, de material probatorio susceptible de ser sometido a valoración;
- b. Que ese material probatorio, además de existente, era lícito en su producción y válido, por tanto, a efectos de acreditación de los hechos;
- c. Que los razonamientos a través de los cuales alcanza el Juez de instancia su convicción, debidamente expuestos en la Sentencia, son bastantes para ello, desde el punto de vista racional y lógico, y justifican, por tanto, la suficiencia de dichos elementos de prueba.

En consecuencia, si la prueba de cargo existe, no puede ser tachada de ilícita y se muestra bastante para alcanzar la conclusión condenatoria, en la valoración que, de la misma, lleva a cabo el Tribunal "a quo", no le es posible a esta Sala entrar en censura del criterio de dicho Tribunal, sustituyéndole mediante otra valoración alternativa del significado de los elementos de prueba disponibles.

Y, en este caso, nos encontramos con una argumentación, contenida en varios de los Fundamentos Jurídicos de la Resolución de instancia, en los que se enuncian y analizan una serie de pruebas, declaraciones testimoniales de los policías actuantes, grabaciones de las conversaciones telefónicas, ocupación y análisis de la sustancia intervenida, además de las propias manifestaciones de los mismos acusados, todas ellas válidas en su producción, razonablemente valoradas y plenamente capaces para sustentar el Fallo condenatorio.

Frente a ello, el Recurso se extiende en alegaciones que pretenden combatir esa valoración de prueba llevada a cabo en la Sentencia recurrida, tales como la ausencia de identificación de las voces que intervinieron en las conversaciones interceptadas por la Policía, alegaciones que, en definitiva y como hemos visto, se alejan del contenido que le es propio a un Recurso de Casación como éste, pues se refieren al ámbito, no de la existencia y validez de las pruebas, sino de su valoración, en este caso respecto a una identidad de voces que puede ser deducida por diferentes cauces y, muy en concreto como en este supuesto acontece, por la circunstancia de que los propios hechos, tales como el hallazgo en el lugar convenido de ambos partícipes con la sustancia en su poder, se correspondan y confirmen el contenido de lo previamente acordado en esas conversaciones intervenidas.

C) Precisamente al valor de las intervenciones telefónicas y a su eficacia probatoria se refieren específicamente los motivos Tercero y Cuarto de Víctor Manuel y el Quinto de Rosendo.

A este respecto, inicialmente ha de recordarse cómo el secreto de las comunicaciones, entre las que lógicamente se incluyen las telefónicas, es derecho constitucionalmente reconocido, con carácter de fundamental, en el *artículo 18.3* de nuestra Norma Suprema, cuando afirma que "Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial".

Precepto que, a su vez, es en gran medida trasunto de otros textos supranacionales anteriores en el tiempo, suscritos por nuestro país y de obligada vigencia interpretativa en lo relativo a los derechos fundamentales y libertades (*art. 10.2 CE*), cuales son el *artículo 12 de la "Declaración Universal de los derechos Humanos" (DUDH)*, adoptada y proclamada por la 183ª Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en París el 10 de Diciembre de 1948, el *artículo 8 del "Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales" (CEDH)*, del 4 de Noviembre de 1950 en Roma, y del *artículo 17 del "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" (PIDCP)*, del 16 de diciembre de 1966 en Nueva York, que vienen, todos ellos, a proclamar el derecho de la persona a la protección contra cualquier injerencia o ataque arbitrario en el secreto de su correspondencia, alcance que doctrinalmente se ha venido extendiendo al resto de las comunicaciones, en concreto también a las telefónicas.

Nos hallamos, por tanto, ante un aspecto que, por corresponder al ámbito más propio del ser humano y de su autonomía e intimidad personal, merece un amplio reconocimiento y protección, al más alto nivel normativo que se le pueda dispensar, tanto desde el propio ordenamiento jurídico como por parte de las Instituciones implicadas en su ejecución y supervisión.

Pero ello no obsta tampoco a que, como acontece con el resto de derechos fundamentales, incluidos por ejemplo otros asimismo tan trascendentales como el derecho a la libertad ambulatoria o a la inviolabilidad del domicilio, también el secreto de las comunicaciones sea susceptible de ciertas restricciones, excepciones o injerencias legítimas, en aras a la consecución de unas finalidades de la importancia justificativa suficiente y con estricto cumplimiento de determinados requisitos en orden a garantizar el fundamento de su motivo y la ortodoxia en su ejecución.

En tal sentido, el propio *artículo 12* de la ya meritada DUDH, matiza la proscripción de las injerencias en este derecho, restringiéndolas tan sólo a las que ostenten la naturaleza de "arbitrarias". O de "arbitrarias o ilegales" que dice también el *artículo 17 del PIDCP*. Del mismo modo que el apartado 2 del *artículo 8 del CEDH* proclama, por su parte, la posibilidad de injerencia, por parte de la Autoridad pública, en el ejercicio de este derecho, siempre que "...esta injerencia esté prevista por la Ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás."

Lo que, a su vez, ha permitido al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) exigir que las interceptaciones de las comunicaciones, en tanto que constituyen un grave ataque a la vida privada y al derecho genérico al secreto de la "correspondencia", deban siempre de fundarse en una Ley de singular precisión, clara y detallada, hayan de someterse a la jurisdicción y perseguir un objeto legítimo y suficiente y sean realmente necesarias para alcanzar éste, dentro de los métodos propios de una sociedad democrática, debiendo, además, posibilitarse al propio interesado el control de su licitud y regularidad, siquiera fuere "ex post" a la práctica de la interceptación (SsTEDH de 6 de Septiembre de 1978, "caso Klass", de 25 de Marzo de 1983, "caso Silver", de 2 de Agosto de 1984, "caso Malone", de 25 de Febrero de 1988, "caso Schenk", de 24 de Marzo de 1988, "caso Olson", de 20 de Junio de 1988, "caso Schönenberger-Dumaz", de 21 de Junio de 1988, "caso Bernahab", dos de 24 de Abril de 1990, "caso Huvig" y "caso Kruslin", de 25 de Marzo de 1998, "caso Haldford" y "caso Klopp", de 30 de Julio de 1998, "caso Valenzuela", etc.).

Y es que la evidencia de la práctica cotidiana, así como el propio sentido común, llevan al convencimiento de que, tanto las posibilidades de investigación como de acreditación en Juicio de importantes afrentas a bienes jurídicos esenciales para la convivencia en una comunidad civilizada, inspirada en los más acrisolados valores democráticos, precisan, en ocasiones y especialmente respecto de algunas clases de delitos, de manera insustituible, para la persecución y sanción de esas infracciones, de la ejecución de intervenciones y escuchas en las comunicaciones personales de aquellos sobre los que recaen fundadas sospechas, incluso más adelante verdaderos indicios, de su responsabilidad en la comisión de las mismas.

Pero, obviamente, al encontrarnos en un terreno tan sensible cual el que supone, ni más ni menos, que la constricción de un derecho fundamental del individuo, como es de todo punto lógico y conveniente, la Ley en cierta medida y la propia doctrina de los Tribunales, en interpretación de ésta, se muestra con un alto grado de exigencia en la descripción y vigilancia del cumplimiento de los requisitos que confieren licitud a una tal intromisión, tanto desde el punto de vista del debido respeto al derecho fundamental en sí mismo, cuya infracción podría constituir incluso un verdadero delito, como del de la eficacia y valor procesal que a los resultados obtenidos con su práctica pudiera, en cada caso, otorgárseles.

Y de este modo, en nuestro Derecho, la norma rituarial habilitante de la intervención telefónica viene contenida en los *apartados 2, 3 y 4 del artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, en la redacción introducida por la *Ley Orgánica 4/1988, de 25 de Mayo*, que lleva al texto procesal lo que, en desarrollo de la *Constitución de 1978*, tan sólo se contemplaba, para el restringido ámbito de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio y sus especiales características, en el *artículo 18 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de Junio*.

El dilatado retraso en el tiempo de tal regulación normativa, con entrada en vigor casi diez años después de la promulgación de la Carta Magna, lo que había obligado ya a una cierta elaboración jurisprudencial de los mínimos criterios rectores en esta materia dentro del respeto a la previsión constitucional, no se vio compensado, en absoluto, por esa claridad, precisión y detalle, a que se refería el TEDH como exigencia de la norma rectora en materia de tanta trascendencia, sino que, antes al contrario, escaso y gravemente deficiente, el referido precepto ha venido precisando de un amplio desarrollo interpretativo por parte de la Jurisprudencia constitucional y, más extensa y detalladamente incluso, por la de esta misma Sala, en numerosísimas Resoluciones cuya mención exhaustiva resultaría excesivamente copiosa, especialmente a partir del fundamental Auto de 18 de Junio de 1992 ("caso Naseiro"), enumerando con la precisión exigible todos y cada uno de los requisitos, constitucionales y de legalidad ordinaria, necesarios para la correcta práctica de estas restricciones al secreto de las comunicaciones.

A tal respecto, ha de recordarse, con carácter general, que los requisitos esenciales para la validez probatoria de la información obtenida como resultado de las intervenciones telefónicas, de acuerdo con reiterada doctrina jurisprudencial al respecto, no son otros que:

- a. El de la jurisdiccionalidad de las mismas, es decir, que sean autorizadas y, ulteriormente, controladas por la Autoridad judicial, en tanto que es el Juez la única Autoridad a la que constitucionalmente está conferida la facultad y la responsabilidad para determinar la oportunidad de la medida, sin olvidar la tutela de los derechos de quien la sufre.

- b. La especialidad, en el sentido de que tales diligencias han de ser acordadas con motivo de unas concretas actuaciones llevadas a cabo para la investigación de unos hechos aparentemente delictivos, con exclusión de actuaciones de carácter prospectivo e indeterminado.
- c. La proporcionalidad de tan grave injerencia en un derecho fundamental de la máxima sensibilidad y que, por añadidura, se realiza, por exigencias de su propia naturaleza, manteniendo en la ignorancia al sometido a ella, con respecto a la importancia de la infracción investigada.
- d. La necesidad de acudir a semejante medio de investigación, dadas las características de los hechos investigados y la grave dificultad para su descubrimiento por otros mecanismos menos aflictivos para el ciudadano sometido a ellos; y, por último, d) la suficiente motivación de las decisiones adoptadas por el Juez, que, en definitiva, debe reflejar la existencia de los anteriores requisitos, bien expresamente o al menos por remisión a las razones ofrecidas por el solicitante de la intervención, basada en datos objetivos que revelen lo fundado de las sospechas que sirven de base para acordar la medida. Así mismo, y junto con lo anterior, el autorizante deberá, además, establecer claramente el alcance, personal, objetivo y temporal, de la diligencia, velando porque, en su práctica, no se vulneren tales condicionamientos.

Por otro lado, los demás aspectos, relativos ya, no a la ejecución misma de la diligencia y al respeto debido al derecho fundamental afectado, sino a su directa introducción con fines probatorios en el enjuiciamiento, sin duda importantes, carecen sin embargo de esa trascendencia constitucional que, entre otras cosas, puede conducir a la irradiación de efectos anulatorios hacia otros elementos de prueba derivados de la información obtenida con las "escuchas", a tenor de lo dispuesto en el *artículo 11.1 de la ley Orgánica del Poder Judicial*, restringiendo su alcance al de una mera infracción procesal que, excluyendo el valor acreditativo de su resultado, no impide, sin embargo, la sustitución de éste mediante la aportación de otros medios coincidentes en su objeto probatorio.

A la luz de todo lo que antecede, nos disponemos pues, a partir de este punto, a analizar el contenido de los argumentos planteados ante nosotros por los recurrentes en demanda de Casación de la Sentencia de instancia.

En primer lugar, se afirma la falta de fundamento en el Auto autorizante de las intervenciones telefónicas. Pero ello no es así, pues si bien es cierto que la Resolución inicial que encabeza las actuaciones, dictada por el Juzgado de Instrucción, carece en efecto de la más elemental motivación en sí misma, igualmente cierto es que, al completarse con el oficio policial de solicitud, obrante al folio 54 de las actuaciones, esa autorización ha de tenerse por debidamente justificada, ya que contó el Instructor, para adoptar semejante decisión, con datos objetivos referentes a la posible existencia de la comisión del grave delito, tales como lo observado directamente por los funcionarios policiales como fruto de las vigilancias establecidas sobre los recurrentes y, en concreto, del local que explotaba Rosendo, donde se realizaban reuniones en las que se adoptaban especiales medidas de seguridad, con la clara finalidad de evitar sospechas, así como el uso anormal de diversos teléfonos, por una sola persona.

Y lo mismo ocurrirá con las sucesivas prórrogas y ampliaciones, que se acuerdan razonablemente, sobre la base de las informaciones que, sucesivamente, se fueron adquiriendo mediante las oportunas transcripciones de lo escuchado por la Policía, acompañadas de las correspondientes grabaciones.

Por otra parte, tampoco es cierto que no se cumpla el principio de especialidad, por haberse practicado la intervención fuera de unas actuaciones judiciales, pues se aprecia cómo, con todo acierto, el Instructor receptor de la solicitud procede a la incoación de las oportunas diligencias, en cuyo seno se llevaría a cabo la realización de la medida investigadora.

Así mismo, el control fue igualmente llevado a cabo por el Juez, como se desprende de la lectura de los folios de las actuaciones, en los que se aprecia que el Instructor se encontraba puntualmente informado de su evolución, en tanto que la posibilidad que, en todo momento, han tenido las partes de acudir a la comprobación directa del resultado de las "escuchas", al haberse incorporado a los autos las cintas correspondientes e, incluso, procediéndose a su directa audición en el acto del Juicio oral, excluye toda posibilidad de alegación de vulneración del derecho de defensa o del principio de contradicción, rector de nuestro sistema de enjuiciamiento.

En definitiva, las intervenciones y, por ende, la información a partir de ellas obtenida, cumplan con todas las exigencias anteriormente expuestas para alcanzar verdadero valor probatorio, al tratarse de una diligencia debidamente autorizada y controlada por la Autoridad judicial, cuyo resultado fue posteriormente oído en Juicio, en unas actuaciones seguidas por delito cuya gravedad y características de comisión hacían proporcional y necesaria su práctica, existiendo previamente datos objetivos de suficiente entidad para justificarla.

**D)** Rosendo, en el motivo Tercero de su Recurso, cuestiona la forma en que se llevó a cabo el registro del vehículo de su propiedad, en el que fue hallada la droga.

Pero hay que recordar cómo con reiteración tiene proclamada esta Sala (STS de 28 de enero de 2000 con cita de otras varias) la posibilidad de efectuar registros en vehículos, por parte de los funcionarios policiales, en el momento de la detención y para la debida comprobación de la realidad de la comisión del delito y el hallazgo de los instrumentos o efectos que acrediten éste, de acuerdo con las facultades que les otorga el *artículo 282 de la Ley Procesal*, sin necesidad de autorización especial, por no hallarse el automóvil protegido a semejanza de otros lugares verdaderamente íntimos cual el domicilio, máxime cuando, como en este caso, el propio titular del vehículo se hallaba presente al tiempo de la ejecución de dicho registro.

Además, al Juicio comparecieron los funcionarios que realizaron la diligencia, relatando la actuación, con aporte incluso de reportaje fotográfico al efecto.

**E)** A su vez, el mismo recurrente, en su motivo Cuarto, se refiere, como infracción de sus derechos de defensa y a la prueba, a la ausencia de declaración del Comisario de Policía, jefe de la Unidad solicitante de las intervenciones, que suscribió el oficio interesando las mismas y que no compareció al acto del Juicio oral, para el que había sido convocado, incomparecencia que tampoco motivó la suspensión del Juicio para proveer a la ulterior práctica de la prueba.

En efecto, la Jurisprudencia de esta Sala ha venido afirmando la indudable importancia que el debido respeto a la iniciativa probatoria de la parte merece "...desde la perspectiva de las garantías fundamentales y el derecho a un "juicio justo" con proscripción de la indefensión, que garantiza nuestra *Constitución (art. 24.2 )* y los Convenios internacionales incorporados a nuestro Ordenamiento jurídico por vía de ratificación" (SsTS de 16 de Octubre de 1995 o 23 de Mayo de 1996 ).

Pero también se recuerda con insistencia que ni ese derecho a la prueba es un derecho absoluto o incondicionado ni desapodera al Tribunal competente de su facultad para valorar la pertinencia, necesidad y posibilidad de práctica de las pruebas propuestas, procediendo, en consecuencia, a su admisión o rechazo.

Es por ello que, para la prosperidad del Recurso basado en el cauce abierto por el referido *artículo 850.2º de la Ley* de ritos penal, ha de comprobarse que la prueba que se inadmite lo haya sido con carencia de motivación alguna, lo que nos aproximaría más al campo del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el principio de interdicción de la arbitrariedad, o que esa motivación haya de considerarse incorrecta, pues el medio probatorio era en realidad: a) pertinente, en el sentido de concerniente o atinente a lo que en el procedimiento en concreto se trata, es decir, que "venga a propósito" del objeto del enjuiciamiento, que guarde auténtica relación con él; b) necesario, pues de su práctica el Juzgador puede extraer información de la que es menester disponer para la decisión sobre algún aspecto esencial, debiendo ser, por tanto, no sólo pertinente sino también influyente en la decisión última del Tribunal, puesto que si el extremo objeto de acreditación se encuentra ya debidamente probado por otros medios o se observa anticipadamente, con absoluta seguridad, que la eficacia acreditativa de la prueba no es bastante para alterar el resultado ya obtenido, ésta deviene obviamente innecesaria; y c) posible, toda vez que no es de recibo el que, de su admisión, se derive un bloqueo absoluto del trámite o, en el mejor de los casos, se incurra en la violación del derecho, también constitucional, a un juicio sin dilaciones indebidas, en tanto que al Juez tampoco le puede ser exigible una diligencia que vaya más allá del razonable agotamiento de las posibilidades para la realización de la prueba que, en ocasiones, desde un principio se revela ya como en modo alguno factible. (SsTS de 22 de Marzo de 1994, 21 de Marzo de 1995, 18 de Septiembre de 1996, 3 de Octubre de 1997 y un largo etcétera; así como las SsTC de 5 de Octubre de 1989 o 1 de Marzo de 1991, por citar sólo dos; además de otras numerosas SsTEDH, como las de 7 de Julio y 20 de Noviembre de 1989 y 27 de Septiembre y 19 de Diciembre de 1990).

En este caso se trata, como dijimos, del testimonio del Comisario que suscribió el escrito de solicitud de las intervenciones telefónicas por lo que, en principio, su declaración no puede ser calificada como no pertinente, si bien, a la vista de lo manifestado por otros funcionarios comparecientes, sí que ha de ser tenida por irrelevante, toda vez que se informó de que el Comisario se limitó a firmar el Oficio, como máximo responsable de la Unidad, pero, en realidad, quienes disponían directamente de la información que animaba la solicitud eran los elementos operativos de la Unidad que sí que comparecieron al Juicio, pudiendo ser sometidos al oportuno interrogatorio sobre tales extremos.

Por lo que hay que tener por plenamente fundado el criterio acerca de la inoportunidad de suspender el acto del Juicio para la práctica de prueba tan innecesaria, más aún teniendo en cuenta las dificultades que para ello habrían de derivarse de la circunstancia de que el testigo, ya jubilado en su cargo policial, resida en la actualidad en el extranjero.

F) Por último, en el motivo Quinto de Víctor Manuel, se plantea la existencia de dilaciones indebidas en el transcurso de la tramitación de las actuaciones.

En este ámbito, es cierto que esta Sala acordó, en el Pleno celebrado en fecha de 21 de Mayo de 1999, seguido en numerosas Sentencias posteriores como las de 8 de Junio de 1999, 28 de Junio de 2000, 1 de Diciembre de 2001, 21 de Marzo de 2002, etc., la procedencia de compensar la entidad de la pena correspondiente al delito enjuiciado, mediante la aplicación de la *atenuante analógica del artículo 21.6º del Código Penal*, en los casos en que se hubieren producido en el enjuiciamiento dilaciones excesivas e indebidas, no reprochables al propio acusado ni a su actuación procesal. Dando con ello cumplida eficacia al mandato constitucional que alude al derecho de todos a un proceso sin dilaciones indebidas (*art. 24.2 CE*).

Ese derecho al proceso sin dilaciones, viene configurado como la exigencia de que la duración de las actuaciones no exceda de lo prudencial, siempre que no existan razones que lo justifiquen. O que esas propias dilaciones no se produzcan a causa de verdaderas "paralizaciones" del procedimiento o se debieran al mismo acusado que las sufre, supuestos de rebeldía, por ejemplo, o a su conducta procesal, motivando suspensiones, etc. Semejante derecho no debe, así mismo, equipararse a la exigencia de cumplimiento de los plazos procesales legalmente establecidos.

La "dilación indebida" es, por tanto, un concepto abierto o indeterminado, que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso verdaderamente atribuible al órgano jurisdiccional, es el mismo injustificado y constituye una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o tolerable (Ss. del TC 133/1988, de 4 de Junio, y del TS de 14 de Noviembre de 1994, entre otras).

En el motivo analizado no se precisan suficientemente los referidos períodos dilatorios de carácter injustificado y con el examen de los autos tan sólo se advierte un momento en el que, en efecto, podría hablarse de cierto paréntesis temporal relevante, pero acontece que ese lapsus se produjo con motivo de la preparación de una prueba pericial para la identificación de las voces grabadas en las intervenciones telefónicas llevadas a cabo por la Policía, diligencia que, definitivamente, no pudo ser llevada a cabo por la negativa a prestarse a ella por parte de los propios acusados.

En consecuencia, y por las razones expuestas, estos motivos han de desestimarse, en su totalidad.

**TERCERO.-** En tercer lugar, los motivos Octavo del Recurso de Víctor Manuel y el Primero del de Rosendo, versan, con cita del *artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, sobre supuestos errores de hecho en los que habrían incurrido los Jueces "a quibus" a la hora de valorar la prueba documental obrante en las actuaciones, en concreto las transcripciones de las diferentes grabaciones telefónicas y el propio Acta del Juicio Oral.

Y es cierto que el *apartado 2º del artículo 849 de la Ley de ritos penal* califica como infracción de Ley, susceptible de abrir la vía casacional, a aquel supuesto en el que el Juzgador incurra en un evidente error de hecho, al no incorporar a su relato fáctico datos incontestablemente acreditados por documentos obrantes en las actuaciones y no contradichos por otros medios de prueba, lo que revelaría, sin lugar a dudas, la equivocación del Tribunal en la confección de esa narración.

Tal infracción, en ese caso, sin duda sería grave y evidente. Y, por ello, se contempla en la Ley, a pesar de constituir una verdadera excepción en un régimen, como el de la Casación, en el que se parte de que, en principio, todo lo relativo a la concreta función de valorar el diferente peso acreditativo del material probatorio disponible corresponde, en exclusiva, al Juzgador de instancia.

Pero precisamente por esa excepcionalidad del motivo, la doctrina jurisprudencial es significadamente exigente con el necesario cumplimiento de los requisitos que pueden conferirle prosperabilidad (SsTS de 23 de Junio y 3 de Octubre de 1997, por citar sólo dos).

Y así, no cualquier documento, en sentido amplio, puede servir de base al Recurso, sino que el mismo ha de ser "litosuficiente", es decir, que haga prueba, por sí mismo, de su contenido, sin necesidad de otro aporte acreditativo ni valoración posterior (1 y 18 de Julio de 1997, por ejemplo).

Igualmente, en este sentido, la prueba personal obrante en los Autos, declaración de acusados y testigos e incluso los informes periciales en la mayor parte de los casos, por muy "documentada" que se encuentre en ellos, no alcanza el valor de verdadero "documento" a estos efectos casacionales (SsTS de 23 de Diciembre de 1992 y 24 de Enero de 1997, entre muchas otras).

Por otra parte, la contradicción ha de referirse a un extremo esencial, de verdadera trascendencia en el enjuiciamiento, de forma que, sustituido el contenido de la narración por el del documento o completada aquella con éste, el pronunciamiento alcanzado, total o parcialmente quede carente de sustento fáctico. Y además no ha de venir, a su vez, enfrentada al resultando de otros medios de prueba también disponibles por el Juzgador, que justificarían la decisión de éste, en el ejercicio de la tarea valorativa que le es propia, de atribuir, sin equivocación al menos evidente, mayor crédito a aquella prueba que al contenido del documento (SsTS de 12 de Junio y 24 de Septiembre de 2001).

En definitiva, no se trata de que los documentos a los que se alude pudieran dar pie, ocasionalmente, a unas conclusiones probatorias distintas de las alcanzadas por el Tribunal de instancia, sino de que, en realidad, se produzca una contradicción insalvable entre el contenido de aquellos, de carácter fehaciente e inevitable, y las afirmaciones fácticas a las que llega la Sentencia recurrida, de modo tal que se haga evidente el error de éstas, que no pueden apoyarse en otras pruebas, de la misma fuerza acreditativa, que desvirtúen válidamente la eficacia de aquellos documentos.

A partir de estas premisas, los motivos mencionados, en el presente supuesto, claramente aparecen como infundados, ya que los documentos designados, bien sean las transcripciones de las conversaciones intervenidas, bien las actas del Juicio Oral, carecen del ya aludido, como imprescindible, carácter de litosuficiencia de los mismos, al margen de que el contenido de todos ellos en modo alguno contradice las conclusiones probatorias alcanzadas por la Audiencia.

Por lo que, de ninguna manera, puede afirmarse la existencia de un error evidente, obvio e indudable en el criterio seguido por el órgano de instancia, que obligara modificar la conclusión condenatoria. Razones por las que, de nuevo, estos motivos también se desestiman.

**CUARTO.-** Finalmente, los motivos Sexto y Séptimo del Recurso de Victor Manuel hacen referencia a otras tantas infracciones legales por indebida aplicación de las normas sustantivas a los Hechos declarados como probados por la Resolución de instancia (*art. 849.1º LECr*).

El cauce casacional ahora utilizado, de acuerdo con numerosísimos pronunciamientos de esta Sala en ese sentido, supone la comprobación por este Tribunal de Casación de la correcta subsunción de los Hechos declarados probados en los preceptos de orden sustantivo que integran el ordenamiento penal.

Pero esa labor ha de partir de un principio esencial, cual es el de la intangibilidad de la narración de Hechos llevada a cabo por el Tribunal de instancia, a partir de la convicción que por el mismo se alcanza acerca de la realidad de lo acontecido, como consecuencia de la valoración del material probatorio disponible, que le es propia inicialmente.

En este sentido, es clara la improcedencia también de estos motivos, puesto que la descripción narrativa del relato sobre el que se asienta el pronunciamiento de la Audiencia es de sobra bastante e idónea para alcanzar su conclusión condenatoria, al aplicar los *artículos 28, 368 y 369.3ª del Código Penal* vigente, que definen la autoría respecto del delito contra la Salud pública por el que condena a los recurrentes, al haberse concertado éstos para la distribución de la cocaína de que disponían en cantidad de 880 gramos de sustancia pura.

Conducta conjunta que, obviamente, integra los elementos del delito referido, contra lo que se afirma en el Recurso, si bien, y relacionado con este motivo, aunque expresamente en él no se plantee tal cuestión, se observa cómo se imponen una penas privativas de libertad que alcanzan los 10 años de duración, es decir, superiores a la mínima de nueve años que los preceptos citados en el Recurso establecen, no sólo sin que la Audiencia motive, en modo alguno, esa individualización punitiva, sino, lo que es aún más importante, sin que se aprecie razón material para el incremento sancionador, teniendo en cuenta que la cantidad de la droga tan sólo supera en 130 grs. el nivel necesario para la aplicación de la agravante específica.

Por tales razones, estamos ante unos motivos que han de ser parcialmente estimados y procediendo, en su consecuencia, el dictado de la correspondiente Segunda Sentencia, en la que se extraigan las consecuencias penológicas derivadas de semejante estimación.

**QUINTO.-** Dada la conclusión parcialmente estimatoria de los Recursos, procede, a tenor de lo dispuesto en el *artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, la declaración de oficio de las costas procesales causadas. En su consecuencia, vistos los preceptos mencionados y demás de general aplicación al caso,

### **III. FALLO**

Que debemos declarar y declaramos haber lugar a la estimación parcial de los Recursos de Casación interpuestos por las Representaciones de Victor Manuel y Rosendo frente a la Sentencia dictada contra ellos por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Cádiz (con sede en Algeciras), en fecha 17 de Mayo de 2006, por delito contra la Salud pública, debiéndose dictar a continuación la correspondiente Segunda Sentencia. Se declaran de oficio las costas procesales ocasionadas en el presente Recurso. Póngase en conocimiento del Tribunal de origen, a los efectos legales oportunos, la presente Resolución y la que seguidamente se dictará, con devolución de la Causa que, en su día, nos fue remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Joaquín Delgado García D. Joaquín Giménez García D. José Manuel Maza Martín D. Francisco Monterde Ferrer D. Siro Francisco García Pérez

## **SEGUNDA SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Mayo de dos mil siete. En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 2 de Algeciras con el número 1/2004 y seguida ante la Audiencia Provincial de Cádiz por delito contra la salud pública, contra Rosendo, con DNI número NUM001, mayor de edad y domiciliado en Bahía de Marbella y contra Victor Manuel, con DNI número NUM002, mayor de edad, y domiciliado en Marina de Casares (Málaga) y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 17 de mayo de 2006, que ha sido casada y anulada parcialmente por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín, hace constar lo siguiente:

### **I. ANTECEDENTES**

**ÚNICO.-** Se aceptan y reproducen los antecedentes de Hecho y los fundamentos fácticos de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz con sede en Algeciras.

### **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Se tienen aquí por reproducidos los fundamentos de nuestra anterior Sentencia de Casación, así como los de la recurrida, en lo que no se opongan a los primeros.

**SEGUNDO.-** Como ya se ha dicho en el Cuarto Fundamento Jurídico de los de la Resolución que precede, resultando de aplicación al delito enjuiciado el *artículo 368 del Código Penal*, en su inciso relativo a las sustancias que causan grave daño a la salud, junto con el 369.3ª, en su redacción coetánea a los hechos enjuiciados, que describía el subtipo especialmente agravado por la notoria importancia cuantitativa de la sustancia objeto del delito, y teniendo en cuenta que el mínimo de la pena a imponer es el de nueve años de prisión, al margen de la multa correspondiente, procede imponer esa pena privativa de libertad a cada uno de los acusados, a la vista asimismo de la ausencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal de carácter genérico.

En su consecuencia, vistos los preceptos mencionados y demás de general aplicación al caso,

### **III. FALLO**

Que debemos condenar y condenamos a Rosendo y Víctor Manuel, como autores de un delito contra la salud pública, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de nueve años de prisión, a cada uno de ellos, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la Resolución de instancia, incluida la pena de multa allí también impuesta, comisos y costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Joaquín Delgado García D. Joaquín Giménez García D. José Manuel Maza Martín D. Francisco Monterde Ferrer D. Siro Francisco García Pérez PUBLICACIÓN.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.-

