



Roj: **STS 1117/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1117**

Id Cendoj: **28079120012022100278**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/03/2022**

Nº de Recurso: **1823/2020**

Nº de Resolución: **304/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANA MARIA FERRER GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 304/2022

Fecha de sentencia: 25/03/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1823/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/03/2022

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García

Procedencia: Audiencia Provincial de Palencia

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: JLA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1823/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 304/2022

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D.^a Ana María Ferrer García

D.^a Susana Polo García

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 25 de marzo de 2022.



Esta Sala ha visto el recurso de casación num 1823/2020 por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por D. Ángel Daniel representado por la procuradora D^a. Marta Saint Aubin Alonso, bajo la dirección letrada de D. Enrique Centeno Castrillo **contra** la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palencia de fecha 7 de enero de 2020 (Sec. 1^a, Rollo PA 10/19). Ha sido parte recurrida El Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción num. 7 de Palencia incoó Procedimiento Abreviado num. 1436715 y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Palencia, que con fecha 7 de enero de 2022, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**: "Se declara expresamente probado: 1.- El 6 de noviembre de 2015, en el marco de una denuncia que por motivos conyugales formuló Ramona en la Comisaría de Policía de Palencia, manifestó que Ángel Daniel (quien había sido su pareja y tenían una hija en común) era *"consumidor habitual de bebidas alcohólica y sustancias estupefacientes, pudiendo observar cuando convivían como en el domicilio familiar había sustancias posiblemente estupefacientes, ya que la declarante no conoce con exactitud que fueran de este tipo, pero por la forma en que las tenía, envasadas en bolsitas, con cierres de alambre, llegando en una ocasión a aproximarse su hija a una de esas bolsas vacía, con restos de un polvo blanco, por lo que tras preguntar a su expareja que qué contenía por el riesgo que suponía para su hija, este usó una expresión para indicar era una sustancia para el corte. Que la declarante pudo comprobar durante su convivencia con él, como afirmó debido a su vida que llevaba, no era acorde con los ingresos que éste tenía, sospechando que se financiaba de la venta de sustancias estupefacientes, si bien en ningún momento fue testigo de dichas actividades, pero por las llamadas que recibiera cuando estaba del domicilio; se podía interpretar como atendía a varios clientes, que le pedían las sustancias estupefacientes, llegando incluso a usar unas palabras claves con estas personas, refiriéndose a una caña o cerveza cuando les iba proporcionar un gramo y un corto cuando era medio gramo, ante las preguntas de la dicente él, de por qué hablaba sí, éste le dijo, que porque pinchaban los teléfonos y poder interceptar las comunicaciones, llegando en una ocasión a llamarla de forma alterada para que borrarse todos los mensajes que tuviera de él porque pensaba que un policía secreta le estaba siguiendo"*.

2.- Como consecuencia de la anterior manifestación y ante la sospecha que suponía de que Ángel Daniel (persona con antecedentes policiales por tráfico de drogas, habiendo sido condenado por sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 de marzo de 2006, firme el 6 de diciembre de dicho año, por tráfico ilícito de drogas que no causan grave daño a la **salud**, antecedente cancelado) pudiera estar implicado en la posible comisión de un **delito contra la salud pública** por tráfico de estupefacientes, por parte de la Brigada Provincial de la Policía Judicial (Grupo Operativo de Estupefacientes) de la Comisaría de Palencia del Cuerpo Nacional de Policía, se le sometió en los días siguientes a diversas vigilancias y seguimientos, constatando que el citado Ángel Daniel se reunía a altas horas de la noche con Augusto (persona conocida policialmente por sus relaciones con consumidores- de droga y antecedentes policiales por su tráfico ilícito), reuniones que unas veces se producían en el domicilio de éste y otras en la zona de los trasteros. También se constató un encuentro entre Ángel Daniel y Augusto en la CALLE000 de esta ciudad que tuvo lugar el 1 de septiembre de 2015 en el curso del cual aquél entregó a éste un objeto no identificado, presumiblemente droga. Igualmente, en el curso de una vigilancia efectuada el día 25 de octubre 2015, sobre las 9:30 horas, se identificó a Ángel Daniel en un garaje próximo a la Discoteca " DIRECCION000 " con tres personas, una de las cuales tenía antecedentes por tráfico de drogas.

3.- Ante los indicios recabados en las anteriores diligencias de investigación sobre la posible dedicación de Ángel Daniel al transporte y distribución de droga (presuntamente cocaína y anfetamina) en la ciudad de Palencia, actividad en la que podría estar implicado Augusto (conocido como Corretejaos), la Brigada Provincial de Policía Judicial (BPPJ) solicitó la autorización para observación, escucha y grabación de las conversaciones realizadas por medio de los teléfonos móviles NUM000 (utilizado por Ángel Daniel) y NUM001 (utilizado por Augusto).

El Juzgado de Instrucción n° 4 de Palencia autorizó las intervenciones solicitadas mediante Autos de fecha 20 y 23 de noviembre de 2015, respectivamente. Intervenciones que fueron prorrogadas por Auto, de fecha 17 de diciembre de 2015 dictado por el Juzgado de Instrucción n° 7 de Palencia, quien había asumido la competencia para conocer del proceso al inhibirse el Juzgado inicial conforme a las normas de reparto, siendo reiterada la prórroga por Auto del mismo Juzgado de 18 de enero de 2016.

En el curso de estas intervenciones telefónicas se grabaron conversaciones habituales entre Ángel Daniel y Augusto, de cuyo contenido se constató no solo una relación personal intensa sino también la existencia de actividad comercial entre ellos y con terceros relacionada con el tráfico de droga (fundamentalmente.



anfetamina pero también cocaína; intercambiando entre, ellos tanto comentarios sobre proveedores y clientes como sobre las referidas sustancias), empleando en las conversaciones expresiones indirectas para referirse a dichas sustancias (así sucede en la conversación entre ellos intervenida a las 11:21 horas del día 22 de noviembre de 2015 en la que utilizan la expresión "lo blanco" para referirse a cocaína). Igual método, de referencias indirectas o palabras clave que tratan de encubrir el objeto con el que comercian, utilizaban cuando conversaban con terceras personas que les llamaban con el objeto de que les suministrasen droga, empleando términos como "pizza" (conversación intervenida a las 9:50 del 10 de diciembre de 2015, también a las 14:41, 15:38 y 19:50 de dicho día) o "vino" (conversaciones intervenidas a las 15:45 horas del día 4 de diciembre de 2015 y 17:07 horas del siguiente día) expresiones todas ellas que se referían a la droga con la que traficaban.

El empleo de este tipo de expresiones entrecortadas, de referencias indirectas o palabras clave, con el fin de ocultar el objeto de la actividad comercial que les ocupaba con el interlocutor telefónico, era reiterado no solo por parte de Augusto sino también de Ángel Daniel. Así, éste último, en una conversación que mantiene con una tercera persona a las 15:38 horas del 28 de noviembre de 2015 manifiesta que "pasé por donde Corretejaos, cargándome", expresión que se referiría a la recogida de la droga. Igualmente, en la conversación intervenida a las 17:46 horas del 1 de diciembre de 2015, la persona con la que conversa manifiesta en clara referencia al objeto de su petición: "ya sabes con...lo que ibas a buscar...lo otro de la otra vez, eh...", contestando Ángel Daniel "sí, sí perfecto". En la conversación grabada el 10 de diciembre de 2015 a las 19:50 horas, una persona que se identifica como Aurelia le pregunta si va a tener "pizza" ofreciéndose Ángel Daniel a conseguírsela, pidiendo que le confirme la dirección por DIRECCION001. Ese sistema de referencias indirectas que ocultan la expresión del objeto de la conversación se emplea por Ángel Daniel en conversaciones interceptadas el 16 de diciembre de 2015 a las 3:27 horas o el 16 (a las 4:00 y a las 19:48 horas) y el 24 de diciembre de 2015 (a las 14:11 horas). En la primera de dichas llamadas, Ángel Daniel conversa con una mujer, posiblemente prostituta, y le dice que "si ella pone unas cervezas y hace algo de descuento, él lleva algo de lo otro". En las llamadas intervenidas el 16 de diciembre, Ángel Daniel y Augusto intercambian peticiones de una sustancia o producto que no especifican pero que puede deducirse como sustancia estupefaciente, en concreto, en la primera, Ángel Daniel pide a Augusto (Corretejaos) "un par", mientras que en la segunda Augusto le pide algo que "le está haciendo falta a él porque le está llamando el chaval" (supuesto comprador). En la última de las llamadas reseñadas, el interlocutor de Ángel Daniel le dice que "tiene que ser para la tarde que va a necesitar dos".

En esta última llamada, como en otras (llamadas intervenidas el 27 de diciembre a las 00:56 y el 31 de diciembre de 2015 a la 1:30, y el 14 de enero de 2016), Ángel Daniel elude concluir el tema objeto de conversación, remitiendo a sus interlocutores a que le escriban mediante mensajes de texto o DIRECCION001, medio que supone más seguro por la dificultad de su control por parte de la Policía.

También otras llamadas intervenidas revelan su dedicación al tráfico de droga: El día 1 de enero de 2016 (4:05 horas), Ángel Daniel habla con una mujer, oyéndose como aquél habla con un tercero (un tal Leonardo) indicándole que le cambie algo por "medio gramo de coca". Término que también es empleado en la conversación interceptada en dicha fecha y entre los mismos teléfonos a las 11:25 horas.

El 2 de enero de 2016, a la 1:37 horas, Ángel Daniel habla con otra persona y le dice que un amigo suyo viene del sur y que viene "cargado". El interlocutor le reprocha esta manifestación, pasando Ángel Daniel a hablar de maletas y familia, como medio de eludir el tema.

El 6 de enero de 2016 a las 9:46 horas conversa Ángel Daniel y Augusto, y éste le comenta los problemas que ha tenido con otra persona (a quien se refieren como Primitivo) quien le ha pedido material para vender y se lo devuelve en parte sin vender y lo poco que vende se lo vende a otro cliente del propio Augusto. Al final de la conversación Augusto hace referencia a que la conversación pueda estar siendo escuchada.

El 22 de enero de 2016, a las 21:12 horas, Ángel Daniel recibe una llamada de un hombre que dice necesitar "dos cacharritos de lo que tú tienes", contestándole Ángel Daniel "¿de lo mío o de lo otro?", contestándole el hombre "de lo tuyo". Tras quedar para un momento posterior y después de alguna duda por parte del hombre, le manifiesta a Ángel Daniel "que le traiga eso que al final si lo quiere", quedando posteriormente en un bar para realizar la entrega.

4.- Durante todo este tiempo, la Policía mantuvo vigilancias sobre las actividades tanto de Ángel Daniel como de Augusto, comprobando que en el domicilio de éste entraban diversas personas conocidas por los agentes como consumidores habituales de droga e, incluso, una persona Sixto (no encausado en este procedimiento) considerada en el ámbito policial como proveedor de speed (una de las modalidades de presentación de la anfetamina). También comprobaron que sobre las 13:30 horas del día 4 de diciembre de 2015, desde el domicilio del citado Augusto se lanzó una papelina que fue recogida por un varón, si bien no pudo ser interceptado por la Policía, por lo que se desconoce su contenido.



El suministro de droga a los toxicómanos lo realizaba siguiendo el mismo patrón: tras recibir la llamada telefónica de los clientes, les citaba en el portal de su casa, sito en la CALLE001 n° NUM002 . de esta ciudad, o en sus aledaños, donde les entrega la droga. En estas operaciones le ayudaba su hermano Carlos Alberto , el cual también atendía a los consumidores cuando su hermano no podía, entregándoles droga y recibiendo el dinero que por ella le pagaban, dinero que entregaba a su hermano.

En las conversaciones telefónicas interceptadas en las que Augusto departía con los toxicómanos que acudían a su domicilio para proveerse de droga, los diversos interlocutores, ya fuera el vendedor o los compradores, se referían a la cocaína como "*pintura*" o "*lo blanco*" y cuando se trataba de speed como "*caramelo*". También empleaban expresiones tales como "*pollos, pavos, espinacas, huevos, cacharritos, bellotas*", utilizando dígitos para precisar los gramos o cantidades requeridas. Si la droga que suministraban era de una remesa reciente se denomina como "*lo nuevo*" o "*el móvil nuevo*".

En dichas conversaciones telefónicas intervenidas a Augusto , éste se mostraba como vendedor de muy diversas sustancias estupefacientes (cocaína, speedanfetamina, pero también marihuana). De hecho, el 22 de enero de 2016, sobre las 5:42 horas, la Policía interceptó a Pedro Jesús (no encausado en este proceso), a quien acababa de suministrar droga Augusto , y ante la presencia policial tiró al suelo lo que él denominó después como "*caballo*", si bien la Policía sólo puede incautarle unas hojas de marihuana. No obstante, Pedro Jesús llamó a continuación a Augusto , para contarle lo sucedido, revelando el tipo de sustancia adquirida.

5.- En lo que se refiere Ángel Daniel , las vigilancias y seguimientos que en relación con su persona llevó a cabo la Policía revelaron que facilitaba o suministraba droga a quien se la solicitase, bien en el propio domicilio o quedando con el adquirente en otro lugar, realizando los contactos por la citada vía telefónica, aunque utilizando fundamentalmente sistemas de mensajería tipo DIRECCION001 . Cuando se quedaba sin estupefacientes se los pedía a Augusto , facilitando con ello la distribución de la droga que revendía a quienes se la solicitaban, empleando también palabras clave ("*pizzas, cacharritos*") para referirse a la droga.o sus cantidades, así como para identificar las cantidades y si se trata de mercancía reciente ("*lo nuevo*" o "*el móvil nuevo*"). Augusto era quien le suministraba la droga, aunque en ocasiones también Ángel Daniel proporcionaba a aquél el producto.

6.- Por auto de fecha 17 de diciembre de 2015 del Juzgado de Instrucción n° 7 de Palencia, y a petición de la Brigada Provincial de Policía Judicial (BPPJ), se autorizó la intervención, grabación y escucha de las conversaciones del móvil NUM001 , utilizado presuntamente por Sixto (intervención prorrogada por auto de 18 de enero de 2016), a quien se vinculaba inicialmente con Augusto .

Como consecuencia de las intervenciones efectuadas en el periodo de 16 de diciembre de 2015 a 15 de enero de 2016, se puso de manifiesto que el móvil citado no era utilizado por Sixto (no encausado en este procedimiento) sino por Benito , siendo éste proveedor de speed a terceras personas.

En las conversaciones interceptadas a Benito , éste se revela como proveedor o facilitador de droga (entre otras cocaína, cannabis y anfetaminaspeed) de Augusto quien, de hecho, no queda con los adquirentes de la sustancia hasta que el citado Benito no le confirma que se la entregará.

Como Benito tornaba muchas precauciones para que los consumidores no llamasen al timbre de su casa (a veces se equivocan y llamaban al timbre de su vecina, la cual le había amenazado con denunciarle), solía quedar con ellos en un lugar previamente concertado, normalmente en la zona de DIRECCION002 , donde Benito entregaba la droga a cambio de dinero. En las conversaciones intervenidas se reveló como Benito establecía el precio de la droga según la calidad de la misma y si se trataba de una remesa reciente o no.

Cuando se llevó a cabo la diligencia judicial de entrada y registro en el domicilio de Benito , trató de obstaculizar la entrada de la Policía con el fin de arrojar una bolsa de speed por el inodoro, sustancia que pudo ser parcialmente recuperada por los agentes policiales.

7.- Del conjunto de las conversaciones intervenidas también se puso de manifiesto que Emilio y, presuntamente, otra persona que no ha podido ser juzgada por encontrarse en rebeldía, podían estar implicados en el tráfico de drogas.

Por ello y por medio de auto del Juzgado de Instrucción n° 7 de Palencia de fecha 18 de enero de 2016, además de acordarse la prórroga de la intervención de los teléfonos ya referidos, se autorizó la intervención, observación, escucha y grabación de la línea NUM003 (utilizado por la persona declarada rebelde) y NUM004 , utilizada por Emilio .

8.- Del resultado de esas intervenciones se pudo tomar conocimiento de que Emilio suministraba droga a diversos consumidores a quienes se la entrega personalmente, siendo dicha sustancia normalmente speed o anfetamina. Así, la Policía controló una de esas entregas el 30 de enero de 2016 en la que quedó con un



consumidor en la estatua de la AVENIDA000 con AVENIDA001 . También el 12 de febrero de 2016, otro cliente se concertó telefónicamente con él para quedar por el barrio y adquirir sustancia estupefaciente puesto que, según expresó dicha persona, se encontraba con el "mono".

9.- De la intervención del teléfono número NUM003 , utilizado por la persona encausada pero no juzgada al estar declarada rebelde, se pudo tener conocimiento de que esta persona aparecía (en principio y sin ánimo de prejuzgar su presunta responsabilidad), como la persona que suministraba la droga a Benito y Emilio , después de haberla adquirido, en viajes que realizaba. También en estas conversaciones se emplean términos en clave y se identifican con números a los gramos de droga.

De esas conversaciones resultó la intervención en la distribución y venta de droga por parte de Gines , persona que viajó en alguna ocasión para la obtención de droga en compañía de la persona no juzgada con quien mantenía una estrecha relación personal dado que le dejó vivir en 'su casa de la CALLE002 espina de esta ciudad junto con su novia.

Gines acudía en numerosas ocasiones al domicilio de Augusto para suministrarle droga, reclamándole en ocasiones las deudas que por tal comercio tenía pendiente, reclamaciones que también llevaba a cabo en relación con otros clientes a quienes suministraba la persona no juzgada.

10.- También el novio de esta persona, Leonardo , colaboraba con ella en el tráfico de drogas, siguiendo el siguiente método: cuando recibía llamada de un consumidor, regresaba a casa para coger la droga y quedaba con el consumidor para entregársela. Un ejemplo de esta operativa se produjo el 2 de febrero de 2016 a la altura de la PLAZA000 de esta ciudad, operación controlada por agentes de la Policía.

En el momento de producirse la entrada y registro en el domicilio que compartía con la persona no juzgada en la CALLE003 n° NUM005 de DIRECCION003 (Palencia), cogió un paquete de casi un kilo de anfetaminas de la nevera y lo escondió en el balcón de la cocina, si bien no logró su propósito siendo descubierto por los agentes que practicaban la diligencia.

11.- De cuanto ha sido expuesto se desprende que el acusado Leonardo realizaba labores de distribución de droga que le era suministrada presumiblemente por su pareja. Dicha distribución la llevaba a cabo de forma directa y también mediante la entrega de la misma a los acusados Emilio y Benito así como al también Gines . Gines , quienes a su vez la distribuían tanto a consumidores como a otros traficantes situados en el nivel inferior de la estructura, como era el caso del acusado Augusto , quien era ayudado en las labores de venta tanto por su hermano, el acusado Carlos Alberto , como por el también acusado Ángel Daniel .

12.- El Juzgado de Instrucción n° 7 de Palencia acordó, a petición de la BPPJ -la entrada y registro en los siguientes domicilios de los anteriormente citados, dando como resultado lo siguiente:

12.1.- En el domicilio de Augusto , sito en la CALLE001 n° NUM002 . y NUM006 . de Palencia, se encontraron, entre otros objetos:

- Una bolsa de plástico blanco que contenía aproximadamente 83 gramos de una sustancia blanca que resultó, una vez analizada resultó ser anfetamina con un peso neto de 46,63 gramos y una riqueza del 13,09%.
- Celofán y bolsa de plástico con producto rosa que una vez analizado resultó ser anfetamina con un peso neto de 7,86 gramos y pureza del 15,85%.
- Plástico blanco con producto pastoso rosa que una vez analizado resultó ser anfetamina con un peso neto de 2,05 gramos y pureza del 27,36%.
- Bolsa de plástico verde con producto pastoso rosa que una vez analizado resultó ser anfetamina con un peso neto de 1,38 gramos y, pureza del 15,12%.
- Bolsa de plástico blanco con producto pastoso blanco que una vez analizado resultó ser anfetamina con un peso neto de 0,69 gramos y pureza del 12,20%.
- Bolsa de plástico traslúcido con polvo blanco que una vez analizado resultó ser cocaína con un peso neto de 0,27 gramos y pureza del 20,98%.

También fueron hallados:

- Papeles de recorte.
- Cinco móviles.
- Dos balanzas de precisión plateadas.
- 200 euros (5 de 20 y 2 de 50).



- Unas llaves del domicilio de Ángel Daniel .
- Una picadora de marihuana en forma de calavera.
- Un bote y una caja metálica de conteniendo sustancia vegetal de un peso aproximado total de 11 gramos, conteniendo que una sustancia que una vez analizada resultó ser cannabis con un peso neto de 7,36 gramos y riqueza del 7,3%.

El valor de las drogas incautadas en el domicilio del acusado Augusto , según los datos aportados por la Oficina Central Nacional de Estupefacientes, se eleva a 1.685,329 euros.

El dinero incautado era procedente de las operaciones de tráfico de droga, estando el resto de los objetos intervenidos destinados al mismo fin.

La analítica de las drogas incautadas se realizó por los servicios técnicos del Área de Sanidad de la Subdelegación del Gobierno de Valladolid.

12.2.- En el domicilio que ocupaba con su pareja Leonardo sito en la CALLE003 n° NUM005 de DIRECCION003 , se encontraron diversas bolsas de plástico termo selladas que contenían una sustancia pastosa rosa o blanca que, una vez analizada, resultó ser anfetamina (coloquialmente denominada speed). En concreto se incautaron las siguientes cantidades:

- Una bolsa de plástico con 445'9 gramos netos de anfetamina con una riqueza de 37,2 %.
- Una bolsa de plástico con 27'19 gramos netos de anfetamina con una riqueza de 18'12%.
- Una bolsa de plástico con 24'67 gramos netos de anfetamina con una riqueza de 16'12 %.
- Una bolsa de plástico con 21'27 gramos netos de anfetamina con una riqueza de 28'66 %.
- Una bolsa de plástico con 20'35 gramos netos de anfetamina con una riqueza de 16'65 %.
- Una bolsa de plástico con 17'46 gramos netos de anfetamina con una riqueza de 17'86 %.
- Una bolsa de plástico con 27'6 gramos netos de anfetamina con una riqueza de 34'68 %.
- Una bolsa de plástico con 25'18 gramos netos de anfetamina con una riqueza de 34'41 %.
- Una bolsa de plástico con 25'6 gramos netos de anfetamina con una riqueza de 34'04 %.
- Una bolsa de plástico con 15'74 gramos netos de anfetamina con una riqueza de 34'39 %.
- Una bolsa de plástico con 12,39 gramos netos de anfetamina con una riqueza de 33'79 %.
- Una bolsa de plástico con 12,63 gramos netos de anfetamina con una riqueza de 33,02 %.
- Una bolsa de plástico con 7,6 gramos netos de anfetamina con una riqueza de 32,60 %.
- Una bolsa de plástico con 3,64 gramos de anfetamina con una riqueza de 17,51 %.
- Una bolsa de plástico con 24'67 gramos netos de anfetamina con una riqueza de 16'12 %.
- Una bolsa de plástico con 0'07 gramos netos de anfetamina con una riqueza de 11'32 %.
- Una bolsa de plástico con 0'52 gramos netos de anfetamina con una riqueza de 15'94 %.
- Una bolsa de plástico con 0'16 gramos netos de anfetamina con una riqueza de 37'75 %.

También fueron halladas una bolsa de plástico que contenía 0'29 gramos netos de MDMA con una riqueza de 29'51 %; así como cuatro bolsas de cannabis con peso neto de 47'18 gramos y riqueza de 13'07 %.

El valor de las drogas incautadas en este domicilio, según los datos aportados por la Oficina Central Nacional de Estupefacientes sé eleva a 19.848,666 euros, siendo esta droga, en principio, titularidad de la pareja de Leonardo .

También fueron ocupados en el mismo domicilio:

- Diferentes post-its con números en gramos y anagramas de mariposa.
- Una nevera portátil con dos cubiteras herméticas de plástico azul en cuyo interior fueron localizadas dos de las bolsas termo selladas antes referidas con sustancia que resultó ser anfetamina.
- Una caja metálica de color blanco y verde, un bote de cristal y una caja metálica que contenían el cannabis antes descrito.
- Una bolsa de plástico con dos botes de plástico con la inscripción PH TEST KIT.



- Varias bolsitas de plástico, cable azul, bridas de plástico verdes pequeñas y dos librillos de papel de liar.
- Hoja manuscrita con cantidades y datos.
- Tres manojos de tiras metálicas de color azul
- Báscula de precisión MYCO MC-600
- Máquina de envasar al vacío JATA
- Dos picadoras de marihuana.
- Cuatro móviles, SONY, BQ, DAYTONA y SAMSUNG.
- Un cargador de móvil.
- DNI a nombre de persona ajena a los hechos.
- Varios juegos de llaves.

Las bolsas, cable, bridas, las tiras metálicas, la báscula de precisión, la máquina de envasar al vacío y los móviles estaban destinados a las operaciones de tráfico de droga que llevaban a cabo los moradores del domicilio.

La analítica de las sustancias intervenidas se realizó por los servicios técnicos del Área de Sanidad de la Subdelegación del Gobierno de Valladolid.

12.3.- En el domicilio de Gines , sito en la CALLE002 NUM007 de Palencia, se encontraron los siguientes efectos:

- Dos bolsas de plástico termo selladas con una sustancia que una vez analizada resultó ser anfetamina con un peso neto de 9,92 gramos y una riqueza del 27,64 %, la primera de las bolsas, y 11,74 gramos de peso neto y 32,19 % de riqueza, la segunda.
- Una bolsa de plástico transparente con 5,52 gramos de cannabis con 11,72 % de riqueza.
- Bote de plástico blanco con la inscripción CAFEÍNA QUIMIBALANCE con una sustancia blanca de corte.
- Una balanza de precisión SILVERCREST de color rojo.
- Cubitera metálica que contenía tiras de alambre plastificado de color azul, una bobina de alambre plastificado de color verde, cuatro bolsas de alambre aparentemente impregnadas de speed y bolsas termo selladas vacías.
- Picadora azul con restos de marihuana.
- Picadora verde con restos de marihuana.
- Once móviles de distintas marcas.
- Dos cargadores de móvil.
- DNI a nombre de persona ajena a la causa.

El valor de las drogas incautadas en el domicilio de Gines , según los datos aportados por la Oficina Central Nacional de Estupefacientes se eleva a 644,084 euros.

Las bolsas, alambres, la báscula de precisión, las picadoras y los móviles estaban destinados a las operaciones de tráfico de droga que llevaba a cabo el morador del domicilio.

La analítica de las drogas incautadas se realizó por los servicios técnicos del Área de Sanidad de la Subdelegación del Gobierno de Valladolid.

12.4.- En el domicilio de Emilio , sito en la CALLE004 NUM008 de Palencia, se encontraron los siguientes efectos:

- Caja de madera con sustancia blanca.
- Molinillo de café.
- Tapa de plástico con una bolsa termo sellada abierta con 107 gramos de presunto speed.
- Un bote con 21 dosis de gramo de aparente speed.
- Una caja metálica dorada que contenía 10'8 gramos de una sustancia escamosa amarilla con peso de 10'8 gramos.

- Un bote de éter dietílico, sustancia de corte.
- Un bote de ácido bórico, sustancia de corte.
- Caja metal azul con restos de sustancia purulenta.
- Caja de plástico amarilla con restos de sustancia purulenta.
- Caja de plástico con alambre metálico verde.
- Caja metálica verde con útiles de consumo.
- Balanza de precisión DIAMOND.
- Otra balanza de precisión con leyenda Justice Scales.
- Balanza precisión CONSTANT.
- Teléfono móvil ACCER.
- Balanza tamaño medio HATA HOGAR con restos de sustancia purulenta.
- Bolsas pequeñas y recortes de bolsas de plástico para preparar dosis, en las cuales los trozos recortados coinciden con los del plástico de las dosis.
- Cristal de metal con espátulas usadas para preparar y mezclar las sustancias estupefacientes, con restos de lo que parecía speed.
- Funda blanca con recortes de plástico y restos de sustancia blanca.

Practicado el oportuno análisis pericial por el Área, de Sanidad de la Subdelegación del Gobierno de Valladolid, se determinó, que habían sido incautadas las siguientes sustancias estupefacientes, con el siguiente peso neto:

- Una bolsa de plástico con 51.1 gramos de anfetamina con 15'49% de riqueza.
- Bolsas de plástico con 13.75 gramos de anfetamina y 7'07 % de riqueza.
- Una bolsa de plástico con 8.99 gramos de anfetamina con 1'57% de riqueza.
- Una bolsa de plástico con 13'02 gramos de anfetamina y 9.50 % de riqueza.

El valor de las drogas incautadas en el domicilio del acusado Emilio , según los datos aportados por la Oficina Central Nacional, de Estupefacientes se eleva a 2.473,76 euros.

Las bolsas, la báscula de precisión, el móvil y demás elementos incautados estaban destinados a las operaciones de tráfico de droga que llevaban a cabo el morador del domicilio.

12.5.- En el domicilio de Ángel Daniel , sito en la CALLE005 de esta ciudad, se encontraron los siguientes efectos:

- Trece móviles de distintas marcas.
- Balanza de precisión DIGITAL SCALE.
- 150 euros (dos billetes de 50, dos de 20 y uno de 10 €).

Los móviles, la balanza de precisión estaban destinados a las operaciones de tráfico de droga que llevaban a cabo el morador del domicilio, siendo el dinero incautado producto de dichas actividades.

12.6.- En el domicilio de Benito sito en la CALLE006 n° NUM009 de esta ciudad, se encontraron los siguientes efectos:

- Una bolsa blanca de aparente speed en el inodoro.
- Una bolsa de plástico azulada con 30 gramos de presunto speed.
- Una bolsa de plástico blanca con 25 gramos de peso.
- Un envoltorio de plástico con sustancia blanca purulenta de dos gramos.
- Un bote de lactofilus usado como sustancia de corte.
- Dos cogollos de marihuana de un gramo.
- Una balanza de precisión PRIETCH



- Bolsas de recortes para preparar dosis y bolsas termo selladas vacías, que contenían lo que parecía speed.
- Bolsa de plástico con recortes que coinciden con las bolsitas preparadas para dosis.
- Bolsa con 124 gramos de bicarbonato sódico, sustancia de corte.
- Cuatro móviles y un cargador.
- 875 euros (16 billetes de 50 €, 2 billetes de 20 €, 2 billetes de 10 €, 3 billetes de 5 €).

Practicado el oportuno análisis pericial por el Área de Sanidad de la Subdelegación del Gobierno de Valladolid, se determinó, que habían sido incautadas las siguientes sustancias estupefacientes, con el siguiente peso neto:

- Doble bolsa de plástico con 13.45 gramos de anfetamina con 15'92 % de riqueza.
- Bolsa de plástico con 15'43 gramos de anfetamina con 11'50 % de riqueza.
- 0'35 gramos de cannabis con riqueza del 20'65%.
- Papel húmedo con 3'7 gramos de anfetamina con 13'50 % de riqueza.

El valor de las drogas incautadas en el domicilio de Benito, según los datos aportados por la Oficina Central Nacional de Estupefacientes se eleva a 929,91 euros

Los móviles, las bolsas y las sustancias destinadas al corte de la droga estaban destinados a las operaciones de tráfico de droga que llevaban a cabo el morador del domicilio, siendo el dinero incautado producto de dichas actividades.

13.- A Carlos Alberto le fue intervenida en el momento de la detención una bolsa transparente con materia vegetal. Practicado el oportuno análisis pericial por el Área de Sanidad de la Subdelegación del Gobierno de Valladolid se determinó que se trataba de 7,36 gramos de cannabis (peso neto) con riqueza del 7,3 %.

El valor de esta droga, según los datos aportados por la Oficina Central Nacional de Estupefacientes, era de 35,99 euros.

14.- Tanto la droga intervenida a los acusados en los respectivos registros domiciliarios como la que portaba Carlos Alberto al tiempo de su detención, estaba destinada al tráfico a terceros.

Tanto la cocaína como las anfetaminas son sustancias que causan grave daño a la **salud** y están incluidas en las Listas I y II de la Convención Única de Estupefacientes de Naciones Unidas de 1961, enmendada por el Protocolo de 25 de marzo de 1972, el cannabis está incluido en las Listas I y IV de la citada Convención.

15.- Todos los acusados son -mayores de edad y españoles, a excepción de Ángel Daniel que es nacional guatemalteco; careciendo de antecedentes penales Gines y Emilio; teniendo antecedentes penales, pero sin que sean computables a efectos de reincidencia en esta causa, los referidos a Benito, Leonardo y Carlos Alberto; estando cancelados los de Augusto. Ángel Daniel fue condenado por un **delito contra la salud pública** por tráfico de drogas que no causan grave daño a la **salud** por la Audiencia Provincial de Madrid en sentencia de 3 de marzo de 2006, firme el 20 de diciembre de 2006, a la **pena** de seis meses y un día de prisión y multa; antecedente cancelado".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Que debemos condenar y condenamos a Leonardo, a Emilio, a Benito, a Gines, a Augusto, a Carlos Alberto y a Ángel Daniel, como autores responsables, cada uno de ellos, de un **delito contra la salud pública** por tráfico ilícito de drogas que causan grave daño a la **salud**, ya definido, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las **penas** siguientes:

- a Leonardo, a la **pena** de dos años de prisión.
- a Emilio, a la **pena** de tres años de prisión y multa de 2.474 euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de seis meses.
- a Benito, a la **pena** de tres años de prisión y multa de 930 euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de tres meses.
- a Gines, a la **pena** de tres años de prisión y multa de 645 euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de dos meses.
- a Augusto, a la **pena** de tres años de prisión y multa de 1.686 euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de cuatro meses.
- a Carlos Alberto, a la **pena** de dos años de prisión.



- a Ángel Daniel , a la **pena** de tres años y seis meses de prisión.

Las **penas** de prisión impuestas llevarán aparejadas en todos los casos la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

La **pena** impuesta a Ángel Daniel será sustituida por la expulsión del territorio nacional una vez haya cumplido las dos terceras partes de la misma o se le conceda el tercer grado penitenciario.

Se decreta el decomiso de la droga, básculas, teléfonos móviles, dinero y demás efectos incautados, procediendo a la total destrucción de la primera una vez alcance firmeza esta resolución y dando a los segundos el oportuno destino legal. Excepcionalmente serán conservados a disposición del proceso las muestras de droga y resto de efectos incautados en el domicilio en el que residía Raimunda , hasta en tanto pueda ser localizada y juzgada por estos hechos.

Los condenados abonarán por iguales partes las costas que se hayan podido causar en el presente procedimiento.

Abónese a los condenados el tiempo en que hayan estado privados provisionalmente de libertad en razón a esta causa".

TERCERO.- Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, por la representación de D. Ángel Daniel , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso interpuesto se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1º.- Al amparo del artículo 852 de la LECRIM, en concordancia con los artículos 10.2 y 18.3 de la CE, en relación con los artículos 12 y 17 del PIDC (sic) y arts. 8 y 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en concordancia con los artículos 579.2 y 3 de la CE.

2º.- Al amparo del artículo 852 de la LECRIM, en concordancia con los artículos 24.1 y 2 de la CE, por vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, vulneración del derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y por vulneración del principio acusatorio"

3º.- Al amparo del artículo 849.1º de la LECRIM, en concordancia con los artículos 368 del CP y artículo 374 del mismo cuerpo legal.

4º.- Al amparo del artículo 849.1º y 2º de la LECRIM, por error de hecho en la valoración de la prueba.

5º.- Al amparo igualmente del artículo 851 apartado 1º de la Ley de la ley rituarial, el que se basa en que la sentencia a recurrir no expresa de forma clara y terminante la validez de extremos que no fueron ratificados en el plenario y no fueron objeto de prueba. Y considera probados extremos que carecen de sustento probatorio alguno.

6º.- Al amparo del artículo 851 apartado 1º inciso 2 de la LECRIM, por contradicción en sus hechos probados.

7º.- Amparo igualmente del artículo 851 apartado 3º de la ley rituarial, no se pronuncia sobre extremos alegados por la defensa y su valoración probatoria.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto lo impugnó, la Sala admitió a trámite el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para el Fallo, se celebró la votación prevenida el día 23 de marzo de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- **Contra** la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palencia presenta recurso de casación Ángel Daniel , condenado como autor de un **delito contra la salud pública** de sustancias que causan grave daño a la **salud** a la **pena** de tres años y seis meses de prisión.

Con carácter previo a los motivos de casación, el recurrente formula una petición de nulidad de actuaciones al entender que se le ha privado del derecho a interponer un previo recurso de apelación frente a la sentencia que ahora se recurre en casación.

Alega que la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, que generalizó la doble instancia en nuestro sistema procesal penal e introdujo el recurso de apelación frente a las sentencias dictadas en



primera instancia por las Audiencias Provinciales, es de aplicación al presente procedimiento. Lo justifica argumentando que la causa se incoó el 11 de diciembre de 2015, cuando ya estaba vigente la citada Ley 41/2015.

En virtud de lo dispuesto en su Disposición final cuarta, la Ley 41/2015 entró en vigor el 6 de diciembre de 2015. Sin embargo, en lo que no asiste razón al recurrente es en el dato relativo a la iniciación de las actuaciones. Examinadas estas se comprueba que el auto inicial de incoación del procedimiento fue dictado por el Juzgado de Instrucción 4 de Palencia con fecha 19 de noviembre de 2015 (D.P. 1411/2015). Es más, al día siguiente, ese mismo Juzgado dictó auto de 20 de noviembre de 2015 acordando la intervención de las comunicaciones telefónicas del recurrente. Lo que ocurre es que, posteriormente, ya incoado el procedimiento e intervenido el teléfono, el Juzgado de Instrucción 4 de Palencia, en aplicación de las normas de reparto se inhibió en favor del Juzgado Decano, que repartió la causa al Juzgado de la misma clase 7 de esa Palencia, que dictó nuevo auto de incoación de diligencias previas, este sí, con fecha 11 de diciembre de 2015.

Por lo tanto, la fecha de incoación del procedimiento es anterior a la entrada en vigor de la Ley 41/2015 y el régimen de recurso, el precedente al instaurado por esa norma, por lo que no concurre la causa de nulidad que se plantea, lo que abre la vía al análisis de los motivos de casación planteados.

SEGUNDO.- El primer motivo de recurso se formaliza por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 LECRIM, en concordancia con los artículos 10.2 y 18.3 CE; 12 y 17 del PIDC y 8 y 10.2 CEDH; y 579.2 y 3 según se dice de la Constitución Española, aunque la referencia de entenderse corresponde a la LECRIM.

El desarrollo del motivo se centra en cuestionar la suficiencia del oficio policial de 19 de noviembre de 2015 que sirvió de base al auto inicial de intervención de las comunicaciones telefónicas dictado al siguiente día. Alega que los antecedentes por tráfico de drogas que se citan están cancelados y son de mucho tiempo atrás; que los seguimientos que se hicieron al recurrente son insuficientes a estos efectos y que las manifestaciones que ante la policía realizó su ex pareja resultan desacreditadas por la manifiesta enemistad y las disputas judiciales que existían entre ambos. Que en el oficio policial se solicitó la intervención judicial tanto de las comunicaciones del recurrente como de las de Augusto, con idéntica argumentación para ambos, y que, sin embargo, solo se acordó respecto al primero. También aduce que el auto que acordó la intervención carece de la mínima suficiente motivación. Por ello concluye, ha habido vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas del artículo 18 CE.

1. De manera reiterada han declarado tanto la jurisprudencia de esta Sala como la constitucional, que el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones no tiene carácter absoluto. Puede quedar sujeto a limitaciones y restricciones que deben estar previstas por la ley en función de intereses que deban ser considerados prevalentes según los criterios propios de un Estado democrático de derecho. Para que tales restricciones puedan hacerse efectivas es preciso que, a partir de la necesaria habilitación legal, existan datos que en cada caso concreto pongan de manifiesto que la medida restrictiva del derecho es proporcional al fin pretendido, que este fin es legítimo y que es necesaria en función de las circunstancias de la investigación y del hecho investigado. Ello implica una valoración sobre la gravedad del **delito**, sobre los indicios de su existencia y de la intervención del sospechoso, y sobre la necesidad de la medida. La decisión al respecto corresponde exclusivamente del poder judicial, concretamente al Juez de Instrucción, a quien compete la ponderación de los intereses en juego, mediante un juicio acerca de la proporcionalidad y necesidad de la medida, el cual deberá expresarse en una resolución judicial motivada.

La restricción de un derecho fundamental, como es el secreto de las comunicaciones, exige una justificación previa explícita y fundada para que no exista duda acerca de la licitud de la misma. Justificación que ha de estar documentada en la causa, pues su inexistencia hace imposible el control jurisdiccional y su fiscalización por los afectados, exigencia que no decae cuando la autorización judicial se ha producido en otro proceso.

En nuestro ordenamiento la principal garantía para la validez constitucional de una intervención telefónica es, por disposición constitucional expresa, la exclusividad jurisdiccional de su autorización, lo que acentúa el papel del Juez instructor como Juez de garantías controlador de la medida, en origen y durante su desarrollo.

El Tribunal Constitucional ha venido señalando reiteradamente que la resolución judicial en la que se acuerda la medida de intervención telefónica debe expresar o exteriorizar las razones fácticas y jurídicas que apoyan la necesidad de tal intervención. Esto es, cuáles son los indicios que existen acerca de la presunta comisión de un hecho delictivo grave por una determinada persona, así como concretar con precisión el número o números de teléfono y personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas -en principio, deberán serlo de las personas sobre las que recaigan los indicios referidos-, el tiempo de duración de la intervención, quiénes han de llevarla a cabo y cómo, y los períodos en los que deba darse cuenta al Juez (SSTC 82/2002; 167/2002; 184/2003; 165/2005; 136/2006; 197/2009 y 26/2010).



También ha advertido que la obligación de apreciar razonadamente la conexión entre el sujeto o sujetos que van a verse afectados por la medida y el **delito** investigado, esto es, el presupuesto habilitante de la intervención telefónica, constituye un *prius* lógico del juicio de proporcionalidad (SSTC 49/1999, FJ 7; 138/2001, FJ 3; 165/2005, FJ 4; 219/2006; 220/2006; 239/2006 y 253/2006).

Para el Tribunal Constitucional los indicios idóneos para fundamentar la injerencia en el derecho fundamental son algo más que simples sospechas, pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento. Esto es, "sospechas fundadas" en alguna clase de datos objetivos, que han de serlo en un doble sentido: en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control; y en el de que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o que se va a cometer el **delito**, sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona. Han de excluirse las investigaciones meramente prospectivas, pues el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir **delitos** o para despejar las sospechas sin base objetiva que surjan de los encargados de la investigación, ya que de otro modo se desvanecería la garantía constitucional; exclusión que se extiende igualmente a las hipótesis subjetivas y a las meras suposiciones y conjeturas, pues si el secreto pudiera alzarse sobre la base de esas hipótesis, quedaría materialmente vacío de contenido (SSTC 49/1999; 166/1999; 171/1999; 299/2000; 14/2001; 138/2001; 202/2001; 167/2002; 261/2005; 136/2006; 253/2006; 148/2009; 197/2009; 5/2010 y 26/2010).

Matiza el Tribunal Constitucional que el hecho en que el presunto **delito** pueda consistir no puede servir como fuente de conocimiento de su existencia; la fuente del conocimiento y el hecho conocido no pueden ser la misma cosa (SSTC 299/2000; 167/2002 y 197/2009). Sin que, además, la carencia fundamental de la expresión de los elementos objetivos indiciarios y la ausencia de los datos indispensables pueda ser justificada a posteriori por el éxito de la investigación misma (SSTC 138/2001 y 167/2002).

De otra parte, aunque lo deseable es que la expresión de los indicios objetivos que justifiquen la intervención quede exteriorizada directamente en la resolución judicial, ésta puede considerarse suficientemente motivada si, integrada incluso con la solicitud policial a la que puede remitirse, contiene los elementos necesarios para poder llevar a cabo con posterioridad la ponderación de la restricción de los derechos fundamentales que la proporcionalidad de la medida conlleva (SSTC 200/1997; 166/1999; 171/1999; 126/2000; 299/2000; 138/2001; 202/2001; 184/2003; 261/2005; 136/2006; 197/2009; 5/2010 y 26/2010).

Este Tribunal de casación, siguiendo la doctrina constitucional, tiene establecido en reiteradas resoluciones (SSTC 77/2007, de 7 de febrero; 610/2007, de 28 de mayo; 712/2008, de 4 de noviembre; 778/2008, de 18 de noviembre; 5/2009, de 8 de enero; 737/2009, de 6 de julio; 737/2010, de 19 de julio; 85/2011, de 7 de febrero; 334/2012, de 25 de abril; 85/2013, de 4 de febrero; 725/2014, de 3 de noviembre; 881/2014, de 15 de diciembre; 251/2015, de 13 de abril; o 133/2016, de 24 de febrero) que de la judicialidad de la medida de intervención telefónica se derivan, como consecuencias inherentes, que sólo la autoridad judicial competente puede autorizar el sacrificio del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones y a la intimidad, y siempre con la finalidad exclusiva de proceder a la investigación de un **delito** concreto y a la detención de los responsables, rechazándose las intervenciones predelictuales o de prospección. Esta materia se rige por el principio de especialidad en la investigación.

La medida -señalan las sentencias citadas de este Tribunal- debe ser fundada en el doble sentido de adoptar la forma de auto y expresar una motivación o justificación suficientes. Ello exige de la policía solicitante la expresión de la noticia del hecho delictivo a comprobar y la probabilidad de su existencia, así como de la implicación posible de la persona cuyo teléfono es el objeto de la intervención. Los datos facilitados por la policía han de tener un grado de objetividad que los diferencie de la mera intuición policial o conjetura. Deben ser objetivos en el doble sentido de ser accesibles a terceros y, singularmente, al Juez que debe decidir sobre la medida, pues de lo contrario se estaría en una situación ajena a todo posible control judicial. Y es obvio que el Juez, como director de la investigación judicial, no puede adoptar el pasivo papel del vicario de la actividad policial que se limita a aceptar sin control alguno lo que le diga la policía en el oficio. En definitiva, en la terminología del TEDH, se deben facilitar por la autoridad policial las "buenas razones" o "fuertes presunciones" a que dicho Tribunal se refiere en los casos Lüdi - 5 de junio de 1997-, o Klass -6 de septiembre de 1998-.

Con motivo de la reforma de la LECRIM por LO 13/2015, de 5 de octubre, se ha establecido en el artículo 588 bis a) que durante la instrucción de las causas se podrá acordar alguna de las medidas de investigación reguladas en el presente capítulo siempre que medie autorización judicial dictada con plena sujeción a los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida.

2. La sentencia recurrida contiene un exhaustivo análisis de los extremos que el recurso plantea. La carga indiciaria que sustentó la petición policial que sirvió de base a la primera autorización, es de origen diverso y solido contenido. La existencia de antecedentes policiales por su intervención en inequívocos actos de tráfico



de drogas. Las vigilancias y seguimientos que permitieron a los agentes presenciar contactos y encuentros con personas vinculadas, según datos policiales, al tráfico de drogas en los que se revela una conducta sugestiva de actividad ilícita. Particularmente, los encuentros con Augusto en el domicilio de este, a diferentes horas de la noche y algunos en la zona de los trasteros; y los que mantuvo con Marcos entre los que destaca el que tuvo lugar el 1 de septiembre de 2015 con entrega de algo que en esos momentos no se pudo identificar. La vigilancia y seguimiento del día 25 de octubre de 2015 cuando el acusado, a la salida de la discoteca " DIRECCION000 " (lugar conocido de consumo de sustancias estupefacientes), tuvo un encuentro a la entrada de un garaje con otras tres personas. La cautela, medidas de seguridad y de **contra-** vigilancia que durante los seguimientos comprobaron que se mantenía por el acusado y sus contactos.

Todo ello como corroboración de las noticias que los investigadores obtuvieron previamente de dos fuentes diversas, y que operaron como detonante de sus pesquisas: las manifestaciones que la ex pareja del recurrente, con la que tiene una hija en común, facilitando, no genéricas sospechas, sino datos reveladores de que el mismo se venía dedicando a la actividad de tráfico. Y las que en el mismo sentido se obtuvieron de informadores anónimos. En cuanto a las primeras, las disensiones y enfrentamientos entre ambos miembros de la pareja no inhabilitaban tales informaciones como fuente de indicio, por más que aconsejaban que las mismas obtuvieran un refuerzo externo, que se logró con los datos que acabamos de enumerar.

En cuanto a los informadores anónimos decíamos en la STS 482/2016, de 3 de junio, con remisión a la STS 339/2013, de 20 de marzo y las que en ella se citan, que para que una información anónima en su origen pueda servir de base a una intervención telefónica no es absolutamente imprescindible que conste la identidad de la fuente, pero sí que la información se haya corroborado por indagaciones posteriores. Han de ponerse en manos del Juez datos objetivos que le permitan discriminar entre un rumor o una vaga sospecha o una información confidencial inconcreta, insuficientes para una injerencia en el secreto de las comunicaciones; y los indicios, con el alcance del término antes expuesto, que habilitan este tipo de medidas. Muchas veces las informaciones confidenciales son finalmente sustituidas a efectos de reclamar la intervención por un conglomerado de elementos objetivos que se han recabado en unas indagaciones previas (SSTS 578/2012 de 26 de junio o 658/2012 de 13 de julio). En otras ocasiones, informaciones confidenciales y comprobaciones ulteriores interactúan complementándose recíprocamente. Cuando las informaciones vienen avaladas por datos corroboradores, o ellas mismas son las que funcionan como elemento confirmador de otros, sin necesidad de desvelar la identidad del informador (STS 834/2009 de 29 de julio), pueden conformar la base indiciaria necesaria para una intervención de las comunicaciones (SSTS 27/2004 de 13 de enero o 77/2007 de 7 de febrero).

En el caso que nos ocupa, el conjunto de datos incorporados al oficio policial integraron con solvencia el presupuesto material habilitante de la intervención telefónica que se acordó, rebasando el listón de las meras sospechas, para integrar motivos fundados acerca de la implicación del recurrente en conductas de tráfico de drogas que descartan el carácter prospectivo de la medida autorizada.

Se denuncia el distinto tratamiento que obtuvo la *noticia criminis* incorporada al oficio policial de referencia, que dio lugar a la intervención del número que utilizaba el acusado Ángel Daniel , mientras que se rechazó respecto a Augusto . Examinada la solicitud policial comprobamos que, de un lado, la intensidad de los elementos indiciarios no era la misma. De otro, como puso de relieve el Fiscal al impugnar el motivo, el hecho de que la Juez de Instrucción acuerde la intervención del teléfono de este acusado y no la de Augusto lo que pone de manifiesto es, precisamente, la existencia de un verdadero control judicial sobre la petición policial, valorando y ponderando los indicios existentes para el uno y para el otro. Todo ello sin olvidar que solo tres días después, sobre la base de la información que los investigadores facilitaron al Juzgado de Instrucción acerca de las conversaciones mantenidas entre ambos, se autorizó también la intervención de la línea telefónica empleada por Augusto .

Por último, en cuanto al déficit de motivación del auto de 20 de noviembre que autorizó la intervención de la línea usada por el recurrente, el examen de tal resolución permite descartar el mismo. El auto dedica su primer fundamento a condensar la doctrina general acerca de las intervenciones telefónicas, para, en los siguientes realizar un análisis de los indicios que sustentan la sospecha fundada respecto a la involucración del Sr. Ángel Daniel en la actividad ilícita investigada, justificativa de la medida. Ponderación que la resolución individualiza, en atención a la intensidad de los indicios, que estima suficientes para acordar la intervención en relación al recurrente y no así los que afectaban en ese momento a Augusto . El auto además concretó el hecho objeto de investigación y su calificación jurídica, la identidad de la persona investigada, el juicio motivado de proporcionalidad, idoneidad y necesidad que le merecía a la Juez la adopción de la medida, pues las circunstancias que rodeaban tal actividad objeto de investigación, las características de la ciudad donde la misma se realizaba y las especiales precauciones observadas por el afectado, impedían que a través de



los seguimientos se pudiera avanzar hacia una investigación fructífera y eficaz. Concretaba también el plazo máximo de duración y la forma con la que la policía debía rendir cuentas.

De esta manera estamos en condiciones de concluir que las intervenciones telefónicas ahora cuestionadas gozaron de una sólida base indiciaria, judicialmente ponderada en el marco del procedimiento incoado al efecto. Se ajustaron a los estándares de constitucionalidad que la injerencia que suponen requiere, por lo que queda descartada la infracción del artículo 18.3 CE. El motivo se desestima.

TERCERO.- El segundo motivo de recurso invoca el artículo 852 LECRIM para denunciar infracción del artículo 24.1 y 2 CE por vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales sin que en ningún pueda producirse indefensión, vulneración del derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y vulneración del principio acusatorio.

El motivo aglutina diversas quejas que abordaremos de manera individualizada.

1.1.- De manera reiterada hemos señalado que la invocación de la garantía constitucional de presunción de inocencia permite a este Tribunal de casación constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del **delito**; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas; c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba; y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el *iter* discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

Estos parámetros, analizados en profundidad, permiten una revisión integral de la sentencia de instancia, garantizando al condenado el ejercicio de su derecho internacionalmente reconocido a la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal Superior (artículo 14 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

El juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos.

Salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantarse la valoración que hizo el Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testimoniales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales. Tampoco a realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración de aquel por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de Instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

1.2.- El recurrente resultó condenado como autor de un **delito contra la salud pública**, de sustancias que causan grave daño a la **salud**, en la modalidad de cocaína y anfetaminas.

Fueron varios los acusados enjuiciados en la misma causa, y todos, con el aval de sus respectivas defensas, reconocieron los hechos base del **delito** de tráfico de drogas que se les atribuía, a excepción del ahora recurrente. La sentencia de instancia parte de esta realidad incontestable, sin prescindir de que, quienes admitieron su responsabilidad, exculpaban en sus manifestaciones a Ángel Daniel .

A partir de tal premisa, la sentencia analiza la versión de descargo del recurrente, que parte del hecho de no haberse localizado en el registro practicado en su domicilio sustancia tóxica alguna. Sin embargo deduce su actividad de tráfico de una serie de indicios.

De un lado, los que derivan del resultado de las intervenciones telefónicas que han accedido al proceso con el carácter de prueba, y revelan su vinculación con las actividades de venta y facilitación de drogas a terceros. Y lo hacen tanto por su forma como por su contenido. Por el lenguaje críptico de emplean, al que la Sala sentenciadora atribuye el objetivo de encubrir su verdadero sentido. Inferencia no solo asentada en el conocimiento obtenido a través de la experiencia que suministran otros casos similares, sino también a través del contraste con la terminología empleada y el discurrir sin subterfugios en conversaciones mantenidas en relación a otros temas, en las que los interlocutores se manifiestan con toda claridad.

Tales conversaciones, que la sentencia escruta en su fundamentación jurídica y transcribe en el relato de hechos probados, contienen expresiones como "pasé por donde Corretejaos , cargándome..", "la que llevas", "un par" o la referencia a lo que le está haciendo falta, que sugieren una actividad de distribución que se



pretende encubrir; y la utilización de términos como "pizza" o "cacharrito" como sustitutivos de la cocaína o la anfetaminas que constituían el objeto del suministro, son buena muestra de ello. Otras conversaciones, sin embargo, evidencian que el acusado trata de tomar ciertas precauciones, indiciarias de la existencia de intercambios ilícitos, como aquellas en las que Ángel Daniel invita a sus interlocutores a que escriban mensajes de texto o DIRECCION001, medio que supone más seguro por la dificultad de su control por parte de la Policía. Las inferencias sobre lo habitual que resulta en este tipo de actividades ilícitas el empleo de semejantes formas de conversar con el fin de encubrimiento u ocultación, las obtiene la Sala de instancia, no solo por su experiencia acumulada, sino también al detectar el mismo patrón en las conversaciones grabadas a los acusados Augusto o a Benito, que admitieron su intervención en los hechos enjuiciados, lo que pone de manifiesto que también en su caso, como en el de Ángel Daniel, la especial forma adoptada en las conversaciones estaba destinada a encubrir los ilícitos tratos que les ocupaban.

No solo repara la sentencia recurrida en aspectos formales, sino también se adentra en el contenido de algunas de esas conversaciones claramente sugerente de esa dedicación a la distribución final o facilitación de drogas. Transcribimos, por su claridad, el siguiente fragmento del fundamento sexto de la sentencia recurrida, en el que profundiza sobre la cuestión: "Pero no solo estos aspectos formales aportan indicios relevantes de la dedicación de Ángel Daniel al tráfico de drogas, sino que también existen conversaciones grabadas cuyo contenido pone de manifiesto esa dedicación mediante la distribución final o facilitación de dichas drogas. Así, el día 1 de enero de 2016 (4:05 horas), Ángel Daniel habla con una mujer, oyéndose como aquél habla con un tercero (un tal Leonardo) indicándole que le cambie algo por "medio gramo de coca". Término que también es empleado en la conversación interceptada en dicha fecha y entre los mismos teléfonos a las 11:25 horas.

El 24 de diciembre de 2015 a las 14:11 horas, Ángel Daniel negocia con un varón la entrega de lo que se supone son dos papelinhas conteniendo sustancia estupefaciente.

El 2 de enero de 2016, a las 1:37 horas, Ángel Daniel habla con otra persona y le dice que un amigo suyo viene del sur y que viene "cargado". El interlocutor le reprocha esta manifestación, pasando Ángel Daniel a hablar de maletas y familia, como medió de eludir el tema.

El 6 de enero de 2016 a las 9:46 horas conversa Ángel Daniel y Augusto, y éste le comenta los problemas que ha tenido con otra persona (a quien se refieren como Primitivo) quien le ha pedido material para vender y se lo devuelve en parte sin vender y lo poco que vende se lo vende a otro cliente del propio Augusto. Al final de la conversación Augusto hace referencia a que la conversación pueda estar siendo escuchada.

El 22 de enero de 2016, a las 21:12 horas, Ángel Daniel recibe una llamada de un hombre que dice necesitar "dos cacharritos de lo que tú tienes", contestándole Ángel Daniel "¿de lo mío o de lo otro?", contestándole el hombre "de lo tuyo". Tras quedar para un momento posterior y después de alguna duda por parte del hombre, le manifiesta a Ángel Daniel "que le traiga eso que al final si lo quiere", quedando posteriormente en un bar para realizar la entrega.

También las conversaciones entre Ángel Daniel y Augusto ponen de manifiesto una relación intensa entre ellos de carácter personal (lo que es reconocido por ambos) y, al tiempo, comercial. Así, en la conversación grabada el 16 de diciembre de 2015 a las 4:00 horas en la que Ángel Daniel pide a Augusto "un, par", quedando en verse y manifestando Augusto "que mire a ver si le dan las pelas los cabrones para no tardar". O la grabada a las 19:48 del mismo día si bien es Augusto quien pide mercancía a Ángel Daniel porque le está llamando el supuesto cliente. Igualmente es reveladora la conversación que mantiene ambos en la conversación grabada el 6 de enero de 2015 a las 9:46 horas y cuya transcripción obra al folio 60 vuelto. ...".

El recurso trata de aportar explicación alternativa a estas conversaciones, sin resultado efectivo. Máxime teniendo en cuenta que la Sala sentenciadora no solo basó su convicción en las mismas. También valoró como refrendo el hallazgo en el domicilio del acusado de una balanza de precisión, "elemento característico de quien se ocupa de la distribución al menor de droga en la medida en, que permite concretar las dosis objeto de venta", y una estrecha relación y colaboración del recurrente con otros dos de los acusados, Benito y, particularmente, Augusto, que admitieron su participación en el tráfico de drogas y fueron condenados. A ellos se les intervino en los domicilios sustancia estupefaciente y utillaje propio de esta actividad.

1.3.- Los datos hasta ahora expuestos aportan suficiente carga indiciaria para sustentar, más allá del canon de la duda razonable, la implicación de Ángel Daniel en el delito de tráfico por el que vienen condenado. Aun prescindiendo de los otros dos elementos de refrendo que el Tribunal sentenciador valoró. De un lado las declaraciones de los policías que, según la sentencia, realizaron "las vigilancias y seguimientos efectuados por la Policía respecto de su persona, ratificados en el acto de vista oral, evidencian una labor de facilitación y suministraba de droga por parte de Ángel Daniel a quien se la solicitase, bien en el propio domicilio o quedando con él adquirente en otro lugar, siendo relevante en tal sentido el hecho de que mantuviese contacto de forma habitual con consumidores de droga identificados por los agentes policiales en sus vigilancias". No



porque tales declaraciones no sean idóneas para acreditar los extremos que señalan, sino porque la genérica referencia que la sentencia contiene, en cuanto no identifica que agentes intervinieron en el plenario, y sobre que extremo concreto depusieron, impide dar respuesta a la alegación del recurso que sostiene que ninguno de los agentes del CNP que depusieron en el acto del juicio (TIP NUM010 , NUM011 , NUM012 , NUM013) fue de los que realizó seguimientos a Ángel Daniel , ni intervino en escucha de sus conversaciones, o presenció supuestos intercambios en los que él hubiera podido estar implicado, habiéndose limitado su actuación a otros de los afectados por la causa.

También hemos de prescindir del refrendo que el Tribunal sentenciador localizó en las manifestaciones de la ex pareja del recurrente, atribuyéndole actividad de tráfico. La sentencia explica que las mismas no fueron ratificadas en el juicio, alegando miedo a la reacción del acusado. Expulsamos esas referencias del acervo probatorio, no porque el Tribunal no pueda, siempre que la cuestión se someta al tamiz de la contradicción, contrastar las declaraciones que el testigo presta en distintas fases del proceso, para decantarse por las efectuadas en momentos previos al juicio oral. Se trata de una opción que la jurisprudencia de esta Sala ha avalado. Eso sí, siempre que se trate de declaraciones prestadas a presencia judicial, con posibilidades de contradicción, y en este caso no consta que la citada testigo ratificara tal extremo en fase de instrucción.

La jurisprudencia de esta Sala respecto al valor como medio de prueba de las declaraciones realizadas en sede policial no ratificadas a presencia judicial, no ha estado exenta de variaciones. Un número importante de resoluciones, especialmente a partir del Pleno no jurisdiccional de 28 de noviembre 2006, marcaron la línea interpretativa que permitió su rehabilitación por distintas vías. Sin embargo, tras la STC 68/2010 de 18 de octubre, que advirtió de que la posibilidad de tomar en cuenta declaraciones prestadas extramuros del juicio oral no alcanza a las declaraciones prestadas en sede policial, que forman parte del atestado y son, en consecuencia, objeto de prueba, se reactivó una discrepancia que no se había llegado a agotar.

El Pleno no jurisdiccional de esta Sala Segunda de fecha 3 de junio 2015 abordó la cuestión y adoptó el siguiente acuerdo: "Las declaraciones ante los funcionarios policiales no tienen valor probatorio. No pueden operar como corroboración de los medios de prueba. Ni ser contrastadas por la vía del artículo 714 LECRIM. No cabe su utilización como prueba preconstituida en los términos del art. 730 LECRIM. Tampoco pueden ser incorporados al acervo probatorio mediante la llamada como testigos de los agentes policiales que las recogieron. Sin embargo, cuando los datos objetivos contenidos en la autoinculpación son acreditados como veraces por verdaderos medios de prueba, el conocimiento de aquellos datos por el declarante evidenciado en la autoinculpación puede constituir un hecho base para legitimar y lógicas inferencias. Para constatar, a estos exclusivos efectos, la validez y el contenido de la declaración policial deberán prestar testimonio en el juicio los agentes policiales que la presenciaron". Acuerdo que ha sido desarrollado por diferentes sentencias de esta Sala (entre otras SSTS 487/2015, de 20 de julio; 447/2015, de 29 de junio; 652/2015, de 3 de noviembre; 127/2016, de 23 de febrero; 956/2016 de 13 de diciembre; 793/2017, de 11 de diciembre, entre otras muchas).

Según se deduce de la sentencia recurrida, la citada testigo expuso sus imputaciones en el marco de su declaración policial en relación a otros hechos, sin embargo no quiso ratificarlas en este proceso. Ninguna referencia consta sobre una previa ratificación a presencia judicial en fase de instrucción. Mientras ello no supuso ningún óbice para su idoneidad, una vez reforzada por otros elementos, como fuente de sospecha fundada de cara a la intervención telefónica acordada cuando la investigación se encontraba en un estado embrionario, si impide elevar su rango hasta la consideración de indicio, entendido como hecho base, acreditado por prueba directa, sobre el que se estructura la prueba indiciaria sometida a estándares más rigurosos.

1.4.- Ahora bien, ello no implica el éxito del motivo, ya que la Sala sentenciadora ha tomado en consideración otros elementos base para sustentar la inferencia respecto a la actividad de tráfico desarrollada por el recurrente, a los que ya hemos hecho referencia, con solvencia suficiente a tal fin.

La prueba de indicios ha sido admitida tanto por la doctrina del Tribunal Constitucional (entre otras SSTC 174/1985, 175/1985, 24/1997, 157/1998, 189/1998, 68/1998, 220/1998, 44/2000, 117/2000, 111/2008, 109/2009, 126/2011, 128/2011, 175/2012 y 15/2014) como por la jurisprudencia de esta Sala de casación (SSTS 1085/2000, de 26 de junio; 1364/2000, de 8 de septiembre; 24/2001, de 18 de enero; 813/2008, de 2 de diciembre; 19/2009, de 7 de enero; 139/2009, de 24 de febrero; 322/2010, de 5 de abril; 208/2012, de 16 de marzo; 690/2013, de 24 de julio; 481/2014, de 3 de junio; 43/2015, de 28 de enero; 45/2017, de 8 de marzo; o 639/2019 de 19 de diciembre, entre otras), como idónea para desvirtuar la presunción de inocencia, sometida a la concurrencia de una serie de presupuestos que en este caso se dan. Desde el punto de vista formal, deben constar los indicios o hechos-base plenamente acreditados que permitan acceder mediante un juicio de inferencia al hecho- consecuencia; el razonamiento de inferencia también ha de ser debidamente explicitado en la sentencia. Desde una perspectiva material, el control a través del recurso de casación se debe proyectar en la verificación de la existencia de varios indicios plenamente evidenciados, o uno de singular potencia



acreditativa, de naturaleza inequívocamente incriminatoria, que no estén destruidos por contraindicios, que se refuercen entre sí y que permitan obtener un juicio de inferencia razonable, entendiendo tal razonabilidad como "enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano".

Y en este caso así ocurre a partir de las conversaciones telefónicas, válidamente obtenidas e introducidas en el proceso, la acreditada relación de Ángel Daniel con otros acusados que se dedicaban a la actividad de tráfico, y el hallazgo en su domicilio de instrumentos propios de esta actividad cuando se realiza al por menor o menudeo, tales como una balanza de precisión y trece terminales móviles. Tales extremos proporcionan sobrado engarce a la inferencia que el Tribunal sentenciador alcanzó, superando el rango de la duda razonable, e integrando, con ello, prueba idónea para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado.

Este primer apartado del recurso se desestima.

2. En este mismo motivo segundo se denuncia vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Invocación nominal que mezcla con cuestiones relativas a la prueba que carecen de contenido impugnatorio, por lo que ninguna trascendencia puede tener la alegación. No se proporciona dato alguno que permita calibrar como excesiva la duración del proceso, sobre todo a partir de la abultada nómina de personas acusadas. Tampoco se alumbran informaciones que permitan detectar paralizaciones indebidas, o factor alguno en el que sustentar la infracción que se denuncia o anudar algún efecto a la misma.

3. Por último, en el mismo motivo de recurso se denuncia la vulneración del principio acusatorio. Extracta a tal efecto el recurso un fragmento del escrito de acusación del Ministerio Fiscal en el que no se incluía al hoy recurrente. Sin embargo, como señaló el Fiscal al impugnar el motivo, el recurso omite interesadamente la referencia a los numerosos pasajes en los que sí aparece descrita con claridad la conducta delictiva que este acusado desarrolló.

La lectura de tal escrito permite comprobar que se relata la relación del recurrente con el acusado Augusto y los contactos que ambos mantienen en la tarea de distribución y venta de sustancia estupefaciente, y se describe su proceder en las relaciones con proveedor y clientes. El siguiente pasaje evidencia el fracaso al que está abocada la queja que analizamos:

"...En cuanto a Ángel Daniel continúa utilizando y pidiendo a sus clientes que utilicen el wasap. Suministra droga a quien se la solicita. Bien en el propio domicilio o quedando con el adquirente en otro lugar, incluso obtiene una rebaja del precio de los servicios sexuales de una prostituta, al entregarle droga. Cuando se queda sin estupefacientes se los pide a Augusto " Corretejaos ". Durante los periodos de la intervención, la Policía comprueba que los toxicómanos acuden a su vivienda. En las conversaciones los interlocutores se refieren a los gramos de droga como pollos, pavos, espinacas, huevos, cacharritos, bellotas, etc y a la cocaína como pintura. En otras ocasiones utilizan dígitos (2, 3, 5) para referirse a los gramos de speed (caramelo) o cocaína (o blanco). Si la droga adquirida por Ángel Daniel o Corretejaos es de una remesa reciente, se denomina "lo nuevo" o "el móvil nuevo"..."

De manera reiterada hemos señalado (entre otras muchas en SSTS 409/2018, de 18 de septiembre; o 192/2020, de 20 de mayo) que el principio acusatorio es una consecuencia más del sistema constitucional de garantías procesales. Se concreta en la necesidad de que se formule acusación por una parte ajena al órgano jurisdiccional y que éste se mantenga en su enjuiciamiento dentro de los términos fácticos y jurídicos delimitados por dicha acusación y los introducidos por la defensa. Lo esencial es que la persona acusada haya tenido la oportunidad de defenderse de manera contradictoria y obliga al Juez o Tribunal a pronunciarse en el ámbito de los términos del debate, tal y como han quedado definitivamente formulados por las partes.

El motivo en su integridad se desestima.

CUARTO.- Los tres siguientes motivos de recurso (tercero, cuarto y quinto), formalmente planteados por el cauce que habilitan los artículos 849.1, 849, 2 y 851.1, inciso segundo, todos ellos de la LECRIM, no se ajustan a los presupuestos que cada uno de esos cauces casacionales requiere (respeto al relato de hechos probados, error derivado de documento literosuficiente o contradicción interna en el relato de hechos probados). Vuelven a insistir en cuestiones probatorias sobre las que nos hemos pronunciado al resolver el motivo anterior, por lo que a lo allí señalado nos remitimos, debiendo considerar los tres desestimados.

QUINTO.- El sexto motivo de recurso, aunque por cauce inadecuado, plantea una cuestión que merece un análisis individualizado. Denuncia falta de proporcionalidad en la determinación de la **pena**. De un lado porque, reconociendo la Sala sentenciadora que su implicación revestía un nivel inferior, se le ha condenado con mayor **pena** que a otros acusados. Y de otro, que en la ponderación penológica se han tomado en consideración como elementos justificativos de una penalidad superior al mínimo legal, uno antecedentes cancelados y el haberse visto involucrado en un proceso en el que resultó absuelto.



De manera reiterada ha señalado la jurisprudencia de esta Sala que la **individualización** de la **pena** no corresponde a este Tribunal de casación sino al sentenciador, por lo que en esta sede únicamente procederá controlar si el órgano de instancia ha realizado esta función dentro de los parámetros legales y sobre la base de una motivación razonable.

La sentencia recurrida frente a una petición Fiscal de cinco años de prisión, consideró adecuada para el ahorra recurrente una **pena** que rebasaba el mínimo legal en seis meses. Y explicó "procede imponerle la **pena** de tres años y seis meses de prisión al ser más proporcionada a la entidad y gravedad de su concreta intervención en los hechos enjuiciados que, de la prueba practicada resulta ser de menor relevancia dentro del grupo (aparece como facilitador final de las drogas), pero teniendo en cuenta también sus circunstancias personales, (art. 66 CP), especialmente porque ya fue condenado en una ocasión anterior por igual **delito** (si bien el antecedente ha sido cancelado nada obsta su valoración en este momento de determinación de la **pena** en concreto como circunstancia personal) y detenido y encausado por hechos análogos (aunque ciertamente absuelto), todo lo cual revela una reiteración en este tipo de conductas que ponen de manifiesto una peligrosidad criminal (entendida como reiteración en la comisión de nuevos **delitos**) que justifica sobradamente, a juicio de esta Sala, la **pena** ahora establecida".

La penalidad impuesta a los otros acusados que fueron enjuiciados en el mismo acto vino determinada por la acusación con la que aquellos se conformaron, lo que impide parangonar su situación con la del ahora recurrente. Ahora bien, la determinación penológica en lo que al mismo incumbe, incorpora algunos aspectos que son más que cuestionables. El que un antecedente se encuentre cancelado o sea susceptible de serlo, impide que el mismo surta los efectos legales que se anudan a su existencia, entre ellos, la agravante de reincidencia, aunque no su valoración como circunstancia personal del culpable, aun sin el específico efecto agravatorio que el artículo 22.8 CP le reconoce. Ahora bien, se trata esta última de una posibilidad que ha de ser acogida con precaución, pues, en definitiva, la cancelación del antecedente penal se encuentra vinculada con la perduración en el tiempo de los efectos de una condena, y fundadas razones de proporcionalidad vinculadas al reproche de culpabilidad, desaconsejan su consideración en perjuicio del reo una vez rebasados sus límites de vigencia legal. No está de más recordar que el Tribunal Constitucional ha acogido en sus sentencias la constitucionalidad de la reincidencia, si bien con alguna cautela cuando se trata de principios constitucionales relacionados con el elemento de la culpabilidad, sobre todo al tratar de los principios de proporcionalidad y del *non bis in idem* (por todas STC 150/1991, de 4 de julio).

En cualquier caso, cuando se opte por tomar en consideración un antecedente cancelado o cancelable, tal opción debe justificarse en un especial ejercicio de ponderación, a través de una motivación reforzada que establezca las bases que permitan asentar en esa previa condena un factor de riesgo subsistente pese al transcurso del tiempo. Habrá de ser un análisis muy vinculado a las circunstancias del caso, que, en el que ahora nos ocupa, se omite, pese a que entre la condena precedente por tráfico de drogas que no causan grave daño a la **salud** y los nuevos hechos habían transcurrido más de nueve años sin que conste que el acusado delinquiera. Tiempo suficiente para quebrar cualquier inferencia sobre una eventual propensión al crimen como factor a neutralizar con la nueva condena. Del mismo modo que no puede considerarse exponente de tal inclinación, al menos sin matización, el haberse visto inmerso el sujeto en un proceso penal del que resultó absuelto. Podía resultar opinable, en supuestos puntuales en que la absolución sobrevenga sobre una previa declaración de culpabilidad, por ejemplo por efecto de la prescripción. Pero con carácter general la absolución, ya sea por inexistencia del hecho como por falta de prueba sobre una intervención punible en el mismo, equivale a la inocencia, que nunca puede operar como reproche.

Es por ello que entendemos que las razones que la sentencia esgrime para superar el mínimo legal exento de motivación, no aparecen justificadas, lo que lleva a reconsiderar la adecuación de la **pena** impuesta, para reducirla a ese mínimo legal, al no contar con elementos que justifiquen rebasarlo. A ello invita la menor entidad que la Sala sentenciadora apreció en la intervención del ahora recurrente respecto a la de otros acusados.

El motivo se estima.

SEXTO.- El séptimo y último motivo de recurso invoca el artículo 851. 3 LECRIM porque sostiene que la sentencia no se pronuncia sobre la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas que dice fue alegada por esa representación. En estos términos se agota toda la argumentación del recurso, sin especificar en qué condiciones fue solicitada, y los presupuestos en los que se asienta su pretensión.

De la lectura de la sentencia no se desprende que tal cuestión se hubiese planteado en forma, y, en cualquier caso, la parte no hizo uso del remedio de subsanación previsto en el artículo 267.5 LOPJ.

Como apuntó el Fiscal al impugnar el motivo, un repaso superficial de la causa y de las fechas de los principales hitos de su tramitación no permite detectar dilaciones o una duración desproporcionada, sobre todo tomando



en consideración el número de acusados. En cualquier caso, la estimación del motivo anterior deja este sin eficacia práctica, una vez nos hemos decantado por imponer la **pena** en su mínima extensión.

El motivo se desestima.

SÉPTIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 901 LECRIM, ante la estimación parcial del recurso, procede declarar de oficio las costas de esta alzada.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Ángel Daniel **contra** la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palencia de fecha 7 de enero de 2020 (Sec. 1ª, Rollo PA 10/19), y en su virtud casamos y anulamos la expresada sentencia, dictándose a continuación otra de acuerdo con lo que acabamos de exponer.

Se declaran de oficio las costas correspondientes al presente recurso.

Comuníquese esta resolución y la que a continuación se dicta a la citada Audiencia Provincial a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que **contra** la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Ana María Ferrer García

Susana Polo García Ángel Luis Hurtado Adrián

RECURSO CASACION núm.: 1823/2020

Ponente: Excma. Sra. D.ª Ana María Ferrer García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D.ª Ana María Ferrer García

D.ª Susana Polo García

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 25 de marzo de 2022.

Esta Sala ha visto el procedimiento abreviado incoado por el Juzgado de Instrucción de 7 con el num 1436/15 y seguido ante la Sección Primera, de la Audiencia Provincial de Palencia y en cuyo procedimiento se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 7 de enero de 2020, y que ha sido casada y anulada parcialmente por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como queda expresado al margen.

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.ª Ana María Ferrer García.

ANTECEDENTES DE HECHO

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



FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- De conformidad con lo expuesto en la sentencia que antecede, procede imponer a Ángel Daniel por el **delito contra la salud pública** de sustancias que causan grave daño a la **salud**, por el que se le condenó, la **pena** de tres años de prisión, con las correspondiente accesoria. Siguiendo el mismo criterio que el Tribunal de instancia, no ha lugar a imponerle **pena** de multa, al no haberse incautado en su poder sustancia alguna, ni haberse cuantificado el importe de aquella con la que traficó.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Imponer a D. Ángel Daniel por el **delito contra la salud pública** de sustancias que causan grave daño a la **salud** por el que fue condenado por la Audiencia de Palencia, la **pena** de 3 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo.

Se ratifica en lo que no se oponga a lo ahora modificado, la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palencia (Sec. 1ª, Rollo PA 10/19) de fecha 7 de enero de 2020 declarando de oficio las costas de ambas instancias.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que **contra** la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Ana María Ferrer García

Susana Polo García Ángel Luis Hurtado Adrián