

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ065531

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 459/2021, de 27 de mayo de 2021

Sala de lo Penal

Rec. n.º 2638/2019

SUMARIO:**De los delitos contra la salud pública. Tráfico de drogas. Inviolabilidad de domicilio. Concepto de domicilio. Subtipos agravados. Utilización de menores.**

El derecho a la inviolabilidad del domicilio es un derecho fundamental que no alcanza a lugares de los que no puede predicarse ese ámbito de privacidad. En este caso, no se incurre en quebrantamiento de garantías ni se vulnera el derecho fundamental a la intimidad, y no ya porque viniera precedido de la autorización de quienes tenían disponibilidad y acceso al mismo, sino esencialmente porque no constituía un espacio que pudiera denominarse «domicilio», al no ser un ámbito de intimidad, dado que el único destino conocido de dicho inmueble es, además de la existencia de un palomar, completamente intrascendente para la investigación, la plantación ilícita de marihuana; no eran más que locales que nadie habitaba.

El artículo 370.1 CP agrava la pena correspondiente al delito de tráfico de drogas cuando se utilice a menores o a personas afectadas por discapacidad psíquica para cometerlos. La interpretación del término *utilizar*, se orientó ahora hacia supuestos en que los menores, bien por el prevalimiento de la ascendencia sobre ellos a la hora de ser captados o porque se abusara de su inmadurez o vulnerabilidad, fueran empleados como meros instrumentos exentos de responsabilidad, incluida la propia de las personas menores de edad. En la búsqueda de un equilibrio entre el fundamento de la agravación y la necesidad de evitar una rígida aplicación del supuesto agravado, se señala que no basta cualquier aportación. Es indispensable que ésta sea relevante.

Situaciones muy distintas de aquellas en la que los menores aceptan voluntariamente su intervención, propiciando relaciones que quedarían englobadas en la coautoría o en la participación de un menor en el delito de un mayor. No existen datos que avalen que la participación de los chicos no fuera libremente aceptada por estos y solo su edad no es suficiente a tal fin.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 368, 369 y 370.1.º.
Constitución Española, arts. 17.3, 18.2 y 24.

PONENTE:

Doña Ana María Ferrer García.

Magistrados:

Don MANUEL MARCHENA GOMEZ
Don JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE
Doña ANA MARIA FERRER GARCIA
Don PABLO LLARENA CONDE
Don VICENTE MAGRO SERVET

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 459/2021

Fecha de sentencia: 27/05/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2638/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/05/2021

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

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: JLA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2638/2019

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 459/2021

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D.^a Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 27 de mayo de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación 2638/19 por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por D. Eduardo representado por la procuradora D.^a Montserrat de los Ángeles Baeza Cano bajo la dirección letrada de D. Enrique Aguilera Ledesma, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, DIRECCION000 y DIRECCION001 de fecha 21 de marzo de 2019 (R. Apelac. 87/18) que desestimaba el recurso interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Almería de fecha 14 de mayo de 2018. 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. 2 de Almería incoó Procedimiento Abreviado 30/2017 y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Almería que con fecha 14 de mayo de 2018, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOSPROBADOS: "Sobre las 01.30. horas del día 23 de octubre de 2016, en los pisos NUM001 y NUM000 del inmueble sito en CALLE000 nº NUM000 de Almería, por parte de agentes de la Policía Nacional fueron intervenidas 539 plantas de marihuana verdes, 485 plantas de marihuana-esquejes y 478 secas que, una vez analizadas y pesadas, resultaron ser 2839,02 gramos netos de cannabis sativa con THC 3,99% (lote 1) ; 85,68 gramos netos de cannabis sativa con THC 6% (lote 2) y 11060 gramos netos de cannabis sativa con THC 25,39% (lote 3) .

En los pisos NUM001 y NUM000 del inmueble sito en CALLE000 núm. NUM000 de Almería se descubrió la existencia de toda la infraestructura eléctrica necesaria para propiciar un cultivo de estas características consistente en:

En el Piso NUM001 fueron hallados 59 halógenos de 600 w, 3 aparatos de aire acondicionado de 2.600 w, 1 aparato de aire acondicionado de 2500 w, 2 ventiladores y 2 extractores.

En el Piso NUM000 fueron hallados 48 halógenos de 600 w, 3 aparatos de aire acondicionado de 2500 w, 3 ventiladores y 4 extractores.

Ninguna de estas viviendas tenía contrato de suministro eléctrico en vigor ni contador.

Se practicó inspección por un técnico de la contrata Endesa Distribución Eléctrica que verificó la existencia de un enganche ilegal del suministro eléctrico desde el interior de ambos inmuebles hasta la red de distribución de la misma, con el que se conseguía evitar que la gran energía consumida a través de tal enganche fuera registrada ni facturada.

Como consecuencia de tales hechos los acusados han causado un perjuicio económico a Endesa, ascendente a la suma de 33.163,79 € en concepto de suministro eléctrico defraudado tomando como base la potencia demandada por la infraestructura eléctrica localizada por los Agentes de la autoridad en el interior de cada una de las viviendas.

Dichas viviendas, sitios en CALLE000 NUM000 de Almería, pertenecían al acusado Eduardo (mayor de edad y con antecedentes penales vigentes que no computan a efectos de reincidencia), el cual poseía y gestionaba la plantación puesto de común acuerdo con los también acusados Teodoro (mayor de edad y sin antecedentes penales), Victorio (mayor de edad y con antecedentes penales vigentes que no computan a efectos de reincidencia) y Jose Ignacio (mayor de edad y con antecedentes penales cancelables).

Todos los acusados, con pleno conocimiento de su minoría de edad, se valían para vigilancia y cuidado de la plantación, así como para desprenderse de los restos de tierra, hojas, tallos y otros deshechos de la misma de la elaboración de Jose Ángel (nacido el NUM002-2000) y Carlos Miguel (nacido el NUM003-2002), quienes han sido objeto de enjuiciamiento por el Juzgado de Menores de esta Ciudad, competente para ello, donde se ha dictado sentencia el día 6 de julio de 2017, estableciendo la responsabilidad los mismos con los hecho procesales, al conformarse ambos con la petición del Ministerio Fiscal y las medidas solicitadas en el acto de la Comparecencia llevada al efecto.

El valor en el mercado ilícito de la sustancia intervenida, que iba a ser destinada a la venta a terceros por los acusados, es de 18.820,22 euros".

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Que debemos condenar y condenamos a los acusados, Eduardo, Teodoro, Victorio y Jose Ignacio, mayores de edad, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, como autores criminalmente responsables, respectivamente y a cada uno de ellos, por los siguientes delitos a las siguientes penas:

A) De un delito contra la salud pública ya definido, a la pena respectiva de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, que irá acompañada de la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y a la pena de multa de 36.000 euros, con 20 días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, si procediera conforme al art 53.3 del C. P.

B) De un delito de defraudación del fluido eléctrico, ya definido a la pena de cinco meses de multa, con una cuota día de 12 euros, con responsabilidad personal diaria en caso de impago.

Así como al pago, por cada uno de los condenados, de dos octavas partes de las costas causadas en el presente procedimiento.

Los condenados deberán hacer, de manera conjunta y solidaria, frente al pago de la indemnización de 33.163,79 euros a la mercantil Endesa Distribución Eléctrica, incrementada en los intereses a la fecha de pago.

Dese el destino legal a la sustancia incautada, caso de no haberlo llevado a cabo, poniéndose en conocimiento de la Autoridad Gubernativa, a la vez que se declara el comiso del material eléctrico ocupado, constituido por las planchas, transformadores y extractores intervenidos, a los que se les dará el destino legal.

Les será de abono el tiempo de prisión preventiva sufrida por los condenados en méritos a esta causa, de no haberle servido en otra".

Tercero.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por D. Eduardo, dictándose sentencia por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, DIRECCION000 y DIRECCION001 con fecha 21 de

marzo de 2019 y cuya parte dispositiva es la siguiente: "Que desestimando íntegramente el recurso de Eduardo, y estimando parcialmente los interpuestos por Teodoro, Victorio y Jose Ignacio, se revoca parcialmente la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería en el único sentido de no estimar concurrente respecto de Teodoro, Victorio y Jose Ignacio, de la circunstancia contemplada en el artículo 370.1 del CP, por lo que la pena de prisión que se les impone como autores de un delito contra la salud pública del artículo 368 CP en la modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, no es la de cuatro años, sino la de un año y once meses, y la pena de multa no será 36.000 €, sino 20.000 €, con una responsabilidad personal subsidiaria de once días; y confirmando el resto de pronunciamientos de la sentencia apelada, respecto de los cuatro acusados. Sin costas.

Notifíquese esta Sentencia al Ministerio Fiscal y a los acusados a través de su Procurador, quien deberá comunicarla personalmente al mismo o poner en conocimiento de la Sala, dentro del plazo legal para interponer recurso, la imposibilidad de hacerlo. Únase certificación al correspondiente Rollo de esta Sala. Instrúyase a las partes de que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que, en su caso, deberá prepararse ante esta Sala de lo Civil y Penal en el término de cinco días a partir de la última notificación de la misma.

Una vez firme, devuélvanse los autos originales a la Audiencia Provincial, con testimonio de la presente resolución y, en su caso, de la que pueda dictarse por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con remisión del correspondiente oficio para ejecución y estricto cumplimiento de lo definitivamente resuelto".

Cuarto.

Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, por la representación de D. Eduardo, 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.

Quinto.

El recurso interpuesto se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1º. Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM por vulneración del derecho a la intimidad personal y la inviolabilidad del domicilio conforme al artículo 18 1º y 2º de la C. E así como del derecho de defensa, por privación a la asistencia letrada conforme al artículo 24.2 de la C. E. interesando en consecuencia la nulidad de esa primera actuación y en aplicación de la doctrina del árbol envenenado todas las actuaciones posteriores, según lo establecido en el artículo 11.1 de la LOPJ.

2º. Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM por vulneración del derecho de todo detenido a ser informado de sus derechos conforme a los artículos 17. 3º y 24. 2º de la C. E, así como específicamente del artículo 520. 2º de la LECRIM.

3º. Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM por vulneración del derecho de todo detenido a ser informado de sus derechos conforme a los artículos 17. 3º y 24. 2º de la C. E, así como específicamente del artículo 520. 2º de la LECRIM.

4º. Al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM por indebida aplicación del artículo 370. 1º del CP.

5º. Al amparo del artículo 849.2 de la LECRIM por error en la valoración de la prueba documental.

6º. Al amparo del artículo 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ por vulneración del derecho a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 24. 2º de la C. E al no existir prueba de cargo suficiente contra el recurrente o subsidiariamente por no habersele aplicado el principio in dubio pro reo.

7º. Al amparo del 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ por vulneración del derecho a la presunción de inocencia consagrado en el art. 24. 2º de la C. E al no existir prueba de cargo suficiente contra el recurrente, en relación a la rotura de la cadena de custodia.

Sexto.

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

Séptimo.

Hecho el señalamiento para el Fallo, se celebró la votación prevenida el día 26 de mayo de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Disiente el recurrente de las resoluciones dictadas en la presente causa sobre la interpretación que ha de darse al domicilio y entiende que los dos pisos en los que se encontró la plantación de marihuana, lo eran. Para ello se apoya en la tradicional doctrina de esta Sala en torno al concepto de casa habitada y sus dependencias a los efectos del delito de robo, y arguye que en este caso el acceso al edificio, en dos de cuyos pisos se hallaban las plantaciones, debió gozar de la protección domiciliaria. Así considera que debió solicitarse la correspondiente autorización judicial y practicarse la diligencia a presencia de los investigados, aun cuando todavía no se encontraran formalmente detenidos, y con asistencia de letrado.

La cuestión ya fue previamente suscitada en las dos instancias precedentes, y en ambas rechazada. Especificó al respecto el Tribunal de apelación "La entrada y registro en el inmueble situado en la CALLE000 n° NUM000 de Almería no incurre en quebrantamiento de garantías ni vulnera el derecho fundamental a la intimidad, y no ya porque viniera precedido de la autorización de quienes tenían disponibilidad y acceso al mismo, sino esencialmente porque no constituía un espacio que pudiera denominarse "domicilio", al no ser un ámbito de intimidad, dado que el único destino conocido de dicho inmueble es, además de la existencia de un palomar, completamente intrascendente para la investigación, la plantación ilícita de marihuana. Ello no es sólo algo que se constató tras la entrada y registro, sino que podía advertirse por la apariencia externa del edificio y por las manifestaciones expresas de los presentes, personas notoriamente relacionadas con el inmueble, que dijeron que allí no vivía nadie".

2. Como hemos recordado en otras ocasiones (SSTS 727/2003, de 16 de mayo; 530/2009, de 13 de mayo; 478/2013, de 6 de junio; 103/2015; de 24 de febrero; o 423/2016, de 18 de mayo), el derecho a la inviolabilidad del domicilio es un derecho fundamental que según el artículo 18.2 de la Constitución sólo cede en caso de consentimiento del titular, cuando se trate de un delito flagrante, o cuando medie resolución judicial. La Declaración Universal de los Derechos Humanos proscribire en su artículo 12 las injerencias arbitrarias en el domicilio de las personas, reconociendo el derecho de éstas a la protección de la ley contra las mismas. En la misma forma se manifiesta el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 17. Y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, dispone en su artículo 8 que, "1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto 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".

Se trata, por lo tanto, en cuanto recogido con ese carácter en la Constitución, de un derecho fundamental que protege una de las esferas más íntimas del individuo, donde desarrolla su vida privada sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales, a salvo de invasiones o agresiones procedentes de otras personas o de la autoridad pública, aunque puede ceder ante la presencia de intereses que se consideran prevalentes en una sociedad democrática.

Según ha declarado el Tribunal Constitucional, resaltando el carácter de base material de la privacidad (STC 22/1984, de 17 de febrero), el domicilio es un "espacio apto para desarrollar vida privada" (STC 94/1999, de 31 de mayo, F. 4), un espacio que "entraña una estrecha vinculación con su ámbito de intimidad", "el reducto último de su intimidad personal y familia" (STC 22/1984, de 17 de febrero; STC 160/1991, de 18 de julio y 50/1995, de 23 de febrero; STC 69/1999, de 26 de abril; y STC 283/2000 de 27 de noviembre). Esta Sala, entre otras en la STS 1108/1999, de 6 de septiembre, ha afirmado que "el domicilio es el lugar cerrado, legítimamente ocupado, en el que transcurre la vida privada, individual o familiar, aunque la ocupación sea temporal o accidental". Se resalta de esta forma la vinculación del concepto de domicilio con la protección de esferas de privacidad del individuo, lo que conduce a acomodar el concepto jurídico civil o administrativo de la morada para construir el de domicilio desde la óptica constitucional, como instrumento de protección de la privacidad.

La protección que la Constitución ofrece al domicilio conceptualizado en los términos que se han expresado, no alcanza a lugares de los que no puede predicarse ese ámbito de privacidad. Así lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala. No se ha reconocido la condición de domicilio a cocheras, garajes y almacenes (SSTS 399/2015, de 18 de junio; 912/2016, de 1 de diciembre); los garajes privados sin comunicación interna a la vivienda (STS 468/2015, de 16 de julio); las naves industriales (STS 560/2010, de 7 de junio); o, incluso, las viviendas que no constituyan morada de ninguna persona (SSTS 157/2015, de 9 de marzo, o 122/2018, de 14 de marzo).

3. Proyectar lo anterior sobre el caso que nos ocupa, hace decaer el motivo. Lo que el recurso denomina viviendas, no eran más que locales que nadie habitaba, exclusivamente destinados a la explotación de la plantación en ellos alojada, por lo que no gozan de la protección constitucional que corresponde al domicilio. En consecuencia,

no cabe hablar de vulneración del artículo 18.1 CE, ni tampoco de obligada presencia de un morador en la diligencia llevada a cabo, lo que hace decaer también la alegada vulneración del artículo 24 CE.

Segundo:

El segundo de los motivos de recurso, por el mismo cauce de infracción de precepto constitucional y también con los efectos anulatorios ex artículo 11.1 LOPJ, denuncia en este caso la vulneración de los artículos 17.3 y 24.4 CE, en conexión con el artículo 520 LECRIM, en relación a D. Teodoro, y los menores Jose Ángel y Carlos Miguel. Sugiere el motivo que la policía demoró la detención de éstos aun después de acumular sobrados elementos de sospecha respecto a los mismos, lo que habría respondido al objetivo de, sin previa información de derechos, obtener el consentimiento de aquellos para el registro, a la vez que conseguir que uno de los jóvenes, con afán auto exculpatorio, inculpara al ahora recurrente.

En los términos en que el recurso narra el desarrollo de los hechos, su queja podría tener acogida, en el caso de que la actuación policial hubiera intencionalmente retardado la instrucción de derechos a los sospechosos con el afán de obtener de sus declaraciones elementos de incriminación propia o ajena. Ahora bien, tanto el Tribunal de instancia como el de apelación rechazaron que ese hubiera sido el desenlace de los acontecimientos. A partir de las conclusiones que extrajeron de la prueba practicada, en especial de la testifical de los agentes encargados de la causa, a raíz de previas investigaciones ya habían tenido noticia de la posible existencia de la plantación de marihuana, lo que les condujo hasta la misma. Una vez allí sus sospechas se confirmaron, no solo porque detectaron a los dos menores empujando sendos carritos con lo que resultaron ser restos de esa plantación, sino porque pudieron percibir directamente el olor inconfundible que emanaba de la misma, a la vez que detectar el sonido de un aparataje eléctrico en funcionamiento. Con esos datos, queda descartado que la información que les facilitaran los jóvenes en la conversación que en ese momento mantuvieron con los agentes, fuera la determinante del hallazgo o integrara medio de prueba, por más que uno de ellos contribuyera a allanar el camino hasta materializar aquel, al facilitar las llaves que daban acceso a los locales.

El motivo se desestima.

Tercero:

La misma queja que en el motivo anterior se plantea en el tercero, si bien en esta ocasión en relación al recurrente D. Eduardo, con igual petición de nulidad de lo actuado con posterioridad.

Argumenta que el recurrente se personó voluntariamente en las dependencias policiales, por lo que debió haberse procedido inmediatamente a su detención y lectura de derechos, y no esperar hasta tres horas, dando lugar a que se confesara culpable. E incide, además, en que a pesar de que en la declaración policial reconoció los hechos y los ratificó posteriormente ante la autoridad judicial, tales declaraciones las realizó bajo presión de sus familiares, rectificando su postura en el acto del juicio, donde negó su participación. En conclusión, entiende que siendo nula la primera declaración, ésta arrastraría la de la prestada judicialmente y en consecuencia procedería su absolución.

Expresamente explicó la sentencia dictada en primera instancia que el ahora recurrente compareció voluntariamente en Comisaría y, de manera espontánea, manifestó ser el propietario de la plantación. Fue entonces cuando los agentes procedieron a su detención con instrucción de derechos. No apreciaron ninguno de los Tribunales precedentes dato alguno que pudiera sugerir que esas manifestaciones fueron inducidas por los investigadores de manera que su voluntariedad y eficacia resultaran cuestionadas, extremo que queda avalado a la vista su comportamiento procesal tanto en la declaración que ya como detenido, instruido de sus derechos y asistido de letrado, prestó en sede policial, y, sobre todo, cuando insistió en la misma versión en su declaración a presencia judicial. Cualquiera que sea el valor que pueda otorgarse a esta declaración una vez se retractó de la misma, o la incidencia en su comportamiento procesal de las presiones familiares a las que alude el recurso, lo que será objeto de consideración a la hora de calibrar el potencial incriminatorio de la prueba de cargo, lo que resulta incuestionable es que la nulidad reclamada carece de fundamento.

El motivo se desestima.

Cuarto:

El cuarto motivo de recurso invoca el artículo 849.1 LECRIM para denunciar la indebida aplicación del artículo 370.1 LECRIM. Sostiene que no cabe aplicar tal modalidad agravada, ya que no concurren los presupuestos que la misma requiere, de conformidad con lo acordado por el Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 26 de febrero de 2009. Que del relato de hechos probados no se desprende que Eduardo se haya servido de los menores de un modo abusivo y en provecho propio o de un grupo, prevaliéndose de su ascendencia familiar o de cualquier otra forma de autoría mediata. Que en este caso la actividad de los menores fue de mera colaboración, y en el mismo nivel de participación que el resto de los acusados, por lo que no concurren los presupuestos que, conforme a lo

acordado en el citado Pleno y en las SSTS 176/2009, de 12 de marzo y la 311/2009, de 27 de febrero, que lo desarrollaron, exige la aplicación de tal modalidad agravada.

1. El artículo 370.1 CP agrava la pena correspondiente al delito de tráfico de drogas cuando se utilice a menores o a personas afectadas por discapacidad psíquica para cometerlos. Esta Sala, reunida en pleno no jurisdiccional el 26 de febrero de 2009, adoptó el siguiente acuerdo "El tipo agravado previsto en el artículo 370.1º del Código Penal resulta de aplicación cuando el autor se sirve de un menor de edad o disminuido psíquico de un modo abusivo y en provecho propio o de un grupo, prevaleciendo de su situación de ascendencia o de cualquier otra forma de autoría mediata". Las sentencias 176/2009 y 311/2009 que el recurso invoca, expusieron las pautas que orientaron la interpretación restrictiva que sustentó tal acuerdo, especialmente justificada en las gravísimas consecuencias penológicas que la aplicación de tal modalidad agravada conlleva: la elevación hasta en dos grados de la penalidad básica del artículo 368 CP. Este doble efecto agravatorio fue introducido por la LO 15/2003 y aún subsiste en la actualidad.

Explicaba la STS 70/2011, de 9 de febrero, en relación con la aplicación del artículo 369.9 CP, precedente del 370.1 CP, que la agravación "ha sido justificada por esta Sala, no sólo por la necesidad de dispensar adecuada tutela a los menores, sino también por otros factores, tales como la mayor facilidad para la comisión del delito, eludiendo responsabilidades penales y dificultado la administración de justicia. Al incorporarse al menor a la mecánica delictiva es indudable la potencialidad de afección de otros bienes jurídicos y, desde luego, lesionada queda su dignidad al servirse de él y hacerlo objeto de tan repudiables maniobras. El verbo nuclear es "utilizar", comprendiendo en dicha acción cualquier papel que puedan estos menores realizar o coadyuvar a realizar en la mecánica delictiva, con tal que dicha tarea sea relevante, incluso la instrumental, como el transporte o tenencia mediata (cfr. (SSTS 1397/2000, 15 de septiembre, 304/2007, 10 de abril y 314/2007, 25 de abril) "

La reforma operada por la LO 15/2003 supuso un punto de inflexión, en cuanto que incrementó la potencialidad agravatoria de la utilización de menores en el tráfico de drogas. No solo elevó su límite aplicativo de los 16 años que marcaba del precedente artículo 369.9 CP a la mayoría de edad, sino también aumentó en un grado la posibilidad de exacerbación punitiva. Los criterios que pautaron la línea jurisprudencial a partir del citado acuerdo de 26 de febrero de 2009, no obviaron la importancia del bien jurídico de referencia, la protección de la infancia y la juventud, aunque si valoraron que no era el artículo 370.1 CP el único precepto que abundaba en ese objetivo, al coexistir con otras figuras agravadas con el mismo enfoque, como las actualmente contenidas en los apartados 4 y 7 del artículo 369 CP. La interpretación del término utilizar, se orientó ahora hacia supuestos en que los menores, bien por el prevalimiento de la ascendencia sobre ellos a la hora de ser captados o porque se abusara de su inmadurez o vulnerabilidad, fueran empleados como meros instrumentos exentos de responsabilidad, incluida la propia de las personas menores de edad. Situaciones muy distintas de aquellas en la que los menores aceptan voluntariamente su intervención, propiciando relaciones que quedarían englobadas en la coautoría o en la participación de un menor en el delito de un mayor. La razón del acuerdo, aclararía posteriormente la STS 296/2016 de 11 de abril "desde un punto de vista negativo es excluir la utilización de menores de edad en los hechos ex artículo 370.1 CP cuando actúan como socios, colaboradores o cooperadores de los autores mayores de edad en virtud no de relaciones de ascendencia o prevalencia de éstos sino como consecuencia de un concierto previo o situaciones en pie de igualdad".

Todo ello sin olvidar que la agravación se justifica en la necesidad de preservar a las personas menores de edad de su implicación en delitos de tráfico de drogas. En la búsqueda de un equilibrio entre ese fundamento agravatorio y la necesidad de evitar una rígida aplicación del supuesto agravado, la STS 70/2011, antes citada, focalizó la atención en la relevancia de la aportación. Extractamos el siguiente fragmento "es cierto que este precepto agravado justifica su existencia por la necesidad de preservar la formación integral del menor, apartándole del submundo de la droga y de las implicaciones negativas que éste conlleva para su adecuado desarrollo. La utilización interesada de un niño, además, no es ajena a la búsqueda de una facilidad comisiva que se derivaría de las menores sospechas que la presencia de un menor puede suscitar a los agentes encargados de la averiguación de los hechos relacionados con la distribución clandestina de drogas. Precisamente por ello, esta Sala ha estimado, en la búsqueda de un equilibrio entre el fundamento de la agravación y la necesidad de evitar una rígida aplicación del supuesto agravado, que no basta cualquier aportación. Es indispensable que ésta sea relevante".

En ese sentido ha quedado conformada la más reciente interpretación de este subtipo agravado en las SSTS 147/2019, de 18 de marzo o la 313/2021, de 14 de abril.

2. El relato de hechos que nos vincula, tras describir las condiciones de la plantación de marihuana instalada en la CALLE000 NUM000 de Almería, propiedad del ahora recurrente, especifica que este poseía y gestionaba la plantación, puesto de común acuerdo con los también acusados Teodoro, Victorio y Jose Ignacio. Y añade "Todos los acusados, con pleno conocimiento de su minoría de edad, se valían para vigilancia y cuidado de la plantación, así como para desprenderse de los restos de tierra, hojas, tallos y otros deshechos de la misma de la colaboración de Jose Ángel (nacido el NUM002-2000) y Carlos Miguel (nacido el NUM003-2002), quienes han sido objeto de enjuiciamiento por el Juzgado de Menores de esta Ciudad, competente para ello, donde se ha dictado sentencia el

día 6 de julio de 2017, estableciendo la responsabilidad los mismos con los hecho procesales, al conformarse ambos con la petición del Ministerio Fiscal y las medidas solicitadas en el acto de la Comparecencia llevada al efecto".

El Tribunal de instancia aplicó a todos los acusados la modalidad agravada del artículo 370.1 CP. Y el de apelación corrigió su criterio respecto a los otros condenados, pero lo mantuvo para el ahora recurrente, a partir de una diferente consideración respecto de la responsabilidad atribuible a aquellos y la correspondiente a Eduardo. Tomó en cuenta su posición dentro del entramado como propietario de la plantación, y el haber sido la persona que decidió involucrar en la misma a su sobrino, el menor Jose Ángel, para aprovechar esa participación en beneficio propio.

De su condición de propietario puede derivarse, como señaló la Fiscal al impugnar el motivo, una cierta supremacía del recurrente en el plan organizativo y la toma de decisiones. Ahora bien, lo que ensancha demasiado la inferencia es el entender, a partir del relato que nos vincula, que los restantes acusados desempeñaban funciones secundarias o deducir que los dos jóvenes que no habían alcanzado la mayoría de edad no colaboraban en la actividad por voluntad propia, lo que contradice su condena en la jurisdicción de menores.

Nuestra vinculación con el relato de hechos probados nos impide ni siquiera tomar en consideración esa posición de predominio que se atribuye al propietario de la plantación con el alcance que se acaba de sugerir, pues incluso relega al acuerdo con los otros acusados la decisión respecto a la intervención en la actividad de los dos menores, por mucho que el Tribunal de apelación haya matizado esa afirmación. El parentesco de Eduardo con uno de ellos solo puede deducirse del factum a partir de la coincidencia del apellido Jose Ángel. Y no está de más adelantar que, como explicaremos al resolver el sexto de los motivos de recurso, hemos de prescindir de la declaración testifical del hermano de Eduardo, en la que se basó el Tribunal de apelación para afirmar que fue este quien captó a su sobrino, afirmación que, de otro lado, no tuvo reflejo en el relato fáctico.

Utilizando los restantes parámetros que ha barajado la jurisprudencia, no existen datos que avalen que la participación de los chicos no fuera libremente aceptada por estos. Solo su edad no es suficiente a tal fin. Los 14 y 16 años con los que contaban a la fecha de los hechos, les colocan en una franja etaria en la que el ordenamiento jurídico reclama su consentimiento para la realización de ciertos actos con eficacia jurídica, como ser oídos en los procedimientos de separación y divorcio de sus progenitores, consentir su adopción, testar, o incluso emanciparse y contraer matrimonio en el caso del mayor. Y especialmente los considera aptos para soportar las consecuencias de su involucración en actividades delictivas con el alcance que marca la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores (LO 5/2000). Por los que, a falta de datos que impliquen lo contrario, resulta razonable reconocerles aptitud para decidir libremente involucrarse en la actividad delictiva. La obtención de una cierta remuneración por sus servicios sin duda alentaría la decisión, pero no es suficiente para reconducir su actuación a la de mero instrumento. No lo consideró así la jurisdicción de menores, que los condenó.

Desde el punto de vista de la actividad que desarrollaban "para vigilancia y cuidado de la plantación, así como para desprenderse de los restos de tierra, hojas, tallos y otros deshechos de la misma" su edad no suponía para los adultos que los emplearon, ni una especial facilidad comisiva ni tampoco un parapeto de cara a una eventual investigación policial.

Finalmente, aun partiendo de la amplitud con la que aparece definido el tipo previsto en el artículo 368 CP, las funciones que se atribuyen a los más jóvenes, gozan de una relevancia secundaria respecto a las restantes que la explotación de la plantación exigía.

3. Por todo ello, el motivo va a ser estimado, ahora bien, ello no permite, tal y como solicita el recurso, llegar a la misma penalidad que el Tribunal de apelación impuso a los otros condenados, a los que aplicó la modalidad básica del artículo 368 CP en un pronunciamiento que, a falta de recurso por parte de la acusación, ha devenido inatacable.

Una reiterada jurisprudencia (por todas 87/2019, de 19 de febrero), señala que respecto del delito contra la salud pública, en su modalidad de cultivo o tráfico de marihuana, como sustancia que no causa grave daño a la salud, se entenderá por notoria importancia a los efectos de apreciación de la agravante del artículo 369.5 CP, cuando la acción delictiva se proyecte sobre al menos 500 dosis de consumo medio diario de un adicto ordinario de la sustancia (SSTS 1830/2001, de 11 de enero o 770/2012, de 9 de octubre). La referencia cuantitativa se concreta así en 10 kilogramos de sustancia de esta naturaleza, con independencia del porcentaje de tetrahidrocannabinol que presente. En este caso se incautó marihuana con un peso neto total de 13.984.7 gramos, detectándose en todas las plantas analizadas la presencia de TCH, lo que inevitablemente conduce a la aplicación de la modalidad agravada de notoria importancia, tal y como especificó la sentencia de primera instancia, y con arreglo a esta habremos de fijar la penalidad en la sentencia que, a consecuencia de la estimación del motivo, seguirá a esta.

Quinto:

El siguiente motivo de recurso se plantea por cauce del artículo 849.2 LECRIM, alegando la existencia de un error en la apreciación de la prueba en relación al certificado de la Gerencia Territorial del Catastro de fecha 25 de mayo de 2017, según el cual el recurrente no figura como titular catastral de bienes de naturaleza urbana o rústica; y el del Registro de la Propiedad, de fecha 29 de mayo de 2017, a cuyo tenor no aparecen titularidades

vigentes a su favor en todo el territorio nacional; a lo que añade los autos de libertad provisional de fecha 13 de octubre de 2017 y su escrito de defensa de 18 de mayo de 2017.

La finalidad del motivo previsto en el artículo 849.2 LECRIM consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la incorporación de datos incontrovertibles acreditados mediante pruebas auténticamente documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que prueben directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia.

En este caso, aun cuando los certificados aludidos tengan autosuficiencia probatoria, esta se proyecta sobre la realidad respecto a la que informan, es decir, la titularidad sobre los pisos en los que estaba instalada la plantación a partir, respectivamente, del 25 y el 29 de mayo de 2017 en que aparecen fechados aquellos, pero no puede retrotraer sus efectos a la fecha de los hechos, ocurridos en octubre de 2016. El auto y el escrito aludidos, además de no reunir el carácter de documento a efectos casacionales, ningún dato probatorio aportan, pues que el acusado se encontrara privado de libertad entre la fecha de los hechos y la emisión de esa certificación, o incluso que no abonara la fianza que le fue impuesta, no implica que el cambio de titularidad no hubiera podido gestionarse. Además, lo que se le atribuye al recurrente es la propiedad de la plantación, que bien puede derivar de situaciones posesorias sobre el inmueble sin acceso registral.

El motivo se desestima.

Sexto:

El sexto motivo de recurso invoca los artículos 852 LECRIM y 5.4 LOPJ para denunciar infracción de la presunción de inocencia. En su desarrollo argumental el recurso incide en la toma en consideración por parte del órgano de enjuiciamiento, de la declaración auto inculpativa de Eduardo en la instrucción, según dice, motivada por presiones de índole familiar, y no ratificada en el acto del juicio oral. Declaración que, además, considera viciada de nulidad con arreglo a lo planteado en los motivos precedentes. Ataca igualmente la validez de la declaración testifical del hermano del recurrente, que, a su criterio, no puede ser tomada en consideración porque no se le efectuó la advertencia del artículo 416 LECRIM. Añade que esta última fue incorporada en el proceso mediante lectura al amparo del artículo 730 CP, si bien no consta acreditado haberse agotado todas las gestiones posibles para averiguar su paradero. En su consecuencia entiende que no existe elemento de prueba alguno apto para desvirtuar su presunción de inocencia.

1. La delimitación del alcance de la impugnación casacional y del control realizado a través de la misma cuando se alega la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, no puede obviar que ha mediado un recurso de apelación por el que ya se ha dado cumplimiento a las exigencias de revisión del fallo condenatorio contenidas en los Tratados Internacionales. De esta manera, la comprobación que corresponde al Tribunal Supremo se concreta en verificar si la respuesta que ha dado el Tribunal de apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala Segunda sobre el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas. En definitiva se concreta en cuatro puntos: a) en primer lugar, si el Tribunal Superior de Justicia, al examinar la sentencia de primera instancia, se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden; b) en segundo lugar, si ha aplicado correctamente la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de motivar la valoración de la prueba, tanto al resolver sobre la queja de falta de motivación, en su caso, como al fundamentar sus propias decisiones; c) en tercer lugar, si ha respetado la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional acerca de las garantías y reglas relativas a la obtención y práctica de las pruebas, con objeto de determinar su validez como elementos de cargo; d) en cuarto lugar, si el Tribunal de la apelación ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos.

2. Esta Sala ha admitido el valor probatorio de las declaraciones prestadas en instrucción, siempre que lo hubieran sido a presencia judicial, de forma inobjetable, e incorporadas al juicio oral en condiciones de contradicción (entre otras muchas SSTs 1238/2009, de 11 de diciembre, 354/2014, de 9 de mayo o 315/2020, de 15 de junio). De modo que, aunque la declaración judicial sumarial no haya sido ratificada en el plenario, su introducción a través del mecanismo y garantías descritas, permite tener motivadamente en cuenta el contenido de la sumarialmente prestada.

En este caso explicó el Tribunal de apelación que Eduardo reconoció en su declaración como investigado ante el Juez de Instrucción, que la plantación era suya, que él es el único que la cultiva y quien utiliza la vivienda en que se encontró, declaración sobre cuya validez no planea duda, una vez desestimados los motivos de recurso que reivindicaban su nulidad.

En el acto del juicio se retractó, y se negó a contestar las preguntas de las acusaciones. Con tal postura procesal renunció a ofrecer elementos de contraste respecto a la versión que en su día mantuvo, a la que se dio lectura con apoyo en el artículo 714 LECRIM. Dijo que en su día declaró como lo hizo por presiones familiares, aunque no consta que intentara articular prueba alguna al respecto. Es decir, que el contenido de esta declaración sumarial fue introducido en el plenario, con oportunidad de la parte afectada de contradecirla, por lo que el criterio

del Tribunal de instancia, avalado por el de apelación, reconociendo valor a lo inicialmente declarado, resulta inobjetable.

Y no es este el único elemento de incriminación, ya que ese reconocimiento se encuentra corroborado por otras pruebas, entre ellas las declaraciones de los demás acusados que le atribuyeron la titularidad de los pisos, la de los policías encargados de la investigación y la conformidad dada por los menores Jose Ángel y Carlos Miguel al relato de hechos que se contiene en la sentencia de 6 julio 2017 del Juzgado de Menores.

Lo expuesto es suficiente para justificar la autoría que el recurrente combate, aun cuando prescindamos de otro de los elementos que el Tribunal de apelación tomó en consideración, la declaración testifical de D. Hugo, hermano de Eduardo, a la que se dio lectura como prueba practicada en la segunda instancia.

3. Con independencia de que se hubieran agotado o no los mecanismos disponibles para la localización del testigo, un defecto de origen lastra la validez del testimonio de D. Hugo. Precisamente el que el recurso opone.

En fase de instrucción D. Jose Ángel, que en las diligencias policiales fue interrogado como investigado, declaró como testigo, y no se le hizo la advertencia del artículo 416 LECRIM. No podemos compartir la versión del Tribunal de apelación, que entendió subsanado este defecto porque su declaración testifical se limitó a ratificar la que en fase policial había prestado en concepto de investigado. No es posible tejer un hilo de compensación entre dos derechos distintos en su fundamento y en su alcance. El que asiste a cualquier denunciado o investigado a guardar silencio, a no prestar declaración o contestar alguna de las preguntas que se le formulen, a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable, uno de los pilares del derecho de defensa que ensambla con el artículo 24 CE; y el que concierne a los testigos ex artículo 416 LECRIM, a no declarar contra el pariente, cuando se esté incurso en alguna de las relaciones de parentesco que el precepto describe. Su proyección es bien distinta. Sí tienen algo en común, cuando se omite la instrucción respecto a cualquiera de ellos, la declaración carece de validez. Lo recordábamos recientemente en relación a la dispensa por parentesco en la STS 329/2021, de 22 de abril, con remisión a la 49/2018, de 30 de enero y las que en ella se citan.

4. Ahora bien, aun cuando prescindiéramos de los datos que esa declaración ofrece, la suficiencia incriminatoria del resto de la prueba, que ha sido válidamente practicada e introducida en el proceso, y razonablemente valorada no sufre menoscabo, por lo que la garantía de presunción de inocencia no se ha visto afectada.

El motivo se desestima.

Séptimo:

El último de los motivos de recurso denuncia también como vulneración de la presunción de inocencia, que se ha producido la ruptura de la cadena de custodia.

Niega el recurrente a través del presente motivo que estuviera acreditado que las plantas que llegaron al laboratorio para ser analizadas fueran las intervenidas a los acusados, reiterando las irregularidades que, dice, se produjeron en la actuación policial en tales diligencias. Niega en definitiva que la cadena de custodia haya quedado garantizada, disintiendo de la valoración del Tribunal de instancia respecto de las diligencias de prueba practicadas al efecto en el plenario, tales como las declaraciones de varios funcionarios de la UDICO y del agente policial nº NUM004, unido a la inexistencia de un informe fotográfico que, señala, es habitual en supuestos de esta naturaleza.

1. Por lo que se refiere a la cadena de custodia, en las SSTS 675/2015, de 10 de noviembre; 460/2016, de 27 de mayo o 541/2018, de 8 de noviembre, sintetizábamos la doctrina jurisprudencial en relación a esta cuestión, y decíamos que, en palabras de la STS 1/2014 de 21 de enero, la cadena de custodia no es un fin en sí mismo, sino que tiene un valor instrumental. Lo único que garantiza es la indemnidad de las evidencias desde que son recogidas hasta que son analizadas, lo que en caso de quiebra puede afectar a la credibilidad del análisis, pero no a su validez (SSTS 129/2011, de 10 de marzo; 1190/2009, de 3 de diciembre; o 607/2012, de 9 de julio).

Recordaba la STS 725/2014, de 3 de noviembre, que la cadena de custodia constituye una garantía de que las evidencias que se analizan y cuyos resultados se contienen en el dictamen pericial son las mismas que se recogieron durante la investigación criminal, de modo que no existan dudas sobre el objeto de dicha prueba. De acuerdo con la STS 587/2014, de 18 de julio, la cadena de custodia no es prueba en sí misma, sino que sirve de garantía formal de la autenticidad e indemnidad de la prueba pericial. Su infracción afecta a lo que se denomina verosimilitud de la prueba pericial y, en consecuencia, a su legitimidad y validez para servir de prueba de cargo en el proceso. En palabras de la STS 195/2014, de 3 de marzo, no es una cuestión de nulidad o inutilizabilidad, sino de fiabilidad (en el mismo sentido STS 320/2015, de 27 de mayo o STS 388/2015, de 18 de junio).

Para examinar adecuadamente si se ha producido una ruptura relevante de la cadena de custodia no es suficiente con el planteamiento de dudas de carácter genérico, es necesario que la parte que la cuestione precise en qué momentos, a causa de qué actuaciones y en qué medida se ha producido tal interrupción, pudiendo proponer en la instancia las pruebas encaminadas a su acreditación. De manera reiterada hemos afirmado, que no cabe presunción de irregularidad de las actuaciones judiciales y policiales (entre otras, SSTS 187/2009, de 3 de marzo;

6/2010 de 27 de enero; 85/2011 de 7 de febrero; la 202/2012, de 1 de marzo, o la más reciente 117/2018, de 12 de marzo).

El Tribunal de apelación descartó que se hubiera producido irregularidad alguna en la cadena de custodia, poniendo en valor las declaraciones testificales que incidieron en este extremo. De esta manera avaló el criterio del Tribunal de instancia que, con mayor exhaustividad, concretó "no se aprecia circunstancia alguna que lleve a establecer una posible rotura de la cadena de custodia de las citadas plantas desde el momento en el que fueron recogidas del lugar por funcionarios de Policía Nacional, testifical PN NUM005, NUM004, hasta su entrega en Comisaría, donde tiene un almacén bajo llave, que solo tiene el Inspector Jefe de Udico. Testifical del mismo, con nº NUM006, quien afirmó que siempre estuvo bajo su control y custodiado debidamente".

De ahí que las dudas de carácter genérico que el recurso incorpora hayan de rechazarse por infundadas.

El motivo se desestima.

Octavo:

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

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. Eduardo contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, DIRECCION000 y DIRECCION001 de fecha 21 de marzo de 2019 (R. Apelac. 87/18) en causa seguida contra el mismo, 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 al citado Tribunal Superior de Justicia 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 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

Pablo Llarena Conde Vicente Magro Servet

RECURSO CASACION núm.: 2638/2019

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D.^a Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 27 de mayo de 2021.

Esta Sala ha visto ha visto el recurso de casación 2638/19 contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, DIRECCION000 y DIRECCION001 de fecha 21 de marzo de 2019 (R. Apelac. 87/18) que desestimaba el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Almería de fecha 14 de mayo de 2018, 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 Excm. 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 condenar a Eduardo como autor de un delito contra la salud pública de sustancias que no causan grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia de los artículos 368 y 369.5 CP, a la pena de 3 años y un día de prisión y multa de 20.000 euros, con una responsabilidad personal subsidiaria de 10 días.

FALLO

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

Condenar a D. Eduardo como autor de un delito contra la salud pública de sustancias que causan grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia de los artículos 368 y 369.5 CP, a la pena de tres años y un día de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena, y multa de 20.000 euros, con una responsabilidad personal subsidiaria de 10 días, ratificando en lo que no se oponga a la presente la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, DIRECCION000 y DIRECCION001 de fecha 21 de marzo de 2019 (R. Apelac. 87/18).

Notifíquese esta resolución a las partes 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

Pablo Llarena Conde Vicente Magro Servet

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.