

Roj: STS 6279/2013 - ECLI:ES:TS:2013:6279  
Id Cendoj: 28079120012013100999  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 983/2013  
Nº de Resolución: 966/2013  
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN  
Ponente: MANUEL MARCHENA GOMEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Diciembre de dos mil trece.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el **recurso de casación** por infracción de ley y vulneración de precepto constitucional, interpuesto por la representación procesal de **Ignacio**, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Lugo (Sección Segunda) de fecha 4 de marzo de 2013 en causa seguida contra Ignacio y Josefa, por un delito contra la salud pública, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y el recurrente representado por la procuradora doña María Eugenia de Francisco Ferreras. Siendo **Magistrado Ponente** el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gomez.

## I. ANTECEDENTES

**Primero.-** El Juzgado de instrucción núm. 1 de Lugo, incoó procedimiento abreviado núm. 65/2011, contra Ignacio y Josefa y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Lugo (Sección Segunda) rollo procedimiento abreviado nº 28/2012-H que, con fecha 4 de marzo de 2013, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

*"Por investigaciones policiales se tuvo conocimiento de que existían sospechas de que en el domicilio sito en la CALLE000 nº NUM000, NUM001 de Lugo en donde vivían los acusados Ignacio, mayor de edad y condenado entre otras por sentencia firme de 16/7/1004 (sic) a la pena de 2 años, de prisión como autor de un delito de robo y por sentencia firme de fecha 3/10/2006 a la pena de 1 año de prisión como autor de un delito de atentado y Josefa, se venían dedicando a la venta de sustancias estupefacientes, de las que causan grave daño a la salud, motivo por el cual la policía estableció un dispositivo de vigilancia, sobre el domicilio.*

*Así, sobre las 18.00 horas del día 9/6/2010 el acusado Ignacio bajó al portal de su domicilio contactando con Augusto dándole el acusado dos envoltorios recibiendo a cambio un billete de 20 #. A continuación los policías que vigilaban procedieron a interceptar a Augusto interviniéndole los dos envoltorios que tras el correspondiente análisis resultó ser 0116 gr de heroína con una riqueza del 45'56 %. Tras serle intervenida la heroína Augusto volvió al lugar anterior recibiendo del acusado otros dos envoltorios.*

*Sobre las 21'00 horas del día 22/6/2010 el acusado Ignacio bajó al portal de su domicilio contactando con Desiderio dándole el acusado dos envoltorios recibiendo a cambio un billete de 20 #. A continuación los policías que vigilaban procedieron a interceptar a Desiderio interviniéndole los dos envoltorios que tras el correspondiente análisis, resultó ser 0185 gr de heroína con una riqueza del 55,39 %.*

*-Sobre las 18'00 horas del día 19/7/2010 acudió al domicilio de los acusados Reyes accediendo al interior del portal. A continuación los policías que vigilaban procedieron a interceptar a Reyes interviniéndole el envoltorio que tras el correspondiente análisis resultó ser 0105 gr de heroína con una riqueza del 24,13 %.*

*Sobre las 21'00 horas del día 21/7/2010 se procedió a la detención de los acusados cuando viajaban en el vehículo matrícula ....-SDK, ocupándose en el maletero recortes de bolsas de plástico.*

*Efectuado un registro en el domicilio de los acusados se encontraron los siguientes efectos:*

Una báscula de precisión marca Digital Scale, una caja de color naranja que contenía en su interior 13 bolsitas que resulto ser 1'594 gr de heroína con una riqueza del 26'54%, 5 bolsitas que contenían 4'531 gr de heroína con una riqueza del 19'09 %, igualmente se les ocuparon 100 # procedentes del citado tráfico.

En el momento de suceder los hechos el acusado Ignacio era consumidor habitual de opiáceos.

El valor de la sustancia incautada asciende a 798 #.

Calculada la cantidad de estupefaciente derivada del porcentaje que estaba presente en cada dosis se alcanza un total de 1,466 gr. de heroína" (sic).

**Segundo.-** La Audiencia Provincial de Lugo, Sección Segunda, dictó sentencia con el siguiente pronunciamiento:

" **FALLAMOS** : Que **condenamos** al acusado Ignacio , como autor del delito contra la salud pública, a la pena de **tres años de prisión** , con la accesoría de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, con multa de 1.500 # con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 25 días y abono de la mitad de las costas.

Procédase a la destrucción de los estupefacientes intervenidos, asimismo se acuerda el decomiso de los objetos intervenidos y del dinero a los que se le dará el destino legal correspondiente.

**Absolviendo** a la acusada, **Josefa** , del delito contra la salud pública que le venía siendo imputado. Declarando de oficio la mitad de las costas restantes".

**Tercero.-** Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el recurrente, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**Cuarto.-** La representación legal del recurrente Ignacio , basa su recurso en un **único motivo** de **casación** :

**Único.-** Por vulneración del principio de presunción de inocencia del art. 24 de la CE y con amparo en el art. 5.4 de la LOPJ .

**Quinto.-** Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 15 de julio de 2013, evacuado el trámite que se le confirió, y por razones que adujo, interesó la admisión del motivo del recurso.

**Sexto.-** Por providencia de fecha 14 de noviembre de 2013 se declaró el recurso admitido, quedando **conclusos los autos para señalamiento de la deliberación y fallo** cuando por turno correspondiera.

**Séptimo.-** Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró la deliberación de la misma el día 12 de diciembre de 2013.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. - La sentencia dictada con fecha 4 de marzo de 2013 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo , condenó al acusado Ignacio como autor de un delito contra la salud pública, concurriendo la atenuante de drogadicción del art. 21.2 del CP , a la pena de 3 años de prisión, con las accesorias legales y la multa que se indican en los antecedentes fácticos de esta resolución.

Se interpone recurso de casación y se formaliza un único motivo que, con cita de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim , denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE . La lectura del desarrollo argumental sobre el que se construye la impugnación pone de manifiesto que, bajo ese anunciado, se incluyen otros desacuerdos que tendrían que haber sido objeto de tratamiento sistemático individualizado.

A juicio de la defensa, la condena de Ignacio se ha producido sin prueba de cargo de la suficiente entidad como para debilitar el derecho constitucional que confiere el art. 24.2 de la Carta Magna . Los testigos compradores de la sustancia estupefacientes "... negaron categóricamente que (...) les hubiera suministrado heroína a cambio de dinero, no negaron que hubieran existido dichas entregas pero manifestaron que fueron realizadas en un entorno de consumo de diversas sustancias debido a su drogadicción". También se cuestiona el valor incriminatorio de las vigilancias efectuadas por los agentes de policía, toda vez que -se aduce- "... en varias semanas sólo pudieron constatar tres entregas".

El transcurso de casi tres años desde que ocurrieron los hechos da pie a la defensa a reivindicar la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 del CP .

A) La reciente STC 88/2013, 11 de abril, sirve de vehículo al Tribunal Constitucional para reiterar, en relación con el derecho a la presunción de inocencia, que se configura como el derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida, lo que determina que sólo quepa considerar vulnerado este derecho cuando los órganos judiciales hayan sustentado la condena valorando una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado (por todas, STC 16/2012, de 13 de febrero , FJ 3). Igualmente también se ha puesto de manifiesto que el control sobre la eventual vulneración de este derecho se extiende a verificar si se ha dejado de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada, exigiéndose ponderar los distintos elementos probatorios (así, STC 104/2011, de 20 de junio , FJ 2).

Pues bien, en el presente caso, el juicio de autoría está basado en una prueba de cargo de inequívoco signo incriminatorio. Como expresan los Jueces de instancia en el FJ 1º de la sentencia recurrida, los policías que depusieron en el plenario dieron cuenta, por su observación directa, de las transacciones que tuvieron como protagonistas al acusado y a los compradores Augusto y Desiderio . En el acto del juicio oral explicaron las circunstancias de la transacción y, lo que es más importante, la aprehensión de las dos bolsitas de heroína que, a cambio de dinero, acababan de ser adquiridas por cada uno de los compradores. El hecho del intercambio está incluso reconocido por los adquirentes, pese a que el Letrado pretenda enmarcar ese dato "... en un entorno de consumo de diversas sustancias debido a su drogadicción". Ese entorno -que en nada afecta a la significación antijurídica de los hechos- ha sido tenido en cuenta por la Audiencia Provincial en la determinación de la pena, al haber apreciado la atenuante de drogadicción instada por la defensa ( art. 21.2 CP ).

Tampoco puede tener acogida el argumento exoneratorio referido a que las vigilancias policiales no fueron especialmente fructíferas, por el hecho de que los agentes sólo pudieron constatar tres entregas. El juicio de tipicidad queda suficientemente colmado con la valoración por la Audiencia de, al menos, dos actos de intercambio de estupefaciente por dinero. Que fueran dos, tres o más, sólo podría tener una significación, en su caso, para ponderar la gravedad de los hechos, pero no para excluir, como se pretende, la ofensa al bien jurídico tutelado.

Pero más allá de lo que presenciaron los policías números NUM002 , NUM003 y NUM004 , lo cierto es que en el registro domiciliario practicado después de obtener la correspondiente autorización judicial, fueron aprehendidas una báscula de precisión, una caja de color naranja que contenía en su interior 13 bolsitas que escondían 1,594 gramos de heroína con una riqueza del 26,54% y otras 5 bolsitas en las que se alojaban 4,531 gramos de la misma sustancia. Además, fueron decomisados 100 euros procedentes de ventas anteriores.

Ninguna duda, por tanto, puede sostenerse respecto de la entidad probatoria de los elementos sobre los que se ha construido el juicio de autoría.

B) El motivo extiende sus consideraciones -quizás con cierto desorden sistemático al tratarse de una vía procesal en la que sólo cabe discutir el anclaje probatorio de los hechos, no la subsunción jurídica- a la procedencia de aplicar la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 del CP .

El art. 21.6 del CP considera atenuante " *la dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa*".

Mediante la redacción de esta circunstancia -decíamos en la STS 70/2011, 9 de febrero -, el legislador ha acogido de forma expresa la jurisprudencia de esta misma Sala y del Tribunal Constitucional acerca de los efectos del transcurso del tiempo en el proceso penal y, de modo singular, su incidencia en el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2). Sigue, pues, con plena vigencia el cuerpo de doctrina elaborado con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo apartado 6 del art. 21. De acuerdo con esta idea, la apreciación de la atenuante -antes y ahora- exige precisar en qué momentos o secuencias del proceso se han producido paralizaciones que deban reputarse indebidas. Hemos dicho que el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que no es identificable con el derecho procesal al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes, impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable. Se trata, por lo tanto, de un concepto indeterminado que requiere para su concreción el examen de las actuaciones procesales, a fin de comprobar en cada caso si efectivamente ha existido un retraso en la tramitación de la causa que no aparezca

suficientemente justificado por su complejidad o por otras razones, y que sea imputable al órgano jurisdiccional y no precisamente a quien reclama ( SSTS 479/2009, 30 de abril y 755/2008, 26 de noviembre ).

El nuevo precepto exige, de forma expresa, la concurrencia de una serie de requisitos: a) una dilación indebida en la tramitación del procedimiento; b) que esa dilación sea susceptible de ser calificada como extraordinaria; c) que no sea atribuible al propio inculpado y d) que el retraso no guarde proporción con la complejidad de la causa.

No resulta fácil, desde luego, colmar el significado indeterminado de algunos de los vocablos empleados por el legislador. El carácter indebido, la naturaleza extraordinaria de la dilación y, en fin, la propia complejidad de la causa, no son conceptos susceptibles de fijación apriorística. La necesidad de operar con reglas no estandarizadas, sino adaptadas al caso concreto, se hace todavía más visible a raíz de la reforma operada por la LO 5/2010, 22 de junio.

En el presente caso, la sentencia de instancia reconoce que *en el curso de las actuaciones ha existido un parón injustificado, desde el auto de transformación en PA y hasta el auto de apertura del juicio oral*".

Se trata, como recuerda el Fiscal -que apoya el motivo- de una paralización que se produjo entre el auto de incoación del procedimiento abreviado, de 11 de mayo de 2011, y el de apertura del juicio oral, fechado el 9 de mayo de 2012. Ello supuso un lapsus de tiempo absolutamente injustificado que debería haber llevado a la Audiencia a concluir la procedencia de la atenuante ahora reivindicada.

El argumento proclamado por los Jueces de instancia y en el que se basa la exclusión de la atenuante ("*... hemos de entender que si bien la instrucción de la causa, y sobre todo el período intermedio, se prolongó más de lo deseable no lo ha de ser menos que el cómputo total no excede del período dilatado que, generalmente y de manera no deseable, se suelen prolongar las actuaciones en los Juzgados, debido a la sobrecarga que sufren los órganos judiciales en su normal discurrir*"), no puede ser avalado por esta Sala. En efecto, la existencia de un volumen de trabajo en la administración de justicia alejado de lo que podrían considerarse los estándares deseables, no puede operar como elemento de exclusión de la atenuante prevista en el art. 21.6 del CP . La carencia de medios no es incompatible, desde luego, con una dedicación que impida paralizaciones injustificadas del procedimiento. Entenderlo de otra manera conduciría a admitir que forman parte de la rutina de la instrucción penal interrupciones absolutamente inexplicables. Y es que la paralización del proceso penal durante un año sin que, en ese período se practiquen las diligencias indispensables -algunas de ellas, de puro trámite- para agilizar el señalamiento del juicio oral, erosiona de manera inasumible el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ( art. 24.2 CE ).

De ahí la obligada estimación parcial del motivo, con la consiguiente rebaja de pena, tal y como se expresa en nuestra segunda sentencia.

2. - Conforme al art. 901 de la LECrim , procede la declaración de oficio de las costas procesales

### III. FALLO

Que **debemos declarar y declaramos HABER LUGAR** al recurso de casación promovido por la representación legal de **Ignacio** , contra la sentencia de fecha 4 de marzo de 2013, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo , en causa seguida contra el mismo por un delito contra la salud pública, **casando** y **anulando** dicha resolución y procediendo a dictar segunda sentencia, con declaración de oficio de las costas procesales.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Joaquin Gimenez Garcia D. Julian Sanchez Melgar D. Miguel Colmenero Menendez de Luarda D. Luciano Varela Castro D. Manuel Marchena Gomez

#### SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Diciembre de dos mil trece.

Por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo, en el procedimiento abreviado núm. 28/2012, tramitado por el Juzgado de instrucción núm. 1 de Lugo, se dictó sentencia de fecha 4 de marzo de 2013 , que ha sido **casada** y **anulada** por sentencia pronunciada el día de hoy por esta Sala Segunda del

Tribunal Supremo integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la **ponencia** del Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gomez, se hace constar lo siguiente:

### I. ANTECEDENTES

ÚNICO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia recurrida.

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO .- Por las razones expuestas en el FJ 1º, apartado B) de nuestra sentencia precedente, resulta obligada la estimación del primero y único de los motivos entablados, declarando que concurre la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 del CP .

La Sala constata la existencia de una doble secuencia de distribución clandestina de estupefacientes y la aprehensión de heroína en el domicilio del recurrente. De ahí que considere correcta la rebaja de la pena en un grado ( art. 66.1.2º CP ), al concurrir también la atenuante de drogadicción, e imponer la pena en la extensión estimada por el Fiscal, 2 años de prisión, con la accesoria correspondiente y multa de 500 euros.

### III. FALLO

Se dejan sin efecto las penas de prisión y multa impuestas por el tribunal de instancia a **Ignacio** y se condena a éste, como autor de un delito contra la salud pública, concurriendo las atenuantes de drogadicción y dilaciones indebidas a la pena de 2 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 500 euros. Se mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia dictada en la instancia en lo que no se oponga a la presente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Joaquín Gimenez Garcia D. Julian Sanchez Melgar D. Miguel Colmenero Menendez de Luarda D. Luciano Varela Castro D. Manuel Marchena Gomez

**PUBLICACIÓN** .- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gomez, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.