



Roj: **STS 3862/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3862**

Id Cendoj: **28079120012022100822**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/10/2022**

Nº de Recurso: **5118/2020**

Nº de Resolución: **848/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **CARMEN LAMELA DIAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 848/2022

Fecha de sentencia: 27/10/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 5118/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/10/2022

Ponente: Excma. Sra. D.^a Carmen Lamela Díaz

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

Transcrito por: AGG

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 5118/2020

Ponente: Excma. Sra. D.^a Carmen Lamela Díaz

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 848/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Andrés Palomo Del Arco

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 27 de octubre de 2022.



Esta sala ha visto el recurso de casación núm. 5118/2020 interpuesto, por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por **D. Jenaro**, representado por el procurador D. José Manuel Gracia Marías y bajo la dirección letrada de D. Lorenzo Calero García, contra la sentencia núm. 274, de 19 de octubre de 2020, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el Recurso de Apelación núm. 176/2019, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el recurrente contra la Sentencia núm. 269/2019, de 26 de junio, dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona, dimanante del Procedimiento Abreviado núm. 51/2018 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Tarragona, que le condenó por un delito contra la salud pública en su modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud del art. 368 segundo párrafo del CP concurriendo la circunstancia atenuante analógica de drogadicción y le absolvió de un delito de atentado y del delito leve de lesiones de los que venía siendo acusados. Es parte el **Ministerio Fiscal**.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Carmen Lamela Díaz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Tarragona, incoó Procedimiento Abreviado con el núm. 51/2018, por delito contra la salud pública, contra D. Jenaro, y una vez concluso, lo remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Tarragona cuya Sección Cuarta dictó, en el Rollo núm. 4/2019, sentencia núm. 269/2019, el 26 de junio, que contiene los siguientes **hechos probados**:

"De la actividad probatoria practicada en el acto del juicio oral, han resultado acreditados los siguientes hechos:

1. En fecha 13 de agosto de 2017, alrededor de las 00.00 horas, los agentes mossos d'esquadra con TIP NUM000 y NUM001, que circulaban de paisano a bordo de vehículo policial no logotipado realizando funciones propias de su profesión, observaron al acusado Jenaro en compañía de otro hombre en la C/. Sant Miguel de Tarragona, en actitud que sugería querer ocultarse.

2. Ello motivó que los agentes pararan, bajaran del vehículo y, una vez acreditados con sus credenciales, solicitaran a Jenaro que les mostrase la bandolera que llevaba encima, la cual les entregó, para, tras comenzar aquéllos a abrirla en su presencia, emprender la huida corriendo, siendo perseguido por los agentes portando el TIP NUM001 la bandolera consigo mientras corrían detrás del acusado. Durante la persecución el agente TIP NUM001 solicitó refuerzo policial y el TIP NUM000 quedó encallado entre dos coches, pudiendo no obstante zafarse para continuar con la persecución hasta que, finalmente, descubrieron al acusado escondido entre unas hierbas en un solar de la C/ Smith, procediendo a su detención, ya con la participación de los compañeros de refuerzo que habían sido requeridos. Al volver al lugar la otra persona que acompañaba al acusado ya no estaba.

3. En el curso de la intervención policial el agente con TIP NUM000 resultó con una contusión en la pierna derecha tributaria de una primera asistencia facultativa; de la que tardó siete días en curar, sin ninguno impositivo y sin secuelas.

4. En el interior de la bandolera del acusado había una báscula de precisión, unas tijeras, cinco envoltorios de plástico verde vacíos, y varios envoltorios con otras sustancias que, analizadas, resultaron ser 7'98 gramos netos de cafeína, 0'21 gramos netos de paracetamol, y 2'17 gramos netos de cocaína con una pureza del 82 %. El valor total de la droga intervenida en el mercado el kilo ascendía a 244,52 euros.

5. El acusado presentaba, ya con anterioridad a los hechos, un cuadro de consumo de sustancias estupeficientes (heroína y cocaína), que ha sido objeto de seguimiento por el CAS de drogodependencia de Tarragona donde estuvo siguiendo, un programa de tratamiento con metadona hasta que en enero de 2018 fue dado de alta después de una reducción progresiva del fármaco hasta llegar a 0 mg."

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente **pronunciamiento**:

"1. Condenar a Jenaro como autor de un delito contra la salud pública en su modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud del artículo 368 segundo párrafo del Código Penal, concurriendo la circunstancia atenuante analógica de drogadicción, a la pena de un año y seis meses de prisión y multa de 244 euros con diez días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Ordenamos, en caso de que no se haya procedido, la destrucción de la droga incautada.

2. Absolver a Jenaro del delito de atentado y del delito leve de lesiones de los que venía siendo acusado en esta causa.

Condenamos al Sr. Jenaro al pago de 1/3 de las costas procesales y declaramos de oficio los 2/3 restantes."



TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del condenado D. Jenaro , dictándose sentencia por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 176/2019, en fecha 19 de octubre, en el Rollo de Apelación núm. 4/2019, cuyo **Fallo** es el siguiente:

"NO HABER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Herminia Guadalupe Miret García, en nombre y representación de Jenaro , contra la sentencia de fecha 26 de Junio de 2019, dictada por la Audiencia Provincial de Tarragona (sección 4a), cuya resolución confirmamos íntegramente. Se declaran de oficio las costas de esta alzada."

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley e infracción de constitucional, por el acusado, 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.

QUINTO.- La representación procesal del recurrente, basa su recurso de casación en los siguientes motivos:

Primero.- Por Infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5, apartado 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el art. 24.2 de la Constitución, al entender que se ha vulnerado la presunción de inocencia, al amparo de lo dispuesto en el art. 852 de LECrim.

Segundo.- Por error en la valoración de la prueba del artículo 790 LECrim, al amparo de lo dispuesto por el art. 849.1 de LECrim. Nulidad de Prueba, consistente en Informe de la Unidad Central del Laboratorio Químico de fecha 14 de diciembre de 2017, y por conexión, nulidad del informe de valoración económica de la sustancia de fecha 18 de abril de 2018, y por infracción del principio In dubio pro Reo, al amparo del art. 238 de Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

Tercero.- Al amparo de lo dispuesto por el art. 849.2 de LECrim, por error en la valoración de la prueba art. 790 LECrim

Cuarto.- Al amparo de lo dispuesto por el art. 849.1 de LECrim, por Infracción del art. 368.2 del Código Penal, por aplicación indebida o subsidiariamente incorrecta.

Quinto.- Al amparo de lo dispuesto por el art. 849.1 LECrim por infracción del art. 376, segundo párrafo, del Código penal, por aplicación indebida.

Sexto.- Al amparo de lo dispuesto por el art. 849.2 de LECrim, por infracción del art. 21.2 del Código Penal por falta de aplicación, en relación al art. 21.7 del Código Penal por aplicación incorrecta, en relación al art. 66.1.1ª del Código Penal por aplicación incorrecta, en relación al art. 70.1.2ª del Código Penal por aplicación incorrecta.

SEXTO.- Instruido el Ministerio Fiscal solicita la inadmisión de todos los motivos, impugnándolos subsidiariamente; Evacuado el traslado del artículo 882, párrafo segundo, por la representación procesal del recurrente, la Sala admitió el recurso de casación, quedando conclusos los autos para el señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 26 de octubre de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente, D. Jenaro , ha sido condenado en sentencia dictada en apelación por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, como autor de un delito contra la salud pública en su modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud, concurriendo la circunstancia atenuante analógica de drogadicción, a la pena de un año y seis meses de prisión y multa de 244 euros con diez días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

En la misma sentencia fue absuelto del delito de atentado y del delito leve de lesiones de los que venía siendo acusado.

Por último, fue condenado al abono de un tercio de las costas procesales, declarándose de oficio los dos tercios restantes.

El recurso se dirige contra la sentencia núm. 274/2020, de 19 de octubre, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el Rollo de Apelación núm. 176/2019, que desestimó el recurso de apelación presentado por la representación procesal de D. Jenaro contra la sentencia núm. 269/2019, de 26 de junio



dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona, en el Procedimiento Abreviado núm. 4/2019.

SEGUNDO.- Antes de entrar en el estudio del recurso, debemos recordar la naturaleza del recurso de casación en relación a las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y los Tribunales Superiores de Justicia.

Conforme señalan numerosas resoluciones de esta Sala (AATS núm. 662/2019, de 27 de junio, 674/2019, de 27 de junio, 655/2019, de 20 de junio, con referencia expresa a la sentencia núm. 476/2017, de 26 de junio), "la reforma de la ley de Enjuiciamiento Criminal operada por la Ley 41/2015, modificó sustancialmente el régimen impugnatorio de las sentencias de la jurisdicción penal, al generalizar la segunda instancia, bien ante la Audiencia Provincial o bien ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, y se prevé un régimen de casación con un contenido distinto, según los supuestos. Estas profundas modificaciones legales satisfacen una antigua exigencia del orden penal de la jurisdicción, la doble instancia. Ahora, una vez superada la necesidad de atender la revisión de las sentencias condenatorias exigidas por los Tratados Internacionales, la casación ha de ir dirigida a satisfacer las exigencias necesarias de seguridad jurídica y del principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley, a través de la función nomofiláctica, esto es, fijar la interpretación de la ley para asegurar la observancia de ambos principios, propiciando que la ley se aplique por igual a todos los ciudadanos y que la aplicación de la norma penal sea previsible.

En la fijación del contenido de la nueva modalidad de la casación disponemos, por otro lado, de la experiencia adquirida por el conocimiento del recurso de casación contra sentencias dictadas en los procesos seguidos ante el Tribunal de Jurado respecto al que la ley reguladora prevé que el pronunciamiento del Tribunal del Jurado sea revisado a través de la apelación ante el Tribunal Superior de Justicia y, en su caso, casación ante esta Sala.

En este marco, la sentencia contra la que se plantea el recurso de casación es la resolutoria del recurso de apelación. Frente a la misma el recurrente deberá plantear su disidencia, sin que -como principio general y, sobre todo, en relación con el ámbito fáctico- pueda consistir en la reiteración simple del contenido de la impugnación desarrollada en la apelación ni en el planteamiento de cuestiones no debatidas en la apelación, pues las mismas ya han tenido respuesta desestimatoria o son cuestiones que han sido consentidas por la parte. En particular, respecto al ámbito del control casacional cuando se invoca la lesión al derecho fundamental a la presunción de inocencia, cumplida la doble instancia, la función revisora de la casación en este ámbito se contrae al examen de la racionalidad de la resolución realizada a partir de la motivación de la sentencia de la apelación, comprensiva de la licitud, regularidad y suficiencia de la prueba. Respecto al error de Derecho, función primordial de la nueva casación, deberá actuarse conforme a la consolidada jurisprudencia de esta Sala en torno a los dos apartados del artículo 885 de la ley procesal penal. Los quebrantamientos de forma, una vez que han sido planteados en la apelación y resueltos en forma negativa, pues de lo contrario la nulidad declarada no tiene acceso a la casación, la queja se contrae a la racionalidad y acierto de la resolución recurrida al resolver la cuestión planteada."

En definitiva el objeto del recurso de casación no está integrado por la sentencia dictada en la instancia, en la que se han valorado las pruebas con inmediatez, sino por la sentencia dictada por la Sala de Apelación del Tribunal Superior de Justicia, al resolver -y motivar- la queja sobre la insuficiencia o invalidez de las pruebas, así como sobre la falta de racionalidad con la que aquéllas han sido ponderadas. Es este proceso motivacional el que habrá de servir de base para el discurso impugnativo.

En el mismo sentido, hemos señalado en la sentencia núm. 582/2020, de 5 de noviembre que "El recurso ha de entablar un debate directo con la sentencia de apelación, tratando de rebatir o contradecir sus argumentos. Indirectamente ello supondrá también cuestionar otra vez la sentencia dictada en primera instancia. Pero no parece correcto limitar la casación a una reproducción mimética del recurso, ya desestimado, contra la sentencia de instancia, ignorando la de apelación; es decir, actuar como si no existiese una resolución dictada por un Tribunal Superior; como si se tratase del primer recurso y los argumentos aducidos no hubiesen sido ya objeto de un primer examen que de facto se ignora sin convertirlo en el objeto directo de la nueva impugnación, por más que eso, indirectamente, suponga traer a colación otra vez la sentencia inicial.

El recurso de casación ha de proponerse como objetivo rebatir las argumentaciones vertidas en la fiscalización realizada mediante la apelación; no combatir de nuevo la sentencia de instancia como si no se hubiese resuelto ya una impugnación por un órgano judicial como es el Tribunal Superior de Justicia. Cuando éste ha dado respuesta de forma cumplida y la casación es un simple clon de la previa apelación se deforma el sistema de recursos. Si esta Sala considera convincentes los argumentos del Tribunal Superior de Justicia y nada nuevo se arguye frente a ellos, no podremos más que remitirnos a la respuesta ofrecida al desestimar la apelación, si acaso con alguna adición o glosa."



Desde esta perspectiva procede analizar los motivos del recurso que formula la representación de D. Jenaro .

TERCERO.- El primer motivo del recurso se formula al amparo del art. 852 LECrim, en relación con el art. 5.4º LOPJ, por infracción de precepto constitucional art. 24.2 CE, al entender que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia.

Tras reproducir los razonamientos expresados por el Tribunal Superior de Justicia para validar la apreciación de la prueba realizada por la Audiencia, el recurrente tacha el atestado policial de artificioso y fabulador, al margen de la neutralidad e imparcialidad, y afirma que describe una actividad policial irracional, ficticia y hasta en cierto punto obsesiva de los agentes actuantes frente a él, llegando incluso a simular una supuesta agresión a uno de los agentes para imputarle la comisión de un delito de atentado del que finalmente ha sido absuelto. Animadversión que a su juicio también se pone de manifiesto al elaborar el agente TIP NUM002 la diligencia de pesaje y drogotest, donde las tres sustancias analizadas dieron positivo a cocaína, mientras que el dictamen del laboratorio de química ofrece un resultado radicalmente diferente, ya que sólo una de las muestras resultó positiva a cocaína.

Discrepa también del dictamen elaborado por el Laboratorio Químico el que a su entender presenta lagunas e inexactitud en el análisis de sustancias y su resultado, ya que, como se especifica por los autores, "los ensayos marcados con asterisco (*) en dicho informe no están amparados por la acreditación de ENAC, siglas que equivalen a Entidad Nacional de Acreditación", lo que introduce una duda razonable sobre la fiabilidad de dicho dictamen.

Por último, señala que la pericia sobre valoración de la sustancia intervenida, al venir determinado mediante una fórmula aritmética de cálculo en atención a los valores medios que determina en abstracto el Ministerio del Interior y vinculado a los resultados del análisis químico permite concluir que carece de idoneidad a los efectos de desvirtuar la presunción de inocencia.

En el segundo motivo del recurso que deduce por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim. Estima que la prueba pericial de análisis de la sustancia ha de declararse nula, y por conexión el informe de valoración.

Destaca en primer lugar que el razonamiento expresado por el Tribunal Superior de Justicia en el sentido de que el laboratorio de la Unidad de la Policía Científica de los Mossos d'Esquadra es un laboratorio oficial homologado que dispone de su propio documento de Alcance de Acreditación de fecha 31 de mayo de 2018 bajo la cobertura de la Norma de referencia UNE-EN ISO/IEC 17025, requisitos de competencia técnica de los laboratorios de ensayo y calibración, no es válido ya que el dictamen emitido por la Unidad Central del Laboratorio Químico tiene fecha de 14 de diciembre 2017 y el informe de valoración económica de la sustancia tiene fecha de 18 de abril de 2018.

Igualmente subraya que la objetividad de la que se parte respecto a los informes procedentes de laboratorios oficiales no es sinónimo ni de verdad absoluta ni la infalibilidad en el mundo de la ciencia, entendiendo que cuanto mayor es la expectativa de valor probatorio depositado en una prueba, más rigurosos deberían ser los controles de realización de la misma. También señala que no se trata de una prueba tasada.

Considera igualmente nulo el informe de valoración económica de la sustancia al basarse en los resultados alcanzados por el laboratorio de análisis químicos.

1. Por razones de orden práctico y sistemático, analizaremos en primer lugar las quejas que el recurrente realiza en ambos motivos por las que interesa que se declare la nulidad de las dos pruebas periciales practicadas, para abordar después la vulneración del derecho a la presunción de inocencia que denuncia en la primera parte del motivo primero.

2. Es extensa y reiterativa la doctrina de esta Sala en torno a la validez y eficacia probatoria de los informes científicos realizados por los especialistas de los Laboratorios Oficiales del Estado. Tal doctrina se encuentra extensamente detallada en la sentencia de esta Sala núm. 397/2011, de 24 de mayo. En ella se expresaba, con remisión a la sentencia núm. 771/2010, de 23 de septiembre, que "los dictámenes y pericias emitidas por Organismos o Entidades oficiales, dada la imparcialidad, objetividad y competencia técnica de los miembros integrantes, ofrecen toda clase de garantías técnicas y de imparcialidad para atribuirles, "prima facie", validez plena SSTS 10.6.99, 23.2.2000, 28.6.2000, 18.1.2002)".

Igualmente, en el Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 21.5.99, se acordó (punto 2º) la innecesariedad de ratificación del dictamen de los peritos integrados en organismos públicos, salvo que la parte a quien perjudique impugne el dictamen o interese su presencia para someterlos a contradicción en el plenario y lo hiciera en momento procesal oportuno, señalando la STS de 31.10.2002 el momento procesal en el que ha de producirse tal impugnación cuando dice que:



"... la impugnación de la defensa debe producirse en momento procesal adecuado, no siendo conforme a la buena fe procesal la negación del valor probatorio de la pericial documentada si fue previamente aceptado, expresa o tácitamente. Aunque no se requiere ninguna forma especial de impugnación, debe considerarse que es una vía adecuada la proposición de pericial de los mismos peritos o de otros distintos mediante su comparecencia en el juicio oral, pues nada impide hacerlo así a la defensa cuando opta por si aceptar las conclusiones de un informe oficial de las características ya antes expuestas. Esta prueba, en principio cuando sea propuesta en tiempo y forma, debería ser considerada pertinente". En el mismo sentido la STS. 16.4.2001 citando jurisprudencia anterior, afirma con carácter general que:

"... como se expresa en sentencia de esta Sala 1642/2000 de 23.10, son numerosos, reiterados y concordes los precedentes jurisprudenciales de este Tribunal de casación que declaran la validez y eficacia de los informes científicos realizados por los especialistas de los Laboratorios Oficiales del Estado, que, caracterizados por las condiciones de funcionarios públicos, sin interés en el caso concreto, con altos niveles de especialización técnica y adscritos a organismos dotados de los costosos y sofisticados medios propios en las modernas técnicas de análisis, viene concediéndoseles unas notas de objetividad, imparcialidad e independencia que les otorga "prima facie" eficacia probatoria sin contradicción procesal, a no ser que las partes hubiesen manifestado su disconformidad con el resultado de la pericia o la competencia o imparcialidad de los peritos, es decir, que el Informe Pericial haya sido impugnado de uno u otro modo, en cuyo caso será preciso la comparecencia de los peritos al juicio oral para ratificar, aclarar o complementar su dictamen sometiéndose así la prueba a la contradicción de las partes, para que sólo entonces, el Tribunal pueda otorgar validez y eficacia a la misma y servirse de ella para formar su convicción. Pero cuando la parte acusada no expresa en su escrito de calificación provisional su oposición o discrepancia con el dictamen pericial practicado, ni solicita ampliación o aclaración alguna de ésta, debe entenderse que dicho informe oficial adquiere el carácter de prueba preconstituida, aceptada y consentida como tal de forma implícita SSTS 1.12.95, 15.1 y 6.6.96 entre otras muchas).

Este criterio ha sido avalado por el Tribunal Constitucional (SS. 127/90, 24/91) al declarar la validez como elemento probatorio de los informes practicados en la fase previa al juicio, basados en conocimientos especializados y que aparezcan documentados en las actuaciones que permitan su valoración y contradicción, sin que sea necesaria la presencia de sus emisores, y ha sido seguido en multitud de sentencias de esta Sala que, al abordar el mismo problema suscitado ahora, ha dejado dicho que si bien la prueba pericial y cuasipericial en principio, como es norma general en toda clase de prueba, ha de ser practicada en el juicio oral, quedando así sometida a las garantías propias de la oralidad, publicidad, contradicción e intermediación que rigen tal acto, puede ocurrir que, practicada en trámite de instrucción, nadie propusiera al respecto prueba alguna para el acto del juicio, en cuyo caso, por estimarse que hubo una aceptación tácita, ha de reconocerse aptitud a esas diligencias periciales o "cuasi periciales" para ser valoradas como verdaderas pruebas, máxime si han sido realizadas por un órgano de carácter público u oficial SSTS 5.5, 30.11.95, 23.11 y 11.11.96)".

(...)

Como ya ha anticipado la STS. 97/2004 de 27.1, en relación con en relación con este nuevo precepto "no significa que no exista posibilidad de contradicción y que las conclusiones de este tipo de informes resulten irrefutables. La defensa podrá someter a contradicción el informe solicitando otros de distintas entidades cualificadas, o de laboratorios particulares, si lo considerase oportuno, o incluso solicitando la comparecencia al acto del juicio oral de los que hayan participado en la realización de las operaciones que quedan plasmadas en el informe, pero lo que será necesario en cada caso es justificar que la diligencia que se reclama es necesaria y apta para satisfacer el derecho de contradicción, justificando el interés concreto a través de las preguntas que se le pensaba dirigir, alejando la sospecha de abuso de derecho prescrito por el art. 11 LOPJ y permitiendo que se pueda verificar por el Tribunal la aptitud de la comparecencia solicitada a tales fines", (STS. 279/2005).

No de otra forma se ha pronunciado la Sala Segunda en el Pleno no jurisdiccional de fecha 25.5.2005, que en relación al art. 788.2 LECrim. adoptó el siguiente acuerdo: "La manifestación de la defensa consistente en la mera impugnación de los análisis sobre drogas elaboradas por Centros Oficiales, no impide la valoración del resultado de aquellos como prueba de cargo, cuando haya sido introducido en el juicio oral como prueba documental, siempre que se cumplan las condiciones previstas en el art. 788.2 LECrim.

En la sentencia posterior de 3.2.2009 hemos dicho que la previsión legal del art. 788.2 LECrim. tiene su explicación en las particularidades de esta clase de prueba generalmente consistente en la aplicación de procedimiento químicos o protocolos estandarizados, lo que unido a las garantías que ofrecen los organismos oficiales que los realizan, aporta las necesarias dosis de seguridad acerca de los resultados. Y añade que no impide que la defensa pueda proponer la práctica de cuantas pruebas considere procedentes a la defensa de sus tesis, orientadas a completar, a precisar o a contradecir los resultados de tales análisis, especialmente en los casos de mayor complejidad o que presenten características extraordinarias, aunque su admisión quede



condicionada a las reglas generales de pertinencia o necesidad. Tampoco impide que la defensa censure a través de sus argumentaciones y planteamientos determinados aspectos del análisis que pudieran ser considerados por el tribunal en el momento de valorar las pruebas disponibles. En consecuencia, mientras que en el ámbito de la pericial, la impugnación de la prueba excluye la tácita aceptación de su resultado haciendo necesaria la comparecencia del perito como presupuesto condicionante de su misma validez probatoria, en el de la documental la validez y eficacia de la prueba directamente resulta de su propia naturaleza, lo que no obsta la posibilidad de contraprobar como se estime oportuno mediante proposiciones probatorias dirigidas a demostrar su falta de validez o a evidenciar su falta de credibilidad ya en el campo de la valoración de las pruebas contradictorias (STS. 866/2009 de 27.9)."

3. En el supuesto sometido a consideración el recurrente estuvo asistido durante la fase de diligencias previas y de preparación del juicio por Letrado distinto al que ejerció su defensa en el acto del juicio oral. Este último asumió su defensa en el mes de mayo de 2019, cuando las actuaciones se encontraban ya ante el órgano de enjuiciamiento y se había dictado el auto de admisión de pruebas, lo que tuvo lugar el día 14 de febrero de 2019. En esta última resolución el Tribunal se había pronunciado sobre la innecesaria presencia en juicio de los peritos emisores del informe practicado sobre la droga incautada en el procedimiento, dada la falta de impugnación del citado informe por parte del Letrado firmante del escrito de defensa. El juicio finalmente se celebró en el día 12 de junio de 2019, siendo en la fase de cuestiones previas cuando el nuevo Letrado impugnó por primera vez el informe pericial.

Es evidente pues que la primera defensa no impugnó el informe pericial en momento procesal hábil, esto es en el escrito de conclusiones provisionales. Tampoco lo hizo la segunda defensa, ni en el momento de tomar conocimiento de las actuaciones, ni posteriormente antes del inicio de las sesiones del juicio, pese a haber tenido tiempo para ello, así como para que se cursaran las comunicaciones necesarias a fin de asegurar la presencia de los peritos en el acto del juicio. Todo ello, conforme a lo dispuesto en el art. 784.1 párrafo tercero LECrim.

Con ello se constata que la impugnación se ha realizado de forma extemporánea por lo que el documento sumarial no ha perdido su eficacia probatoria autónoma.

En todo caso la denuncia que efectúa la defensa sobre el informe pericial no constituye anomalía o irregularidad que afecte al resultado probatorio.

El informe reúne los requisitos de plena imparcialidad y objetividad necesarias para poder ser valorado como prueba documental, al tratarse de un organismo oficial y no haber sido impugnado por la defensa en el momento procesal oportuno.

En el mismo informe, el Tribunal de instancia ha podido constatar que contiene en su carátula el logotipo ENAC, precedido por el logotipo ILAC-MRA, lo que supone su adecuación a la norma UNE/EN/ISO/IEC 17025:2017 en donde se constituyen los requisitos específicos relativos a acreditar la competencia técnica de los laboratorios de ensayo y calibración conforme establece el art. 4 de la Decisión del Consejo de la Unión Europea 2009/905/JAI sobre acreditación de prestadores de servicios forenses que llevan a cabo actividades de laboratorio . Esta norma, además de los procesos de gestión, contempla los requisitos técnicos, de manera que pueda garantizarse la competencia técnica de los laboratorios, así como la validez de los resultados que emite. La acreditación implica pues que el laboratorio ha diseñado un sistema de calidad que se ajusta a sus características.

Conforme expone la sentencia de instancia y reproduce la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia, tal acreditación lo que hace es aportar un nivel de confianza alto en la capacidad demostrada del laboratorio para prestar sus servicios de manera técnicamente fiable; pero en ningún caso avala resultados concretos que son de la exclusiva responsabilidad del laboratorio. Es más, la acreditación concedida no implica la aceptación o validación de ENAC de los resultados de una actividad de evaluación concreta, ni exime al laboratorio acreditado de su responsabilidad en caso de resultados erróneos.

De la misma manera, la falta de acreditación de todos y cada uno de los tipos de ensayo que realizan no implica que el laboratorio no reúna los requisitos de calidad, capacidad, objetividad e imparcialidad necesarios que le prive de fiabilidad y menos aún que el análisis practicado haya de reputarse inválido.

En nuestro caso el informe pericial sobre la naturaleza, calidad y peso de la sustancia estupefaciente ha sido confeccionado por un laboratorio oficial, como es la División de Policía Científica de la Policía de la Generalitat-Mossos d'Esquadra y fue suscrito por un Licenciado en Farmacia y un Licenciado en Química. Y aunque en tal informe se hace constar mediante un asterisco que la pureza de la cocaína (no a su identificación), así como la identificación de la cafeína y del paracetamol no están avalados por la ENAC, ello no le priva de eficacia probatoria conforme a lo dispuesto en el art. 788.2 (hoy art. 788.3) LECrim. Se trata, como decíamos,



de un informe confeccionado por un laboratorio oficial y presenta un contenido exhaustivo sobre las distintas partidas de sustancias estupefacientes intervenidas, especificando el peso y porcentaje de riqueza de cada una de ellas. Así, se hace constar que las sustancias halladas en poder del Sr. Jenaro son 2'17 gramos netos de cocaína con una pureza del 82%, 7'98 gramos netos de cafeína y 0'21 gramos netos de paracetamol. Además aparece suscrito por las personas responsables del laboratorio que procedieron al análisis de las sustancias y elaboración del citado informe.

Siendo así, es claro que la impugnación del recurrente presenta unas connotaciones mucho más formales que realmente sustantivas. Por lo cual, deviene incuestionable que no puede estimarse en el caso una pretensión de nulidad que carece de un fundamento razonable y de auténtico contenido justificativo de un menoscabo real y efectivo de un derecho fundamental.

4. Y por lo que se refiere al informe sobre la valoración de la sustancia no es una prueba pericial propiamente dicha, sino que se trata de la realización de una simple operación aritmética que parte de los precios medios para la cocaína elaborados por los organismos oficiales correspondientes y reflejados en la tabla que se adjunta con el mencionado informe. Por lo que no habiéndose cuestionado la autenticidad del documento y partiendo de los precios relacionados en el citado documento, la realización de las correspondientes reglas de tres a partir del análisis de la sustancia efectuado por la División de Policía Científica de la Policía de la Generalitat-Mossos d'Esquadra, nos llevan a idénticos resultados a los consignados por la policía científica.

5. Examinamos a continuación la queja del recurrente referida a la valoración de los elementos probatorios realizados por el Tribunal de instancia a través de los cuales ha llegado a la conclusión plasmada en el apartado de hechos probados.

Para ello debemos comenzar recordando que la función casacional encomendada a esta Sala "ha de limitarse a la comprobación de tres únicos aspectos, a saber: a) Que el Tribunal juzgador dispuso, en realidad, de material probatorio susceptible de ser sometido a valoración; b) Que ese material probatorio, además de existente, era lícito en su producción y válido, por tanto, a efectos de acreditación de los hechos; y c) Que los razonamientos a través de los cuales alcanza el Juez de instancia su convicción, debidamente expuestos en la sentencia, son bastantes para ello, desde el punto de vista racional y lógico, y justifican, por tanto, la suficiencia de dichos elementos de prueba" (SSTS 128/2008; 448/2011, de 19 de mayo y 741/2015, de 10 de noviembre).

En el supuesto examinado, la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia, recoge una valoración de las pruebas de cargo relacionadas en la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, con la que coincide en las conclusiones que alcanza.

La prueba practicada en el plenario fue suficiente para fundamentar la autoría de los hechos por parte del recurrente. El Tribunal valoró la totalidad de las pruebas con sujeción a las reglas de la lógica, la razón y a las máximas de experiencia lo que le permitió concluir que el acusado realizó los hechos por los que fue condenado en los términos expresados en el apartado de hechos probados.

Las conclusiones del Tribunal se asientan en primer lugar en la declaración prestada en el acto del Juicio Oral por los agentes de los Mossos d'Esquadra con TIP NUM000 y NUM001 que procedieron a la detención del acusado, los cuales "expusieron que mientras desempeñaban funciones propias de su profesión, de paisano, a bordo de vehículo policial no logotipado, visualizaron a dos personas en actitud sospechosa, sugerente de querer ocultarse contra una pared, por lo que decidieron parar y bajar del vehículo, viendo en ese momento al acusado, al que efectivamente conocían de otras actuaciones policiales en las que resultó también detenido por presunto delito contra la salud pública, siendo esta la tercera detención en menos de un mes. Tras acreditarse los agentes pidieron al acusado, que en ese momento se guardaba la bandolera, que se la mostrara, entregándosela el acusado a los agentes y cuando estos la estaban abriendo salió corriendo consiguiendo detenerlo después". Comprueba a continuación el Tribunal Superior de Justicia que la Audiencia no ha apreciado motivos para dudar de la veracidad de sus declaraciones, ofreciendo contestación al recurrente sobre todas y cada una de las circunstancias que a su juicio debería llevar a dudar de la credibilidad de los agentes. La Audiencia valoró la precisión y claridad con la que informaron de todas sus circunstancias y secuencias espaciales y temporales de su actuación y de las condiciones en que observaron al Sr. Jenaro, la incautación en su poder de la bandolera con la sustancia estupefaciente y demás objetos intervenidos, así como de su huida y hallazgo finalmente en el solar. Lejos de enturbiar tales conclusiones, la conclusión alcanzada por el Tribunal sobre el origen de las lesiones padecidas por uno de los agentes, lo que denota es una exquisita y profunda valoración de la prueba, no encontrando con relación a lo declarado por éstos sobre este extremo las mismas coincidencias y claridad expositiva con lo narrado sobre la incautación de la droga en poder del recurrente. Ello además pone de manifiesto la falta de predisposición por parte de los agentes para faltar a la verdad en sus declaraciones, siendo evidente que no habían contrastado previamente lo que iban



a declarar y que no se pusieron de acuerdo sobre los extremos sobre los que sin duda conocían que versaría su declaración.

A continuación el Tribunal Superior de Justicia ha revisado la inferencia realizada por la Audiencia en base a la cual concluye que la sustancia intervenida estaba preordenada al tráfico. Enumera primero los indicios valorados por el órgano de instancia: "1.- La cantidad de la sustancia intervenida, 2'17 gramos netos de cocaína, junto con 7'98 gramos netos de cafeína y 0,21 gramos netos de paracetamol; 2.- La forma de distribución de la sustancia, se encontraba en un envoltorio que estaba junto a otros, concretamente 5, vacíos y por tanto aptos para la distribución de la misma; 3.- Junto con la cocaína se encontraron otras sustancias, cafeína y paracetamol, aptas para preparar las dosis; 4.- La intervención de una báscula de precisión y unas tijeras, utensilios propios para la preparación de dosis; y, 5.- La reacción del acusado, que se da a la fuga ante el requerimiento policial."

Todos estos elementos, relacionados y constatados por el Tribunal con prueba directa que detalla en la resolución recurrida, y debidamente valorados, sin lugar a duda exteriorizan la conclusión del Tribunal en los términos que explicita. De la misma forma, las conclusiones alcanzadas por el Tribunal Superior de Justicia, tras repasar las pruebas practicadas y la valoración de las mismas realizadas por la Audiencia, coinciden en todos sus extremos con las alcanzadas por ésta, ofreciendo puntual contestación al recurrente sobre todas y cada una de las quejas que en análogos términos reproduce nuevamente en casación.

Los motivos no pueden por tanto acogerse.

CUARTO.- En el tercer motivo del recurso, el recurrente denuncia error en la valoración de la prueba al amparo del art. 849.2 LECrim.

En desarrollo de este motivo debate el recurrente nuevamente la valoración de la prueba realizada por la Audiencia y revisada por el Tribunal Superior de Justicia, exponiendo las contradicciones en las que a su juicio incurrieron los agentes y destacando nuevamente las dudas que asistieron al Tribunal y que le llevaron a absolverle de los delitos de atentado y leve de lesiones por los que también había sido acusado.

Cuestiona igualmente la cadena de custodia. A respecto señala la contradicción entre el Dictamen de la Unidad Central del Laboratorio Químico, en el que solo la muestra 1 resultó ser cocaína, y la Diligencia de Pesaje y Drogotest elaborada por el Agente TIP NUM002, que no fue llamado como testigo, y donde las tres sustancias analizadas dieron positivo al reactivo de cocaína. También crítica que los agentes TIP NUM000 y NUM001 accedieran al contenido de la bandolera aunque ellos no eran los indicados para llevar a cabo la prueba de Drogotest y que pesaran las supuestas sustancias en una báscula de precisión de Comisaría de la que se desconoce homologación y calibrage.

Asimismo denuncia el estado de recepción de la sustancia a analizar, las que fueron enviadas en fecha de 13 de agosto de 2017 (folio 6) y recibidas por el Laboratorio el día 22 de agosto de 2017 y sometidas a análisis el 14 de diciembre de 2017.

Se queja de que al solicitar que se le aclarara en qué consistía la pieza de convicción a que se refería la Diligencia de Ordenación de 21 de enero de 2019, la única respuesta que recibió fue el traslado de la copia del libro de registro de piezas de convicción 3/19 correspondiente a la causa, en la que se leía: "Camiseta blanca discoteca KISS de Salou, una balanza de precisión de color gris y tijeras pequeñas con mango de plástico de color negro". Añade que en el Plenario no se hizo exhibición de dicha pieza de convicción ni se hizo pronunciamiento sobre su existencia, por lo que se le hurtó de un elemento del procedimiento que era esencial conforme a lo dispuesto en el art. 790 LECrim.

1. En relación al motivo de casación por error en la apreciación de la prueba esta Sala (sentencias núm. 936/2006, de 10 de octubre, 778/2007, de 9 de octubre y 424/2018, de 26 de septiembre), viene exigiendo para su prosperabilidad la concurrencia de los siguientes elementos: 1) Ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; 2) Ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; 3) Que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal, artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; 4) Que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.



Por tanto -se dice en las STS 765/2001, de 19 de julio- el motivo de casación alegado no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulta incuestionable del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato unos hechos que el Tribunal declaró probados erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa. Además, como se ha dicho, es preciso que sobre el particular cuestionado no existan otros elementos de prueba, ya que en esos casos, lo que estaría bajo discusión sería la racionalidad del proceso valorativo por la vía de la presunción de inocencia en caso de sentencias condenatorias o de la interdicción de la arbitrariedad, en todo caso, aunque sus efectos de su estimación fueran distintos el referido vicio de error en la valoración probatoria presupone la autarquía demostrativa del documento que ha de serlo desde dos planos: 1º) El propiamente autárquico, lo que se ha venido denominando como literosuficiente, es decir que no precise de la adición de otras pruebas para evidenciar el error; y 2º) que no resulte contradicho por otros elementos de prueba obrantes en la causa, como, siguiendo lo expresamente establecido en el precepto, viene también señalando una reiterada doctrina jurisprudencial" (STS 310/2017, de 3 de mayo).

2. Los documentos citados por el recurrente carecen de la condición de literosuficiencia. Su lectura no conduce de forma inequívoca a la conclusión de que el Juzgador haya valorado erróneamente la prueba, y en ningún caso tienen aptitud suficiente para modificar el fallo.

El cauce del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, elegido por el recurrente, es erróneo dado que este motivo exige como primer requisito que el error surja de forma incontestable del particular de un documento.

No estamos ante un supuesto en el que en base a un documento o documentos se deban excluir del relato fáctico unos hechos que erróneamente se han declarado probados.

Como decíamos en la sentencia núm. 1205/2011, de 15 de noviembre, este motivo de casación no permite una nueva valoración de la prueba en su conjunto ni hace acogible otra argumentación sobre la misma que pueda conducir a conclusiones distintas de las reflejadas en el relato fáctico de la sentencia, que es lo que pretende el recurrente.

A través de este motivo expresa de nuevo el recurrente su discrepancia con la suficiencia y valoración de la prueba llevada a cabo por el Tribunal de instancia y con la que se ha considerado enervada la presunción de inocencia. La vulneración de este derecho debería haber sido invocada por vía de la infracción de precepto constitucional (artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

En todo caso las cuestiones planteadas por el recurrente referidas al error en la valoración de la prueba ya han obtenido contestación en el anterior fundamento de derechos al que por ello procede ahora remitirnos.

3. En este motivo se cuestiona también la regularidad de cadena de custodia que es impugnada por el recurrente.

3.1. Conforme exponíamos en la sentencia núm. 513/2018, de 30 de octubre, con referencia expresa a las sentencias núm. 6/2010, de 27 de enero; 776/2011, de 20 de julio; 1045/2011, de 14 de octubre; 776/2011, de 20 de julio y 347/2012, de 25 de abril, "el problema que plantea la cadena de custodia "es garantizar que, desde que se recogen los vestigios relacionados con el delito, hasta que llegan a concretarse como pruebas en el momento del juicio, aquello, sobre lo que recaerá la inmediación, publicidad y contradicción de las partes y el juicio del tribunal, es lo mismo. Es a través de la cadena de custodia como se satisface la "mismidad" de la prueba, pues al tener que pasar la sustancia intervenida por distintos lugares para que se verifiquen los distintos exámenes, es necesario tener la seguridad de que lo que se traslada y analiza es lo mismo en todo momento, desde que se intervienen hasta el momento final que se estudia y analiza y, en su caso, se destruye.

Lo hallado debe ser descrito y tomado con las debidas garantías, puesto en depósito y con las debidas garantías, y analizado con las debidas garantías. El art. 318 LECrim. previene que `los instrumentos, armas y efectos a los que se refiere el art. 334 se sellarán si fuera posible y se acordará su retención, conservación o envío al organismo adecuado para su depósito. Para el caso de decomiso de drogas y estupefacientes, el art. 3 Ley 17/67, de 8/4, ordena que `las sustancias estupefacientes decomisadas a los delincuentes e infractores de contrabando serán entregadas al Servicio de Control de Estupefacientes y en sentido la consulta 2/86 de la Fiscalía General de Farmacia o Direcciones Provinciales de Sanidad y Consumo -vigencia de la norma recordada por STS. 6.7.90- en cuanto a la relevancia de los protocolos científicos (art. 788 LECrim) en el momento de la recogida y custodia de la pieza de convicción que haya de analizarse, en la orden de 8.11.96, se señalan las normas de preparación y remisión de muestras objeto de análisis por el Instituto de Toxicología.



Ahora bien, existe la presunción de lo recabado por el juez, el perito o la Policía se corresponde con lo presentado el día del juicio como prueba, salvo que exista una sospecha razonable de que hubiese habido algún tipo de posible manipulación.

Por ello en STS. 4.6.20010 hemos dicho que la irregularidad de la `cadena de custodia, de ser ese el caso, no constituye, de por sí, vulneración de derecho fundamental alguno que tan solo vendría dado por el hecho de admitir y dar valor a una prueba que se hubiera producido sin respetar las garantías esenciales del procedimiento y especialmente, el derecho de defensa, y en segundo lugar, que las formas que han de respetarse en las tareas de ocupación, conservación, manipulación, transporte y entrega en el laboratorio de destino de la sustancia objeto de examen, que es el proceso al que denominamos genéricamente `cadena de custodia, no tiene sino un carácter meramente instrumental, es decir, que tan sólo sirve para garantizar que la analizada es la misma e íntegra materia ocupada, generalmente, al inicio de las actuaciones. De modo que, a pesar de la comisión de algún posible error, ello no supone, por sí solo, sustento racional y suficiente para sospechar siquiera que la analizada no fuera aquella sustancia originaria, ni para negar el valor probatorio de los análisis y sus posteriores resultados, debidamente documentados."

3.2. En el caso de autos, el Tribunal de instancia en base a los datos recabados en las actuaciones, tuvo la plena convicción de que la sustancia intervenida fue la misma que fue analizada, y por tanto ninguna deficiencia, con efecto en las garantías de la cadena de custodia, se produjo.

Pese a las dudas que suscita el recurrente, el Tribunal Superior de Justicia explica perfectamente cómo, a su juicio, la cocaína analizada coincide con la hallada en poder del acusado.

Como explica el citado Tribunal, la Defensa no solicitó la declaración de las personas responsables de identificar, almacenar, asegurar, embalar y transportar los restos y vestigios hasta analizarlos en el laboratorio y ponerlos a disposición judicial. Consta además el acta de intervención con las correspondientes firmas y el acta del pesaje. Ha quedado también constancia de la hora y agente que aplica el reactivo, de que se remite la sustancia. En el informe pericial figura el número de diligencias policiales en las que se intervino la droga, que son coincidentes, y han declarado los agentes que hicieron la intervención. De esta manera concluye acertadamente estimando que no existe el menor indicio de que la sustancia analizada no sea la que se intervino al acusado.

No existe pues vulneración de la cadena de custodia, y la prueba pericial ha sido debidamente valorada. Lo que debe analizarse es si el proceso de razonamiento del Tribunal en torno a la pericia e incautación de la sustancia es correcto, y así debe entenderse el verificado por el Tribunal como se ha expuesto.

Las sustancias aprehendidas aparecen perfectamente descritas en el atestado en cuanto a su configuración, naturaleza, peso e identidad del acusado.

Las circunstancias alegadas por el recurrente no pueden dar lugar sin más a una nulidad probatoria. Máxime cuando no constan datos objetivos ni signos indiciarios concretos que permitan ni siquiera intuir una modificación o sustitución de la sustancia estupefaciente, sino todo lo contrario. Pues, como ya ha sido analizado, el Tribunal ha explicado debida y razonablemente porqué considera acreditado que la sustancia que aparece en el atestado es la misma que la que fue entregada para su análisis a la dependencia de sanidad, fue efectivamente analizada con el resultado consignado en el informe correspondiente.

4. Restaría por analizar la queja del recurrente referida a la presencia de las piezas de convicción en el plenario.

El art. 688 LECrim dispone que "en el día señalado para dar principio a las sesiones, el Secretario judicial velará porque se encuentren en el local del Tribunal las piezas de convicción que se hubieren recogido".

La presencia de las piezas de convicción al inicio del juicio oral es preceptiva, aunque las partes no lo soliciten como medio de prueba.

Ello no obstante, según reiterada jurisprudencia, la ausencia de las piezas de convicción en el local del Tribunal no supone en principio un quebrantamiento de forma ni vulnera, por sí misma, ningún derecho fundamental. La presencia es necesaria cuando la parte, en su escrito de conclusiones, exija expresamente que se traigan dichas piezas. El eje del debate debe recaer sobre las consecuencias que su falta produzca sobre las posibilidades de defensa de la parte que plantea los vicios de nulidad.

4.1. Como expresábamos en la sentencia de fecha 29 de junio de 1994 (Rec. 3739/1993), "Es doctrina de esta Sala que la no presencia en el acto de la vista de las piezas de convicción, esto es, su colocación en el local en que actúe el Tribunal juzgador, no constituye motivo formal de casación cuando las partes no lo solicitan expresamente, tanto por tratarse el artículo 688 que lo ordena de un precepto adjetivo cuya infracción no tiene acceso a la casación, cuanto por no poderse alegar indefensión ante el incumplimiento de algo no interesado previamente (S.s. 13 de febrero de 1.983; 22 de marzo de 1.984; 18 y 24 de septiembre de 1.990;



24 de noviembre de 1.992; 3 de febrero; 21 de mayo y 10 de junio de 1.993), pudiendo, sólo cuando aquella petición se produjo, denunciar el quebrantamiento de forma por denegación de una prueba (Art. 850 1º L.E.Cr.) o protestar la existencia de indefensión (Art. 24.2 C.E), si acredita que lo que le fue denegado podría tener relevancia para sus intereses."

En el mismo sentido, recordábamos en la sentencia núm. 480/2009, de 22 de mayo que "La doctrina de esta Sala sobre el incumplimiento de las exigencias previstas en el art. 688 LECrim. (SS 1-10-94, 205/95, de 10-2; 954/95, de 26-9; 392/96, de 3-5 y 1143/2000, de 26-6) que puede ser debido a diversas causas, no supone, en principio, quebrantamiento de forma reclamable por la vía del recurso de casación. Únicamente puede resultar relevante la omisión cuestionada cuando la parte que denuncia tal circunstancia hubiera exigido en su escrito de conclusiones provisionales, como medio de prueba, la presencia de dichas piezas de convicción en el local del Tribunal y cuando esta omisión hubiera podido producir indefensión.

En efecto por pieza de convicción puede considerarse cualquier instrumento u objeto relacionado con el delito, aquellos objetos inanimados que pueden servir para atestiguar la realidad de un hecho y que hayan incorporado a la causa, bien uniéndolos materialmente o bien conservándolos a disposición del Tribunal, de suerte que su presencia para el acto del plenario se garantizará durante la fase de instrucción. La muestra de las piezas de convicción en el acto del juicio no tiene otro efecto, al igual que el de la práctica del resto de las pruebas, que el Tribunal pueda formar de la manera más correcta su convicción, pudiendo pedir a los acusados, testigos o peritos que dispongan que las reconozcan o describan.

En este sentido hemos dicho en el Auto TS. 14.1.2000 y S. 901/2005 de 8.7 que la presencia de las piezas de convicción al inicio del juicio oral es preceptiva, aunque las partes no lo soliciten como medio de prueba. No obstante, en este caso, la no colocación de las piezas de convicción en el local del Tribunal no constituye motivo de casación, según reiterada jurisprudencia (SSTS. 2.6.86, 6.6.87), como excepción, la omisión de lo dispuesto en el art. 688 LECrim sí puede motivar el recurso de casación si concurren los siguientes condicionamientos:

1º Cuando las piezas de convicción están incorporadas a la causa.

2º La existencia de petición de parte en el escrito de conclusiones provisionales para completar otras pruebas personales (testifical o pericial).

3º Denuncia en el acto del juicio, haciendo constar la protesta correspondiente, y exponiendo los argumentos que -según la parte- darían significación o valor probatorio a la exhibición, o especificando para qué objetivo concreto se quería que estuvieran presentes.

4º Necesidad de la prueba que debe apreciar este Tribunal al revisar la decisión denegatoria de la Audiencia Provincial, es decir, juzgar nuevamente sobre la pertinencia de la presencia y examen de las piezas de convicción en la doble vertiente material y funcional, pues sin un juicio positivo sobre este punto no puede hablarse de indefensión (STS. 6.4.1987)."

4.2. Nada de esto acontece en el supuesto sometido a consideración. Ninguna petición efectuó la defensa sobre este particular al dársele traslado de la causa para evacuar el escrito de calificación y formular su escrito de defensa. El Letrado que asumió posteriormente la defensa del recurrente vio atendida su petición de información sobre el contenido de la pieza de convicción. Según sus propias manifestaciones, pudo constatar, a través de la copia del libro de registro de piezas de convicción, de la que se le confirió traslado, que se trataba de una "Camiseta blanca discoteca KISS de Salou, una balanza de precisión de color gris y tijeras pequeñas con mango de plástico de color negro". Tampoco consta que al inicio del juicio hiciera observación alguna sobre la ausencia o presencia de las piezas de convicción. Tampoco que el presidente del Tribunal denegara que se procediera a la exhibición, ni que la defensa efectuara observación o protesta alguna sobre ese punto.

Por ello no puede el recurrente en este momento, sin motivación alguna, alegar indefensión, ya que usó los medios de defensa que en cada momento procesal estimó útiles a sus intereses, sin que se haya producido lesión alguna de sus garantías procesales.

El motivo se desestima.

QUINTO.- El cuarto motivo del recurso se deduce por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim, por indebida aplicación del art. 368.2 CP.

Como fundamento de este motivo, se limita a señalar que "tras el examen del acervo probatorio, en los términos que se ha propuesto y del resultado de aplicar el filtro de transparencia de la prueba que finalmente ha de resultar vinculante en el presente caso, debe concluirse que no existe prueba válida de cargo que sostenga dicha calificación." Subsidiariamente estima que debería imponerse una pena inferior en dos grados.



En conexión con este motivo, en el quinto motivo de su recurso, que igualmente formula al amparo del art. 849.1 LECrim, por indebida aplicación del art. 376 LECrim, sostiene que no ha sido valorado el esfuerzo que había realizado al haber finalizado con éxito un tratamiento de deshabituación.

1. El cauce del art. 849.1 LECrim elegido por el recurrente es en parte erróneo. Los hechos probados de la sentencia recurrida, a los que debemos someternos en atención al motivo invocado, consideran acreditado que la droga que portaba el acusado estaba preordenada al tráfico.

Nada expone el recurrente que pueda conducir a una rectificación de las premisas de hecho impuestas en la sentencia recurrida. Además, se limita nuevamente a discrepar sobre la valoración de la prueba llevada a cabo por el Tribunal de instancia para concluir estimando que aquel tenía dispuesta la droga que le fue intervenida para su distribución a terceras personas, debate que ya ha sido abordado y ha obtenido respuesta en el fundamento de derecho tercero de la presente sentencia, dando contestación al primer motivo del recurso deducido precisamente por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, por lo que procede en este momento, y a fin de evitar reiteraciones innecesarias, dar aquí por reproducidos todo lo que allí se ha expuesto.

2. El art. 368.2 CP permite únicamente al Tribunal imponer "la pena inferior en grado" a las señaladas en el párrafo primero del citado precepto, en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable. De esta facultad ha hecho uso el Tribunal de instancia al apreciar que los hechos atribuidos al Sr. Jenaro constituyeron una conducta aislada y no una dedicación permanente a la venta de sustancia estupefaciente como una forma de obtención de ingresos. Junto a ello no advirtió especiales componentes económicos o de peligrosidad en el acusado, que además ostentaba al tiempo de los hechos la condición de consumidor.

Ahora bien, el art. 376 CP, en los casos previstos en los arts. 368 a 372, permite la rebaja de la pena en uno o dos grados "al reo que, siendo drogodependiente en el momento de comisión de los hechos, acredite suficientemente que ha finalizado con éxito un tratamiento de deshabituación, siempre que la cantidad de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas no fuese de notoria importancia o de extrema gravedad".

Como expresábamos en la sentencia núm. 68/2017, de 8 de febrero, con remisión expresa a la sentencia núm. 397/2010, de 11 de octubre "Tiene declarado esta Sala sobre esta atenuante cualificada, como es exponente la Sentencia de esta Sala 714/2007, de 18 de septiembre, que se trata de un comportamiento posterior al hecho delictivo de quien siendo autor de un delito contra la salud pública, se someta con éxito a un programa de deshabituación, siempre que su conducta, típica de tráfico de drogas, no tenga por objeto una notoria importancia o sea de especial gravedad.Desde la dicción legal, se exige, como requisito positivo, la condición de drogodependiente en el momento de la comisión de los hechos, el sometimiento y éxito de un programa de deshabituación, y un requisito negativo sobre el objeto del tráfico.....y respecto al tercer requisito de que hubiese finalizado con éxito un tratamiento de deshabituación".

Igualmente, en la reciente sentencia núm. 362/2022, de 7 de abril, nos hacíamos eco de las dificultades interpretativas de que adolece el precepto comentado hasta el punto de que "... ha sido considerado por algunos inaplicable en la práctica, no ya por el relativo fracaso estadístico asociado a ese tipo de tratamientos, sino por la celeridad imprimida al enjuiciamiento de hechos delictivos relacionados con el tráfico de drogas a pequeña escala, sobre todo, a raíz de la reforma de los juicios rápidos operada por la LO 38/2002, 24 de octubre (cfr. art. 795.2.g de la LECrim). Incluso no faltan autores que censuran el criterio legislativo, por no considerar bastante la promesa de deshabituación, en línea con lo establecido en el art. 801.3 de la LECrim." En todo caso, concluíamos que "La lectura del art. 376 del CP, sin embargo, no deja espacio para opciones interpretativas alternativas: el acusado ha de acreditar suficientemente que ha finalizado con éxito un tratamiento de deshabituación (cfr. STS 603/2007, 25 de junio)".

En nuestro caso, si nos atenemos al relato fáctico de la sentencia impugnada, a los efectos que ahora nos interesan, en el mismo se afirma que "El acusado presentaba, ya con anterioridad a los hechos, un cuadro de consumo de sustancias estupefacientes (heroína y cocaína), que ha sido objeto de seguimiento por el CAS de drogodependencia de Tarragona donde estuvo siguiendo un programa de tratamiento con metadona hasta que en enero de 2018 fue dado de alta después de una reducción progresiva del fármaco hasta llegar a 0 mg."

La Audiencia, además, al justificar la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica de drogadicción ex art. 27.7ª CP, expone que la defensa había aportado "... una certificación emitida este mismo mes de junio por el CAS de Drogodependencias de Tarragona, en el que se informa que el paciente es conocido en ese Servicio desde hace más de veinte años por problemas relacionados con el consumo de sustancias tóxicas, así como que estuvo incluido en un Programa de Tratamiento con Metadona (PTM) con visitas médicas de seguimiento a las que estuvo acudiendo hasta enero de 2018, fecha en la que fue dado de alta del referido



programa después de una reducción progresiva del fármaco hasta llegar a 0 mg, con diagnóstico de síndrome de dependencia a opiáceos."

El Tribunal Superior de Justicia, sin embargo, ha considerado que "no se ha acreditado que el acusado haya finalizado con éxito un tratamiento de deshabituación, pues el simple seguimiento de un programa no permite inferirlo".

Es evidente el error, sin base ni razonamiento algunos, que no consta que el recurrente haya terminado con éxito su tratamiento de deshabituación. No se puede establecer dicha conclusión sobre la base de la prueba aportada y valorada por la Audiencia. Como puede comprobarse por la documental invocada, sí consta que ha habido éxito en el tratamiento de rehabilitación. Téngase en cuenta que los hechos se cometieron el día 13 de agosto de 2017, el Sr. Jenaro fue dado de alta en el CAS tras haber concluido con éxito su tratamiento con metadona después de una reducción progresiva del fármaco hasta llegar a los 0 mg enero de 2018 y la certificación fue emitida por el centro el mismo mes en que se celebró el juicio. Concurren además las demás condiciones objetivas exigidas por la ley, ya que la cantidad de sustancias objeto de tráfico no fue de notoria importancia o extrema gravedad.

En consecuencia, esta circunstancia, en unión a las demás valoradas por la Audiencia al razonar la aplicación de lo dispuesto en el art. 368.2 CP, debe llevar a rebajar la pena en dos grados.

El motivo por ello ha de ser estimado.

SEXTO.- El sexto motivo del recurso se formula por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 LECrim, por inaplicación indebida del art. 21. 2ª en relación con el art. 21.7ª CP, y arts. 66.1.1ª y 70.1.2ª CP

Reproduce los razonamientos expuestos por la Audiencia los cuales han llevado a la apreciación de la atenuante de drogadicción como atenuante analógica. Entiende que las circunstancias personales y objetivas expuestas por el Tribunal de instancia permiten justificar la minoración de la pena por hacerla más adecuada y proporcionada a las circunstancias delimitadoras de la culpabilidad. Considera por ello que debería ser aplicada la atenuante de drogadicción contemplada en el art. 21.2ª CP como muy cualificada, lo que llevaría a reducir la pena en dos grados, debiendo imponerse la pena de prisión en extensión de seis meses.

1. En la sentencia núm. 500/2019, de 24 de octubre, recordábamos la doctrina reiterada de esta Sala (SSTS núm. 577/2008, de 1 de diciembre, 810/2011, de 21 de julio, 942/2011, de 21 de septiembre, 675/2012, de 24 de julio, 695/2013, de 9 de julio, 147/2018 de 22 de marzo y 455/2018, de 10 de octubre) que refiere que el consumo de sustancias estupefacientes, aunque sea habitual, no permite por sí solo la aplicación de una atenuante. No se puede, pues, acceder a la modificación de la responsabilidad criminal por el simple hábito de consumo de drogas, ni basta con ser drogadicto en una u otra escala, de uno u otro orden, para que proceda la aplicación de circunstancias atenuantes, porque la exclusión total o parcial o la simple atenuación de la responsabilidad de los toxicómanos ha de resolverse en función de la imputabilidad, o sea, de la evidencia de la repercusión de la droga en las facultades intelectivas y volitivas del sujeto.

Para poder apreciar la circunstancia de drogadicción, sea como una mera atenuante, sea como una eximente incompleta, es imprescindible que conste probada la concreta e individualizada situación psicofísica del sujeto en el momento comisivo, tanto en lo concerniente a la duración de la adicción a las drogas tóxicas o sustancias estupefacientes como a la singularizada alteración de las facultades intelectivas y volitivas cuando ejecutó la acción punible; sin que la simple y genérica expresión de que el acusado era adicto a las drogas, sin mayores especificaciones y matices, permita aplicar una circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal en ninguna de sus variadas manifestaciones (SSTS núm. 577/2008, de 1 de diciembre, 315/2011, de 6 de abril; 796/2011, de 13 de julio; y 738/2013, de 4 de octubre).

La sentencia de esta Sala núm. 645/2018, de 13 de diciembre, aborda de manera extensa la incidencia de la drogadicción en el ámbito de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, recordando en igual sentido que "... el consumo de sustancias estupefacientes, aunque sea habitual, no permite por sí solo la aplicación de una atenuación. No se puede pues solicitar la modificación de la responsabilidad criminal por el simple hábito de consumo de drogas, ni basta con ser drogadicto en una u otra escala, de uno u otro orden para pretender la aplicación de circunstancias atenuantes, porque la exclusión total o parcial o la simple atenuación de estos toxicómanos, ha de resolverse en función de la imputabilidad, o sea de la evidencia de la influencia de la droga en las facultades intelectivas y volitivas del sujeto..." siendo imprescindible, para poder apreciarse la drogadicción sea como una circunstancia atenuante, sea como eximente, aún incompleta, "... que conste acreditada la concreta e individualizada situación del sujeto en el momento comisivo, tanto en lo concerniente a la adición a las drogas tóxicas o sustancias estupefacientes como al periodo de dependencia y singularizada alteración en el momento de los hechos y la influencia que de ello pueda declararse, sobre las facultades intelectivas y volitivas, sin que la simple y genérica expresión narradora de que el acusado era adicto



a las drogas, sin mayores especificaciones y detalles pueda autorizar o configurar circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal en ninguna de sus variadas manifestaciones..." "... En estos casos la ofensa al bien jurídico no es el resultado de un acto irreflexivo, impulsado por la adicción a las drogas o el deterioro psicossomático asociado al consumo prolongado de estupefacientes. Es cierto que la jurisprudencia del SSTS. 201/2008, de 28-4, y 457/2007, de 12-6, ha llevado a cabo una renovada interpretación del régimen jurídico-penal de las toxicomanías adaptada a la verdadera influencia de aquellas en la capacidad de culpabilidad de quien la padece (STS 28/2004, de 1-3). Pero por más flexibilidad que quiera atribuirse a la aplicación, no ya de la inviable eximente incompleta, sino de la atenuante de drogodependencia, su marco jurídico no puede desconectarse de una exigencia clave que se desprende del artículo 21.2 del Código Penal, a saber su significación causal, su perturbadora influencia en la voluntad del acusado.

Como recuerdan las SSTS 343/2003, de 7-3 y 507/2010, de 21-5, lo característico de la drogadicción a efectos penales es la relación funcional con el delito, es decir, que actúe como un elemento desencadenante del mismo, de tal manera que el sujeto actúa impulsado por la dependencia de los hábitos de consumo y conecta al hecho delictivo, hace para procurarse dinero suficiente para satisfacer sus necesidades de ingestión inmediata o trafique con drogas con objeto de alcanzar sus posibilidades de consumo a corto plazo y al mismo tiempo continuar con sus costumbres e inclinaciones, no bastando por ello, con la mera condición de consumidor de sustancias estupefacientes, aunque el consumo sea habitual."

En el mismo sentido expresábamos en la sentencia núm. 855/2021, de 10 de noviembre, "la circunstancia del artículo 21.2 CP es una atenuante funcional, es decir, aplicable solo cuando el acusado ha actuado "a causa" de su grave adicción, condicionado o acuciado por ella para obtener la sustancia que necesita imperativamente. Para que se pueda apreciar la atenuante, la drogadicción debe incidir como un elemento desencadenante del delito, de tal manera que el sujeto activo actúe impulsado por la dependencia de los hábitos de consumo y cometa el hecho, bien para procurarse dinero suficiente para satisfacer sus necesidades de ingestión, como sucede en delitos menores contra el patrimonio, o bien trafique con drogas a pequeña escala con objeto de alcanzar posibilidades de consumo a corto plazo y al mismo tiempo conseguir beneficios económicos que le permitan seguir con sus costumbres e inclinaciones. Esta compulsión es la que merece la atención del legislador y de los tribunales, valorando minuciosamente las circunstancias concurrentes en el autor y en el hecho punible."

2. Las cuestiones que plantea el recurrente fueron sometidas en análogos términos a la consideración del Tribunal Superior de Justicia, el que expone la doctrina de este Tribunal y ha revisado y confirmado la valoración del material probatorio llevada a cabo por la Audiencia, excluyendo la aplicación de la cualificada atenuación pretendida por el recurrente.

De esta forma, partiendo del relato de hechos probados, comprueba que el mismo sólo recoge una adicción del acusado a las drogas de larga evolución, sin que se hayan evidenciado elementos intensificadores de la adicción que permita considerarla típica en un sentido estricto, lo que daría lugar a la aplicación del art. 21.2ª CP, ni mucho menos cualificada.

En el mismo sentido, la Audiencia, valorando precisamente de la certificación emitida por el CAS de Drogodependencias de Tarragona, al que hacíamos referencia en el anterior fundamento de derecho, junto a las manifestaciones realizadas por el propio acusado en el sentido de que empezó a consumir a los veinte años, que era consumidor de heroína, que a fecha de los hechos era adicto, que consumía unos 5 mg de cocaína casi todos los días y que estaba en tratamiento con metadona, ha llegado a la conclusión de que aquel presentaba, ya con anterioridad a los hechos objeto de enjuiciamiento, un cuadro de consumo de sustancias estupefacientes, concretamente opiáceos, que ha sido objeto de seguimiento por parte del citado organismo. Ello le ha llevado a apreciar en el acusado un patrón de consumo que, aun cuando necesariamente debe incidir en un menor reproche penal, no permite apreciar una atenuación como consecuencia del consumo de drogas, más allá de la atenuante analógica finalmente aplicada.

Es evidente pues que no concurren razones para estimar que el Tribunal de instancia haya apreciado erróneamente las condiciones de imputabilidad de D. Jenaro . La prueba aportada por su defensa únicamente acredita el consumo por parte del mismo de sustancias estupefacientes, pero de la misma no puede inferirse racionalmente que en el momento de la ejecución de los hechos concurría una grave limitación de sus facultades intelectivas y volitivas, esto es, que padeciera una adicción tan grave que le impidiera autocontrolar su conducta y adecuarla a las exigencias de la norma.

El motivo se desestima.

SÉPTIMO.- La estimación parcial del recurso formulado por D. Jenaro determina la declaración de oficio de las costas de su recurso. Todo ello de conformidad con las previsiones del art. 901 LECrim.



FALLO

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

1) Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Jenaro contra la sentencia núm. 274, de 19 de octubre de 2020, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el Rollo de Apelación núm. 176/2019, que le condenó por un delito contra la salud pública en su modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud del art. 368, párrafo segundo, del CP, y en su virtud **casamos y anulamos** parcialmente la expresada sentencia, dictándose a continuación otra más ajustada a Derecho.

2) Declarar de oficio las costas correspondientes al presente recurso formulado por D. Jenaro

3) Comunicar esta resolución y la que seguidamente se dicta a la mencionada Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa, 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.

RECURSO CASACION núm.: 5118/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a Carmen Lamela Díaz

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Andrés Palomo Del Arco

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 27 de octubre de 2022.

Esta sala ha visto la causa con origen en las diligencias del Procedimiento Abreviado núm. 51/2018, procedente del Juzgado de Instrucción núm.1 de Tarragona, seguida por delito contra la salud pública contra el hoy recurrente en casación D. Jenaro, con DNI NUM003, nacido el NUM004 de 1974, hijo de Adriano y Eva María, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona dictó sentencia condenatoria el 26 de junio de 2019, que fue confirmada por sentencia núm. 274/2020, de 19 de octubre, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el Recurso de Apelación núm. 176/2019, que ha sido casada y anulada parcialmente por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Carmen Lamela Díaz.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y reproducen los antecedentes de la sentencia de instancia en cuanto no estén afectados por esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Se da por reproducido el fundamento de derecho quinto de la sentencia antecedente. En consecuencia, se aprecia la atenuante específica del tratamiento con éxito de un proceso de deshabitación, lo que nos lleva a bajar la pena impuesta en un grado y situarnos en su cota mínima, que es la de nueve meses de prisión, manteniéndose la pena de multa.



FALLO

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

1) Condenamos a D. Jenaro como autor penalmente responsable de un delito contra la salud pública, a la pena de nueve meses de prisión y multa de doscientos cuarenta y cuatro euros, con responsabilidad personal subsidiaria de diez días de privación de libertad en caso de impago.

2) Se mantienen el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida en cuanto no se opongan a la presente.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ