

EDJ 2004/17476

Tribunal Supremo Sala 2ª, S 12-3-2004, nº 322/2004, rec. 931/2003

Pte: Sánchez Melgar, Julián

Resumen

Se estiman parcialmente los recursos de casación interpuestos por los procesados contra sentencia dictada en causa seguida por delito contra la salud pública. El Alto Tribunal dicta segunda sentencia por la que viene a individualizar la pena en la franja mínima de nueve años de prisión, habida cuenta de la concurrencia de la circunstancia modificativa atenuante simple de dilaciones indebidas que, sin el carácter de muy cualificada, tiene la entidad suficiente para justificar la respuesta citada.

NORMATIVA ESTUDIADA

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

art.21.6 , art.369.3 , art.369.6

Conv. de 4 noviembre 1950. Convenio Europeo para la Protección Derechos Humanos y Libertades Fundamentales
art.6

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

art.18.3

RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

art.338 , art.579.3 , art.903

ÍNDICE

| | |
|------------------------------|---|
| ANTECEDENTES DE HECHO | 3 |
| FUNDAMENTOS DE DERECHO | 4 |
| FALLO | 8 |
| SEGUNDA SENTENCIA | 9 |

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ATENUANTES

POR ANALOGÍA

Dilaciones indebidas

DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA

DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES

Sustancias que causan grave daño a la salud

Heroína

Actividades

Transporte

Apreciación

Modalidades agravadas

Difusión por organización a tal fin

Cantidad de notoria importancia

Heroína

PRUEBA DE INDICIOS

VALOR PROBATORIO

SECRETO DE LAS COMUNICACIONES

INTERVENCIÓN TELEFÓNICA

Control judicial

Valor probatorio

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.21.6, art.369.3, art.369.6 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Aplica art.6 de Conv. de 4 noviembre 1950. Convenio Europeo para la Protección Derechos Humanos y Libertades Fundamentales

Aplica art.18.3 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.338, art.579, art.903 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Cita art.368, art.369, art.396.6 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita LO 4/1988 de 25 mayo 1988. Reforma Ley de Enjuiciamiento Criminal, Bandas Armadas y Terrorismo

Cita art.5.4 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.8 de Conv. de 4 noviembre 1950. Convenio Europeo para la Protección Derechos Humanos y Libertades Fundamentales

Cita CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.849.1, art.850.1, art.852 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra SAP Santa Cruz de 11 julio 2003 (J2003/190850)

Cita STS Sala 2ª de 10 febrero 2004 (J2004/8302)

Cita STS Sala 2ª de 22 enero 2004 (J2004/8283)

Cita STS Sala 2ª de 23 mayo 2003 (J2003/80522)

Cita STS Sala 2ª de 4 julio 2003 (J2003/80481)

Cita STS Sala 2ª de 3 marzo 2003 (J2003/25326)

Cita STS Sala 2ª de 7 marzo 2003 (J2003/6627)

Cita STS Sala 2ª de 22 enero 2003 (J2003/2571)

Cita STEDH de 18 febrero 2003 (J2003/2420)

Cita STS Sala 2ª de 7 noviembre 2002 (J2002/51363)

Cita STC Pleno de 18 septiembre 2002 (J2002/35653)

Cita STS Sala 2ª de 13 marzo 2002 (J2002/14881)

Cita STS Sala 2ª de 21 marzo 2002 (J2002/6123)

Cita STC Sala 2ª de 15 octubre 2001 (J2001/38159)

Cita STC Sala 2ª de 18 junio 2001 (J2001/13841)

Cita STC Sala 2ª de 29 enero 2001 (J2001/461)

Cita STC Sala 2ª de 11 diciembre 2000 (J2000/46394)

Cita STC Sala 2ª de 27 septiembre 1999 (J1999/27091)

Cita STC Sala 1ª de 27 septiembre 1999 (J1999/27075)

Cita STS Sala 2ª de 10 junio 1999 (J1999/10609)

Cita STC Pleno de 5 abril 1999 (J1999/6871)

Cita STS Sala 2ª de 6 abril 1998 (J1998/2350)

Cita STS Sala 2ª de 12 noviembre 1996 (J1996/10195)

Cita STS Sala 2ª de 18 noviembre 1996 (J1996/9698)

Cita STS Sala 2ª de 24 junio 1995 (J1995/3888)

Cita STS Sala 2ª de 14 febrero 1995 (J1995/565)

Cita STS Sala 2ª de 12 septiembre 1994 (J1994/6333)

Cita STS Sala 2ª de 20 mayo 1994 (J1994/4600)

Cita STS Sala 2ª de 9 mayo 1994 (J1994/4120)

Cita STS Sala 2ª de 3 mayo 1994 (J1994/3927)

Cita STS Sala 2ª de 25 junio 1993 (J1993/6289)

Cita STS Sala 2ª de 14 mayo 1991 (J1991/5061)

Cita STS Sala 2ª de 8 febrero 1991 (J1991/1297)

Cita STEDH de 24 abril 1990 (J1990/12361)

Cita STEDH de 24 abril 1990 (J1990/12360)

Bibliografía

Citada en "Los "juicios paralelos", como atenuante analógica. Foro abierto"

Versión de texto vigente null

En la Villa de Madrid, a doce de marzo de dos mil cuatro.

En los recursos de casación que ante Nos penden interpuestos por las representaciones legales de los procesados Tomás, Angelina y Donato y Rosendo, y de Alfonso, contra Sentencia de 11 de julio de 2003 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, dictada en el Rollo de Sala núm. 48/99 dimanante del Sumario núm. 5/99 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de dicha Capital, seguido por delito contra la salud pública contra dichos recurrentes y otra más; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los

indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar; siendo parte el Ministerio Fiscal y estando los recurrentes representados por: Alfonso por la Procuradora de los Tribunales D^a Pilar Molibné López y defendido por la Letrada D^a María Luz Vera Morales, y Tomás, Angelina y Donato y Rosendo por el Procurador de los Tribunales D. Joaquín Pérez de Rada González de Castejón y defendidos por el Letrado D. Fernando Retamar Parra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife instruyó Sumario núm. 5/1999 contra Tomás, Angelina, Donato y Rosendo, Alfonso y otra, y una vez concluso lo remitió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de dicha Capital, que con fecha 11 de julio de 2003 dictó Sentencia EDJ 2003/190850 que contiene los siguientes Hechos Probados:

“Se declaran probados los siguientes hechos: Los acusados Donato mayor de edad sin antecedentes penales, casado con la también acusada Angelina, mayor de edad y sin antecedentes penales, y su hermano Rosendo, mayor de edad y sin antecedentes penales, habían dispuesto un grupo organizado, para la introducción y distribución de drogas estupefacientes en esta isla de Tenerife, para lo cual se servían de la vivienda sita en la Calle 000 núm. 000 núm. 001, Polígono 000 de Santa Cruz de Tenerife, ocupado por la madre de Angelina y suegra de Donato, la también acusada Natalia, mayor de edad y sin antecedentes penales, y del también acusado Alfonso, mayor de edad y sin antecedentes penales, sobrino de aquellos domiciliado en Rambla de Añaza, Parcela I-9 portón 7 bajo de esta Capital, siendo investigados por funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía (Udyco) que obtuvieron mandamientos de intervenciones telefónicas de los diferentes teléfonos fijos y móviles que los acusados usaban.

A través de este medio fue detectado el envío a la isla de aproximadamente medio kilogramo de cocaína a mediados de febrero de 1999 que realizó la también acusada Marta, mayor de edad, sin antecedentes penales, conocida por “la paya” la cual entregó dicha sustancia en la zona del “muñeco de nieve” a la acusada Natalia tenía en su domicilio, listas para distribuir, casi medio kilo de cocaína, por lo que se realiza una entrada y registro, debidamente autorizada, en el mismo, donde se ocupan cinco envoltorios de plástico que contenían 426,16 gramos de cocaína con una pureza del 74,19% que la acusada llevaba adosados a su cuerpo en una faja, sustancia que se encargaba de cortar y custodiar hasta su distribución, en la que también participaba. Asimismo se intervinieron en el indicado domicilio 10.791.100 ptas. ((64.855.,22 euros) procedentes de dicho ilícito tráfico, así como dos pesas de precisión, un molinillo. El valor de la sustancia estupefaciente aprehendida habría alcanzado en el mercado la suma de 6.500.000 ptas. (39.065,79 euros).

A pesar de haber tenido conocimiento de dicha detención, el acusado Donato organiza con Alfonso un nuevo envío de dos kilos de heroína a la isla, para lo cual contacta con el acusado Tomás, mayor de edad, sin antecedentes penales, conocido por “ Chiquito “ y la acusada Marta, a la cual recoge y lleva a la casa del indicado Tomás, donde le entrega dos paquetes en una caja adosados a su cuerpo, llevando a ambos al Aeropuerto de Sevilla, donde ambos toman un vuelo con destino a Tenerife, siendo detenidos sobre las 4 horas del mismo día 4 de octubre de 1999 al salir del Aeropuerto Reina Sofía y dirigirse juntos a coger un taxi, ocupándose a Marta, ocultas en la faja, dos bolsas que contenían 1977,89 gramos de heroína con una pureza del 41.99 % que debían entregar en la zona del muñeco de nieve al acusado Alfonso a cambio de 500.000 pesetas y cuyo valor en el mercado podría alcanzar la suma de 27.000.000 de pesetas (162.273,27 euros).”.

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

“Que condenamos a los acusados Donato, Rosendo, Alfonso, Natalia, Marta, Tomás y Angelina, como autores de un delito contra la salud pública ya descrito, del art. 368, 369.3 y 6 del C.Penal, con la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica de dilaciones indebidas, a la pena a cada uno de ellos de prisión de diez años, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y multa de 75.000.000 ptas. (450.759,08 euros) y al pago de las costas. Procede acordar el comiso de la sustancia y dinero intervenidos. Reclámese del instructor la pieza de responsabilidad civil, y para el cumplimiento de la pena principal que se impone en esta resolución, les abonamos todo el tiempo que han estado privado de libertad por esta causa.”.

TERCERO.- Notificada en forma la sentencia a las partes personadas se preparan recursos de casación por infracción de Ley por las representaciones legales de los procesados Tomás, Angelina y Donato y Rosendo, y de Alfonso, que se tuvieron anunciados; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso de casación formulado por la representación legal de los procesados Tomás, Angelina y Donato y Rosendo, se basó en los siguientes Motivos de Casación:

1º.- Se formula por la vía casacional del art. 5 núm. 4 de la LOPJ denunciándose la infracción del art. 24.2 de la CE, que consagra el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías legalmente establecidas y a la tutela judicial efectiva.

2º.- Se formula por el cauce especial del art. 5 núm. 4 de la LOPJ y en él se denuncia la infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia, consagrado en el art. 24. 2 de la CE, por no existir una actividad probatoria válida de cargo en que fundamentar un fallo condenatorio para mis representados.

3º.- Se formula por el cauce especial del art. 5.4 de la LOPJ denunciándose la infracción del derecho fundamental a la intimidad y al secreto de las comunicaciones telefónicas, consagrados en el art. 18.1 y 3 de la CE.

4º.- Por infracción de ley en virtud del art. 849.1 de la LECrim., por indebida aplicación de la atenuante analógica prevista en el art. 21.6 del C.Penal de dilaciones indebidas, al no estimarse esta como circunstancia atenuante muy cualificada.

5º.- Se formula al amparo del art. 850 de la Ley Rituaria, es decir, por haberse denegado una diligencia de prueba propuesta en tiempo y forma por la defensa de Tomás, concretamente la pericial contradictoria de análisis de la sustancia estupefaciente.

El recurso de casación formulado por la representación legal del procesado Alfonso, se basó en los siguientes Motivos de Casación:

1º.- Se formula por la vía casacional del art. 5.4 de la LOPJ denunciándose la infracción del art. 24.2 de la CE, que consagra el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías legalmente establecidas y a la tutela judicial efectiva.

2º.- Se formula por el cauce especial del art. 5.4 de la LOPJ y en él se denuncia la infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia, consagrado en el art. 24.2 de la CE, por no existir una actividad probatoria válida de cargo en que fundamentar un fallo condenatorio para mi representado.

3º.- Se formula por el cauce especial del art. 5.4 de la LOPJ denunciándose la infracción del derecho fundamental a la intimidad y al secreto de las comunicaciones telefónicas, consagrados en el art. 18.1 y 3 de la CE.

4º.- Por infracción de Ley, en virtud del art. 849 de la LECrim., por indebida aplicación de la atenuante analógica prevista en el art. 21.6 del C.Penal de dilaciones indebidas, al no estimarse esta como circunstancia atenuante muy cualificada.

5º.- Por infracción de Ley, en virtud del art. 849 de la LECrim., por indebida aplicación de la circunstancia sexta prevista en el art.369 del C.Penal, esto es la consideración de organización.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos impugnó todos sus motivos por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió los mismos quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para el Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 3 de marzo de 2004.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección segunda EDJ 2003/190850 , que condenó a Donato, Rosendo, Alfonso, Natalia, Marta, Tomás y Angelina como autores criminalmente responsables de un delito contra la salud pública, se formalizan sendos recursos de casación por una parte por los acusados: Tomás, Angelina, Donato y Rosendo, y separadamente por Alfonso, con un mismo contenido casacional, por lo que serán analizados conjuntamente, a excepción del motivo quinto, que varía en ambos.

SEGUNDO.- Los motivos primero, segundo y tercero, con una perspectiva constitucional, al amparo de lo autorizado en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , y art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , denuncian la lesión del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, proclamado en el art. 18.3 de la Constitución española EDL 1978/3879 , en la vertiente de falta de motivación de las resoluciones judiciales que autorizaron las injerencias de tal derecho.

En Sentencia 343/2003, de 7 de marzo EDJ 2003/6627 , hemos declarado que los requisitos, ya muy reiterados, que según doctrina de esta Sala han de concurrir para la legitimidad y validez de las intervenciones telefónicas son:

1') La exclusividad jurisdiccional en el sentido de que únicamente por la autoridad judicial se pueden establecer restricciones y derogaciones al derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas.

2') La finalidad exclusivamente probatoria de las interceptaciones para establecer la existencia de delito y descubrimiento de las personas responsables del mismo (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 septiembre 1994 EDJ 1994/6333).

3') La excepcionalidad de la medida, que sólo habrá de adoptarse cuando no exista otro medio de investigación del delito, que sea de menor incidencia y causación de daños sobre los derechos y libertades fundamentales del individuo que los que inciden sobre la intimidad personal y el secreto de las comunicaciones (Auto de 18 junio 1992).

4') La proporcionalidad de la medida que sólo habrá de adoptarse en el caso de delitos graves en los que las circunstancias que concurran y la importancia de la trascendencia social del hecho delictivo aconsejen la adopción de la misma, de tal manera que la derogación en el caso concreto del principio garantizador sea proporcionada a la finalidad legítima perseguida (Sentencia de 20 mayo 1994 EDJ 1994/4600).

5') La limitación temporal de la utilización de la medida interceptadora de las comunicaciones telefónicas: la Ley de Enjuiciamiento Criminal autoriza (artículo 579.3.º EDL 1882/1) períodos trimestrales individuales, pero no podrá prorrogarse la intervención de manera indefinida o excesiva porque ello la convertiría en desproporcionada e ilegal (Sentencia de 9 mayo 1994 EDJ 1994/4120).

6') La especialidad del hecho delictivo que se investigue pues no cabe decretar una intervención telefónica para tratar de descubrir de manera general e indiscriminada actos delictivos (Auto de 18 junio 1992 y Sentencia de 20 mayo 1994 EDJ 1994/4600).

7') La medida además, recaerá únicamente sobre los teléfonos de las personas indiciariamente implicadas, ya sean los titulares de los teléfonos o sus usuarios habituales (Sentencia de 25 junio 1993 EDJ 1993/6289).

8') La existencia previa de indicios de la comisión de delito y no meras sospechas o conjeturas, de tal modo que se cuente con noticia racional del hecho delictivo que se quiera comprobar y de la probabilidad de su existencia así como de llegar por medio de las intervenciones al conocimiento de los autores del ilícito, pudiendo ser esos indicios los que facilita la Policía, con la pertinente ampliación de los motivos que el Juez estimase conveniente (Sentencia de 18 abril 1994).

9') La existencia previa de un procedimiento de investigación penal, aunque cabe sea la intervención de las telecomunicaciones, la que ponga en marcha un verdadero procedimiento criminal, pero sin que puedan autorizarse intervenciones telefónicas de carácter previo a la iniciación de éste (Sentencias de 25 junio 1993 EDJ 1993/6289 y 25 marzo 1994).

10') Que la resolución judicial acordando la intervención telefónica se halle suficientemente motivada; riguroso requisito para el sacrificio y derogación en casos concretos de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución EDL 1978/3879 , y cuya impor-

tancia exige del Juez una explicación razonada y razonable de acuerdo con la Ley y los principios constitucionales y en la cual encontrarán lugar la explicitación de los indicios sobre cuya base la medida se adopte (Sentencias de 18 abril, 9 EDJ 1994/4120 y 20 mayo EDJ 1994/4600 y 12 septiembre 1994 EDJ 1994/6333), si bien esta Sala Casacional, permite la motivación por remisión al escrito de solicitud de la policía judicial.

11') La exigencia de control judicial en la ordenación, desarrollo y cese de la medida de intervención (Sentencia de 18 abril 1994).

En la Sentencia 34/2003, de 22 de enero EDJ 2003/2571 , ya se llamaba la atención sobre la necesidad de una regulación específica y detallada de las escuchas telefónicas que, garantizando los derechos constitucionales, y sobre todo la intimidad y el derecho de defensa, nos proporcione unas pautas legales a las que debe ajustarse esta diligencia, fuera de las escasas disposiciones que el art. 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , notoriamente insuficientes. Y en este mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia Prado Bugallo c. España), de 18 de febrero de 2003 EDJ 2003/2420 , ha declarado la vulneración del art. 8º del Convenio EDL 1979/3822 , estimando el citado Tribunal que las garantías introducidas por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo EDL 1988/11874 , que modificó el art. 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no responden a todas las exigencias establecidas por la doctrina del Tribunal, particularmente en las Sentencias *Kruslin v. Francia* EDJ 1990/12360 , y *Huvig v. Francia* EDJ 1990/12361 , para evitar abusos en esta materia.

Por lo que hace a la motivación de las resoluciones judiciales atinentes a la injerencia en el derecho al secreto de las comunicaciones (Sentencia 988/2003, de 4 de julio EDJ 2003/80481), tanto los autos iniciales que la autorizan, como los dictados sucesivamente como ampliación de los primeros o los de prórroga, como ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 167/2002, de 18/09 EDJ 2002/35653 , con cita de los numerosos precedentes jurisprudenciales del mismo Tribunal aplicables al caso), “tiene por fundamento la necesidad de justificar el presupuesto legal habilitante de la intervención y la de hacer posible su control posterior en aras del respeto del derecho de defensa del sujeto pasivo de la medida, habida cuenta de que, por la propia finalidad de ésta, dicha defensa no puede tener lugar en el momento de la adopción de la medida” (también STC 200/2000, de 11/12). Deben expresarse los indicios que existen acerca de la presunta comisión de un hecho delictivo grave por una determinada persona; número o números de teléfono y personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas; tiempo de duración; quiénes han de llevarla a cabo y cómo; y los periodos en los que debe darse cuenta al juez para controlar su ejecución, particular relevancia tiene la necesidad de exteriorizar los datos o hechos objetivos que puedan considerarse indicios de la existencia del delito y la conversación de la persona o personas investigadas con el mismo, señalándose que:

“los indicios son algo más que simples sospechas pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento” o “sospechas fundadas en alguna clase de dato objetivo” (SSTC 171/99 EDJ 1999/27091 , 299/00 EDJ 2000/46394 o 14 EDJ 2001/461 y 202/01 EDJ 2001/38159).

Estos últimos han de manifestarse en el doble sentido de ser accesibles a terceros y de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o que se va a cometer el delito. Sigue diciendo la sentencia señalada en primer lugar (fundamento jurídico segundo) que ello es necesario para apreciar la conexión referida más arriba, pues el control constitucional exige verificar su razonabilidad y dicha relación se manifiesta en las sospechas, que no son circunstancias meramente anímicas, sino que precisan para ser fundadas apoyarse en datos objetivos que, insistimos, sean accesibles a terceros y tengan una base real sobre la comisión del hecho delictivo, sin que puedan consistir en valoraciones sobre la personas. La STC 299/2000 EDJ 2000/46394 , como recuerda la 167/2002 EDJ 2002/35653 , apunta igualmente a este respecto que:

“el hecho en que el presunto delito pueda consistir no puede servir como fuente de conocimiento de su existencia. La fuente del conocimiento y el hecho conocido no puede ser la misma cosa”. Por ello habrá que indicar al menos en qué han consistido las investigaciones y sus resultados (elementos objetivos indiciarios), sin que por ello basten afirmaciones como “por investigaciones propias de este Servicio se ha tenido conocimiento...”.. También, aunque lo deseable es que la expresión de los indicios objetivos se exteriorice directamente en la resolución judicial, puede considerarse suficientemente motivada si, integrada con la solicitud policial, a la que puede remitirse, contiene los elementos necesarios.

Naturalmente todo ello tiene que enmarcarse dentro del principio de proporcionalidad, es decir, la medida debe ser necesaria para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo, como puede ser la defensa del orden y prevención de delitos calificables de infracciones punibles graves y además idónea e imprescindible para la investigación de los mismos. La jurisprudencia constitucional ha puesto de relieve en este sentido que uno de los presupuestos que habilitan legal y constitucionalmente la adopción de la decisión judicial de intervención de las comunicaciones telefónicas es “la existencia de una investigación en curso por un hecho constitutivo de infracción punible grave, en atención al bien jurídico protegido y la relevancia social del mismo” (STC 166/99 EDJ 1999/27075 , citada también por la 167/02 EDJ 2002/35653). La proporcionalidad de la medida debe ser analizada teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el momento de su adopción.

También forma parte del núcleo constitucional el control judicial de la ejecución de la medida de intervención telefónica, como actividad judicial precisa para su corrección y proporcionalidad. Dicho control, también según la jurisprudencia constitucional (SSTC 49/99 EDJ 1999/6871 , 166/99 EDJ 1999/27075 , 299/00 EDJ 2000/46394 , 138 EDJ 2001/13841 y 202/01 EDJ 2001/38159 y 167/02 EDJ 2002/35653) puede resultar ausente o deficiente cuando no se han fijado temporalmente los periodos en que deba darse cuenta al Juez del resultado de la restricción, cuando la policía los incumpla, pero también si el juez que autorizó la restricción no efectúa un seguimiento de las vicisitudes del desarrollo y cede de la misma y si desconoce el resultado obtenido en la investigación.

Por el contrario, no constituye vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones las irregularidades cometidas a posteriori, es decir, cuando se trata de incorporar el resultado de las conversaciones a las actuaciones sumariales, de forma que la entrega y selección de las cintas grabadas, la custodia de los originales y la transcripción de su contenido, no forma parte de las garantías derivadas del art. 18.3 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , sin perjuicio de su eficacia probatoria.

Con cita en nuestras Sentencias 343/2003, de 7 de marzo EDJ 2003/6627 y 988/2003, de 4 de julio EDJ 2003/80481 , podemos declarar que la investigación de un grupo criminal dedicado a la distribución de sustancias estupefacientes conforma contornos especiales de investigación, apreciándose como motivos válidos para la afectación del derecho al secreto de las comunicaciones, las vigilancias, seguimientos, contactos sospechosos con personas con antecedentes en materia de drogas, carencia de actividades laborales, viajes, etc.; tales datos son fundadas sospechas, que no simples conjeturas sin base real alguna, siendo tales sospechas, que no indicios racionales de criminalidad (que fundamentan una imputación formal) suficientes para llegar judicialmente a autorizar una interceptación telefónica, con tal que se valoren suficientemente, en términos de racionalidad.

Hemos dicho también (Sentencia 988/2003, de 4 de julio EDJ 2003/80481) que la doctrina de esta Sala que exige no una genérica impugnación de los requisitos necesarios para la válida afectación del derecho constitucional que se proclama en el art. 18.3 de nuestra Carta Magna EDL 1978/3879 , sino concretamente la exposición razonada de aquellos reproches en donde se fundamente la correspondiente censura casacional.

Por último, en la misma resolución citada EDJ 2003/80481 , hemos declarado que, habiendo sido entregadas al juez de instrucción las grabaciones originales, y estando estos soportes a disposición de las partes, los posibles defectos de transcripción, que aquí no se denuncian siquiera, o la ausencia de las partes a la diligencia de cotejo, carecen de relevancia como irregularidad procesal cuando todos los personados en el procedimiento han tenido opción -no ejercitada- de solicitar la audición de las cintas y poder de este modo verificar la concordancia de su contenido con las transcripciones o reclamar la valoración de los pasajes que no hubieran sido transcritos, puesto que como esta Sala ha declarado con reiteración, la prueba de las intervenciones telefónicas se encuentra en las cintas grabadas, no en el soporte papel en donde se hallan las transcripciones.

TERCERO.- Aplicando la anterior doctrina al caso de autos, hemos de significar lo siguiente: no puede citarse el Auto de 25-1-1999 (folio 3) como soporte judicial de las autorizaciones telefónicas, que fue precedido de un oficio policial en el que se ponía de manifiesto que Donato es el cabeza de una organización dedicada al tráfico de estupefacientes dedicada al transporte de cocaína y heroína que tiene su base en Sevilla utilizando correos que trasladan la droga a Santa Cruz de Tenerife y a Las Palmas de Gran Canaria (folios 1 y 2), porque tras su autorización judicial, el Juzgado de Instrucción número 3 de Santa Cruz de Tenerife ha dictado Auto de sobreseimiento provisional, con fecha 24-2-1999 (folio 26). Es a partir del escrito del Ministerio fiscal, de fecha 28-5-1999 (folio 27) cuando se inician verdaderamente la diligencias que dan lugar a la incoación de esta causa. En dicho escrito el Fiscal señala que aparecen nuevos indicios en la actuación criminal de los hermanos Rosendo y Donato, interesando la reapertura de las mencionadas diligencias previas 321/99, en atención a los datos que se facilitan por la Unidad de Drogas y Crimen Organizado de la Brigada Provincial de Policía Judicial, interesando la observación del teléfono núm. 002 utilizado por Rosendo.

El oficio policial se encuentra incorporado a los autos, a los folios 28, 29 y 30, se da cuenta de las conversaciones anteriormente intervenidas, cuya copia obra en las diligencias, con cita de conversaciones en las que hay datos de transacciones de droga, además se da cuenta de los seguimientos efectuados en donde se ponen de manifiesto los contactos “conceptuados policialmente como muy significativos en la redistribución de drogas”, persistiendo las gestiones policiales que ponen de manifiesto introducciones de estupefacientes llevadas a efecto bajo la dirección y supervisión de Donato y de Rosendo. Ante esa petición, el juez de instrucción no responde de forma automática, como se denuncia en el motivo, sino que dicta providencia de fecha 2-6-1999 (folio 31), en la que acuerda que:

“con carácter previo a resolver sobre la medida solicitada oficiase a la fuerza actuante a fin de que informe cuáles son las gestiones que se han practicado desde el mes de enero y que les ha permitido llegar a la conclusión de que Rosendo es el principal responsable de la distribución de heroína y cocaína en cantidad de notoria importancia”. Al folio 33 figura unida la contestación de la B.P.P.J. Udyco (Estup.) ofreciendo datos concretos sobre vehículos y motocicletas, que no ejerce actividad laboral alguna y verifica los contactos sospechosos que mantiene en el mundo de la droga. Se dicta entonces el Auto 18-6-1999 (folio 34) en donde se analizan tales indicios a los efectos de autorizar la medida, con motivación concreta y no estereotipada, con cita de vehículos y de movimientos.

De tal forma se autoriza la observación telefónica interesada por el Ministerio fiscal, por plazo de tres meses, debiéndose aportar las transcripciones cada 15 días, así como hacer entrega de las grabaciones originales, declarando el secreto de las actuaciones. Fruto de tales conversaciones, se solicita por la policía el día 8-7-1999 la intervención del teléfono de su hermano Donato (núm. 003), para lo que se acompañan transcripciones telefónicas muy reveladoras (ver folios 40 a 44: por ejemplo:

“... traéte tu polvo de allí... que verás como yo te lo vendo... todo te lo coges allí barato... te traes medio kilo o lo que sea... ya te has ganado dos tres millones... yo mismo te lo compro...”), en donde se expone la remisión de giros postales en cuantía de quinientas mil pesetas (al menos, dos), alquileres de vehículos, etc. que originan el Auto 9-8-1999 (folio 48), con motivación al caso, no estereotipada, y en donde se autoriza la observación telefónica del número interesado. A los folios 55 al 64, consta un amplio oficio policial y transcripciones telefónicas (“... me tienes que traer dos cajas más... porque yo corté, yo corté nada más que dos” y más adelante:

“... lo he pasado todo por el molinillo... pero he hecho na más lo que me has dicho tú... dos... pero ten cuidado que (te) vas a intoxicar... te has puesto la máscara... y ahora después te bebes un vaso de leche...”.

De esta forma siguen las nuevas peticiones de prórrogas y ampliaciones a otros teléfonos que cambian para sus comunicaciones, con copia siempre de transcripciones telefónicas suficientemente ilustrativas, como las que hemos hecho referencia.

En lo relativo al control judicial de la medida, y la escucha por el Secretario Judicial de las cintas y verificación de las transcripciones, así como la audición de las mismas en el acto del plenario, damos por reproducidas las argumentaciones que se exponen por la Sala sentenciadora en su sentencia EDJ 2003/190850 , en los dos últimos párrafos de su fundamento jurídico tercero, que hacemos nuestros.

La censura casacional carece manifiestamente de procedencia alguna.

CUARTO.- El motivo cuarto de ambos recursos, se formaliza por infracción de ley, del número primero del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , por indebida aplicación de la atenuante analógica prevista en el art. 21.6º del Código penal EDL 1995/16398 , sobre dilaciones indebidas, al no estimarse como circunstancia analógica muy cualificada.

Como hemos declarado en nuestra Sentencia 32/2004, de 22 de enero EDJ 2004/8283 , siguiendo el criterio interpretativo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en torno al artículo 6 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales EDL 1979/3822 , que reconoce a toda persona el “derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable”, los factores que han de tenerse en cuenta son los siguientes: la complejidad del proceso, los márgenes ordinarios de duración de los autos de la misma naturaleza en igual período temporal, el interés que arriesga quien invoca la dilación indebida, su conducta procesal, y la de los órganos jurisdiccionales en relación con los medios disponibles.

Nuestra jurisprudencia ha apreciado en casos de transcurso de nueve años de duración del proceso penal (Sentencias 655/2003, de 8 de mayo, y 506/2002, de 21 de marzo EDJ 2002/6123) que correspondía la aplicación de una atenuante analógica con el carácter de muy cualificada, para reparar en términos penológicos la excesiva duración del proceso; también se ha apreciado como muy cualificada en la Sentencia 291/2003, de 3 de marzo EDJ 2003/25326 , por hechos sucedidos en 1993 y juzgados en 2001. En definitiva tal doctrina resulta, entre otras, de la Sentencia 2250/2001, de 13 de marzo de 2002 EDJ 2002/14881 , y de la Sentencia 32/2004, de 22 de enero EDJ 2004/8283 (duración del proceso: 14 años).

El Tribunal de instancia, en el séptimo de sus fundamentos jurídicos, ha analizado esta cuestión de las dilaciones indebidas, para llegar a la conclusión de que debe ser acogida una circunstancia atenuante de dicha clase, pero sin la consideración de muy cualificada, a la vista de los plazos invertidos en la tramitación de la causa, y “sin que, por otra parte, por las defensas que han invocado la circunstancia de la posible vulneración del derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas hayan señalado concretamente la fase o fases del procedimiento en la que habría que localizar la indebida dilación”.

Dicho Tribunal ya refiere que el sumario ha tenido una duración excesiva, prolongándose desde enero de 1999 hasta “la fecha actual” (se refiere hasta el dictado de la sentencia de instancia, el día 11 de julio de 2003), esto es, unos cuatro años. Pero hay que tener en cuenta la complejidad de la causa, como es de observar por lo voluminoso de la misma, las múltiples diligencias practicadas, los numerosos inculcados en la misma, la derivación sobre blanqueo de capitales que finalmente no mereció la acusación del Ministerio fiscal, y el hecho de que el Juzgado de Instrucción número 3 de Santa Cruz de Tenerife dictó auto de conclusión del sumario el día 6 de junio de 2000, invirtiéndose el tiempo posterior en la revocación de tal conclusión, producida el día 19 de febrero de 2001, el nuevo emplazamiento a las partes para la Audiencia Provincial (17 de abril de 2001), y tras diversas vicisitudes procesales, el Auto de 28 de febrero de 2002, en que la Sala sentenciadora acuerda la apertura del juicio oral.

Pone de manifiesto el Ministerio fiscal en esta instancia, el nuevo retraso que sufre la causa para la designación de abogado para la defensa de los procesados Angelina y de Rosendo, por renuncia al nombrado, dando el correspondiente trámite para la calificación de las defensas y suspender el juicio oral en el primer señalamiento por incomparecencia de uno de los letrados.

El motivo, desde la perspectiva de la conceptualización como muy cualificada, no puede prosperar, sin perjuicio de su vertiente desde la individualización penológica, en cuanto debe ser estimado, pues el fundamento jurídico octavo de la sentencia dictada EDJ 2003/190850 no ofrece ninguna motivación para elevar la pena por encima del mínimo legal de nueve años de prisión, habiéndola situado en diez años y multa (ésta última, se mantiene), lo que producirá el efecto expansivo que se prevé en el art. 903 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 para todos los acusados.

QUINTO.- El quinto motivo del recurso de Alfonso, formalizado por infracción de ley del art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , denuncia la indebida aplicación de la circunstancia sexta del art. 369 del Código penal EDL 1995/16398 , relativa a la organización.

En realidad el motivo hace más incidencia sobre la falta de motivación de la sentencia de instancia EDJ 2003/190850 , de la que acusa a la Audiencia Provincial, que de la misma inexistencia de tal circunstancia agravatoria específica. Y desde esta perspectiva, tiene razón el recurrente, pues la Sala sentenciadora, después de analizar en el último párrafo del fundamento jurídico primero los requisitos jurisprudenciales elaborados por esta Sala Casacional acerca de la organización, dice, sin mayores precisiones, que:

“aplicando dicha doctrina al caso enjuiciado se llega a la conclusión por esta Sala que es lo cierto que la atribución organizada de cometidos entre los acusados existía”. Tal razonamiento es ciertamente inexistente, pero ello no autoriza a estimar el motivo, si de los hechos probados se llega a la conclusión de que tal organización existe. Y, en efecto, así es por cuanto el relato histórico describe un grupo organizado para la introducción y distribución de drogas estupefacientes en la isla de Tenerife procedente de la península, con un trío formado por Donato, Rosendo y Angelina que asume la dirección, Tomás y Marta que son los encargados de transportar la droga desde la península, y Alfonso el encargado de recibirla. De este modo, en los hechos probados, se describe un primer envío de medio kilogramo de cocaína, a mediados del mes de febrero de 1999, que realizó la acusada Marta, quien se lo entregó a Angelina (“siendo ésta la encargada de cortarla y distribuirla”), habiendo sido dicha actividad “coordinada” por Rosendo.

A mediados de septiembre de 1999, se localizan en el domicilio de Angelina, listas para distribuir, 426,16 gramos de cocaína, así como más de diez millones de pesetas en su domicilio (10.791.000 pesetas, equivalentes a 64.855,22 euros), como también dos balanzas de precisión, por lo que fue detenida; pero a pesar de haber tenido conocimiento de dicha detención, el acusado Donato organiza con Alfonso un nuevo envío de dos kilogramos de heroína a la Isla, para lo cual contacta con Tomás y con Marta, en la operación que se describe desde el aeropuerto de Sevilla hasta Tenerife, siendo finalmente detenidos cuando Marta portaba 1977,89 gramos de heroína, con la pureza que consta en el “factum”, y debiendo ser entregados en la misma zona que anteriormente al también acusado Alfonso.

El Código penal, en el art. 369-6º EDL 1995/16398 , únicamente exige que:

“el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviere como finalidad difundir tales sustancias o productos aun de modo ocasional”. Como dice la Sentencia 759/2003, de 23 de mayo EDJ 2003/80522 , es cierto que no puede confundirse la organización a que se refiere el artículo 369.6ª del Código Penal EDL 1995/16398 con la ejecución de un plan delictivo por una pluralidad de personas, aunque ambos supuestos presentes rasgos comunes. El concepto amplio de organización contenido en la STS de 14 de mayo de 1991 EDJ 1991/5061 , según el cual abarca “todos los supuestos en los que dos o más personas programan un proyecto para desarrollar una idea criminal”, fue seguido por las STS 210/1995, de 14 de febrero EDJ 1995/565 y STS 864/1996, de 18 de noviembre EDJ 1996/9698 , entre otras, que añadieron que no era precisa una organización más o menos perfecta, más o menos permanente, destacando esta última que “lo único exigible para la supervivencia del subtipo es que el acuerdo o plan se encuentre dotado de una cierta continuidad temporal, o durabilidad, más allá de la simple u ocasional consorciabilidad para el delito. Entonces la organización lleva consigo, por su propia naturaleza, una distribución de cometidos y de tareas a desarrollar, incluso una cierta jerarquización”.

El concepto fue precisado en otras sentencias de esta Sala insistiendo en los elementos anteriores y completándolo con otras notas, como el empleo de medios idóneos (STS 797/1995, de 24 de junio EDJ 1995/3888 , STS 1867/2002, de 7 de noviembre EDJ 2002/51363); una cierta jerarquización (STS 867/1996, de 12 de noviembre EDJ 1996/10195 ; STS 1867/2002); la distribución de cometidos y una cierta supervisión (STS 797/1995; STS 867/1996; STS de 6 de abril de 1998 EDJ 1998/2350); la continuidad temporal del plan más allá de la simple u ocasional consorciabilidad para el delito o mera codelinquencia (STS 936/1994, de 3 de mayo EDJ 1994/3927 ; STS núm. 867/1996; STS de 6 de abril de 1998; STS 964/1999, de 10 de junio EDJ 1999/10609); el empleo de medios de comunicación no habituales (STS de 8 de febrero de 1991 EDJ 1991/1297).

La mera codelinquencia se supera cuando se aprecia, además de la pluralidad de personas, la existencia de una estructura jerárquica, más o menos formalizada, más o menos rígida, con una cierta estabilidad, que se manifiesta en la capacidad de dirección a distancia de las operaciones delictivas por quienes asumen la jefatura, sin excluir su intervención personal, y en el hecho de que la ejecución de la operación puede subsistir y ser independiente de la actuación individual de cada uno de los partícipes, y se puede comprobar un inicial reparto coordinado de cometidos o papeles y el empleo de medios idóneos (Sentencia 759/2003 EDJ 2003/80522).

De manera que la distribución de cometidos, los medios empleados para su introducción y difusión, la reiteración de conductas, aún conociendo las detenciones precedentes, la misma definición en el “ factum ” -no reprochada casacionalmente-, de un “ grupo organizado ”, y las cantidades que se manejan, tanto en droga como en dinero en efectivo, nos llevan a ese concepto de organización o asociación, pues la ley no exige más que la mera ocasionalidad (“ aun de modo ocasional ”, dice el precepto combatido).

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

SEXTO.- El motivo quinto del segundo grupo de recurrentes (Tomás, Angelina, Donato y Rosendo), se formaliza por denegación de la diligencia de prueba propuesta por la representación procesal de Tomás, al amparo de lo autorizado por el art. 850-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , sobre pericial de análisis contradictorio de la droga incautada, a practicar por dos peritos licenciados en ciencias químicas o en farmacia, sobre el peso y pureza de la misma. Dicho peritaje se propuso sobre “ la totalidad de la droga y no sobre muestras representativas ”.

En el caso, fueron intervenidos dos lotes de sustancias estupefacientes: de 1977,89 gramos de heroína, y 424,17 gramos de cocaína, que se analizaron por la Dependencia de Sanidad de la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife, como Gabinete Científico, y no por una persona en particular, aunque sea firmado el peritaje por un dolo perito.

Con independencia del juicio que nos puede merecer el Auto de la Sala sentenciadora que denegó tal prueba (de 19 de febrero de 2001), en cuanto a su concreta motivación, repetido en el Auto de 17 de febrero de 2003, es lo cierto que la prueba no podía solicitarse en la forma en que se produjo, porque lo condicionaba a la existencia para su análisis del total estupefaciente intervenido, con clara infracción del art. 338 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , que permite la reserva de muestras suficientemente significativas, siendo un caso de imposibilidad material de llevar a cabo tal prueba en los términos en que fue propuesta (es de citar aquí la doctrina resultante de nuestra Sentencia 151/2004, de 10 de febrero EDJ 2004/8302 , aunque en ese caso por no haber suficiente muestra para su control analítico posterior, pero en donde la solución es la misma, después de todo), y porque al haberse desestimado el motivo anterior del coacusado Alfonso, sobre organización, y no haber planteado los ahora recurrentes el propio reproche casacional, conformándose en consecuencia con tal subtipo agravado, no hay variación alguna de la penalidad aplicable por el art. 369 del Código penal EDL 1995/16398 , pues los censurantes claramente exponen que la cuestión tendría trascendencia en la aplicación del subtipo de notoria importancia (art. 369-3º EDL 1995/16398), pero no en cuanto a la misma identificación de lo incautado como cocaína o heroína.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar por estimación parcial, a los recursos de casación que ante Nos penden interpuestos por las representaciones legales de los procesados Tomás, Angelina y Donato y Rosendo, y de Alfonso, contra Sentencia de 11 de julio de 2003 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife EDJ 2003/190850 . Declaramos de oficio las costas procesales ocasionadas en la presente instancia.

En consecuencia casamos y anulamos, en la parte que le afecta, la referida Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife EDJ 2003/190850 , que será sustituida por otra más conforme a Derecho.

Comuníquese la presente resolución y la que seguidamente se dicta a la Audiencia de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Luis Román Puerta Luis.- Cándido Conde-Pumpido Tourón.- Juan Saavedra Ruiz.- Julián Sánchez Melgar.- Miguel Comenero Menéndez de Luarca.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Julián Sánchez Melgar, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de marzo de dos mil cuatro.

El Juzgado de Instrucción núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife instruyó Sumario núm. 5/1999 contra Tomás, hijo de Pedro y de Antonia, de estado civil casado, de profesión venta ambulante, natural de Jaén y vecino de Sevilla con instrucción, sin antecedentes penales y de ignorada solvencia, Angelina, hija de José Miguel y de Concepción, de estado civil casada, de profesión ama de casa, natural de Granada y vecina de Sevilla, con instrucción, sin antecedentes penales y de ignorada solvencia, Donato, hijo de Andrés y de Laureana, de estado civil casado, de profesión comerciante, natural de Granada y vecino de Utrera, con instrucción, con antecedentes penales, y de ignorada solvencia, Rosendo, hijo de Andrés y de Laureana, de estado civil casado, de profesión vendedor ambulante, natural de Granada y vecino de Utrera, con instrucción, sin antecedentes penales y de ignorada solvencia, Alfonso, hijo de Miguel y de Lourdes, de estado civil soltero, de profesión disjockey, natural de Granada y vecino de Santa Cruz de Tenerife, con instrucción, sin antecedentes penales y de ignorada solvencia, y otra, y una vez concluso lo remitió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de dicha Capital, que dictó Sentencia condenatoria de fecha 11 de julio de 2003 dictó EDJ 2003/190850 . Contra la anterior resolución se interpuso recurso de casación por las representaciones legales de los anteriores procesados, y la misma ha sido casada y anulada, en la parte que la afecta, por la Sentencia dictada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo; por lo que los mismos Magistrados que formaron Sala y bajo la misma Presidencia y Ponencia, proceden a dictar esta Segunda Sentencia, con arreglo a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Antecedentes de Hecho.- Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho de la Sentencia de instancia EDJ 2003/190850 .

SEGUNDO.- Hechos Probados.- Damos por reproducidos los hechos probados de la Sentencia recurrida EDJ 2003/190850 , en su integridad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- De conformidad con nuestra anterior Sentencia Casacional, debemos individualizar penológicamente en la franja mínima de nueve años de prisión (arts. 368 y 369-3º y 6º del Código penal EDL 1995/16398), habida cuenta de la concurrencia de la circunstancia modificativa atenuante simple de dilaciones indebidas, que sin el carácter de muy cualificada, tiene la entidad suficiente para justificar la respuesta citada.

FALLO

Que debemos condenar y condenamos a Donato, Rosendo, Alfonso, Angelina, Marta, Tomás y Natalia, como autores de un delito contra la salud pública, ya definido, con la concurrencia de la atenuante analógica de dilaciones indebidas, a la pena, a cada uno de ellos, de nueve años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 75.000.000 ptas. (450.759, 08 euros) y costas procesales por partes iguales.

En lo restante, se mantienen los pronunciamientos de la sentencia recurrida EDJ 2003/190850 , en tanto sean compatibles con lo dispuesto en esta resolución judicial.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Luis Román Puerta Luis.- Cándido Conde-Pumpido Tourón.- Juan Saavedra Ruiz.- Julián Sánchez Melgar.- Miguel Comenero Menéndez de Luarca.

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

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079120012004100405