

## EDJ 2001/6682

Tribunal Supremo Sala 2ª, S 6-3-2001, nº 328/2001, rec. 587/2000-P

Pte: Saavedra Ruiz, Juan

Comentada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 2ª del Tribunal Supremo. 2000-2001"

### Resumen

*Estimando parcialmente el rec. de casación interpuesto por el condenado en la instancia como autor responsable de un delito de tráfico de drogas, la Sala dicta segunda sentencia en la que deja sin efecto el comiso del dinero intervenido al recurrente. Señala el TS, entre otros pronunciamientos, que en el presente caso no se ha vulnerado el principio acusatorio en sentido estricto, pues su contenido debe limitarse a los elementos fácticos de la acusación, hechos atribuidos a un inculpado, correspondiendo la aplicación del efecto jurídico al Tribunal como titular del "ius puniendi". En sus conclusiones provisionales, elevadas a definitivas, el Ministerio Fiscal relaciona el dinero intervenido al hoy recurrente. Lo que sucede es que el efecto jurídico deducible de ello no ha sido reclamado por la acusación y así objeto de debate contradictorio en el acto del juicio oral, por cuanto no se ha planteado, y como consecuencia de ello se conculcar el derecho de defensa del acusado en la medida que el Tribunal, habiéndose prescindido de lo anterior, decreta el comiso ex art. 374 CP 1995.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

art.70 , art.368 , art.374

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.17 , art.24.2 , art.117 , art.120.3

Instr. Ratif de 19 diciembre 1966. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos  
art.14

Decl. de 10 diciembre 1948. Declaración Universal de los Derechos Humanos  
art.10

RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal  
art.656 , art.728 , art.729

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	3
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	5
FALLO .....	8
SEGUNDA SENTENCIA .....	9

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### COMISO

EN GENERAL

OTRAS CUESTIONES

#### DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA

##### DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES

Cuestiones generales

Concepto

Actividades

Tenencia preordenada al tráfico

Apreciación

Formas y grados de ejecución

Grados de ejecución

Consumación

Partícipes

Autor

## FICHA TÉCNICA

Procedimiento: Recurso de casación

### Legislación

Aplica art.70, art.368, art.374 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.17, art.24, art.117, art.120 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.14 de Instr. Ratif de 19 diciembre 1966. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Aplica art.10 de Decl. de 10 diciembre 1948. Declaración Universal de los Derechos Humanos

Aplica art.656, art.728, art.729 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Cita LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita art.5 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita LO 14/1983 de 12 diciembre 1983

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

### Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido sobre DECLARACIONES - APTITUD PARA ENERVAR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA - Del acusado por SAP Castellón de 31 octubre 2002 (J2002/100062)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 9 octubre 2004 (J2004/152675)

Citada en el mismo sentido por SAP Orense de 17 diciembre 2004 (J2004/255818)

Citada en el mismo sentido sobre PROCESO PENAL - PRUEBA - Carga de la prueba por STS Sala 2ª de 16 julio 2004 (J2004/86815)

Citada en el mismo sentido por SAP Guadalajara de 30 julio 2004 (J2004/89197)

Citada en el mismo sentido por SAN Sala de lo Penal de 26 septiembre 2005 (J2005/148974)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 11 julio 2005 (J2005/182981)

Citada en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial por STS Sala 2ª de 24 febrero 2005 (J2005/40631)

Citada en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUECES Y MAGISTRADOS - Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley - Derecho a un juez imparcial por STS Sala 2ª de 3 julio 2006 (J2006/105629)

Citada en el mismo sentido por SAP Pontevedra de 25 mayo 2006 (J2006/115706)

Citada en el mismo sentido por AAP Guadalajara de 24 enero 2006 (J2006/13510)

Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 15 marzo 2006 (J2006/261986)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 10 julio 2006 (J2006/342056)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 27 septiembre 2006 (J2006/367761)

Citada en el mismo sentido por SAN Sala de lo Penal de 23 octubre 2006 (J2006/481801)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 2 mayo 2006 (J2006/65278)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 31 octubre 2007 (J2007/194934)

Citada en el mismo sentido por SAN Sala de lo Penal de 9 febrero 2007 (J2007/358794)

Citada en el mismo sentido por SAN Sala de lo Penal de 18 mayo 2007 (J2007/358810)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 25 abril 2007 (J2007/40222)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 4 junio 2007 (J2007/70160)

Citada en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA - DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES - Penalidad - Comiso por STS Sala 2ª de 7 febrero 2007 (J2007/7327)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 1 julio 2008 (J2008/111604)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 16 enero 2008 (J2008/25594)

Citada en el mismo sentido por SAN Sala de lo Penal de 2 julio 2008 (J2008/307106)

Citada en el mismo sentido por SAN Sala de lo Penal de 20 mayo 2008 (J2008/307113)

Citada en el mismo sentido por SAP Cádiz de 16 diciembre 2008 (J2008/356904)

Citada en el mismo sentido por AAP Girona de 5 febrero 2008 (J2008/44296)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 8 abril 2008 (J2008/48928)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 16 abril 2008 (J2008/60293)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 28 abril 2008 (J2008/66920)

Citada en el mismo sentido por SJdo. Penal de 11 junio 2008 (J2008/72694)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 27 enero 2009 (J2009/10492)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 22 mayo 2009 (J2009/150948)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 3 diciembre 2009 (J2009/361999)

Citada en el mismo sentido por SAP Cádiz de 13 abril 2009 (J2009/379022)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 3 marzo 2010 (J2010/31014)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 12 abril 2010 (J2010/62070)  
Citada en el mismo sentido por SAP Pontevedra de 23 mayo 2011 (J2011/150652)  
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 14 marzo 2011 (J2011/16080)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 18 octubre 2011 (J2011/251412)  
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 28 noviembre 2011 (J2011/312364)  
Citada en el mismo sentido por AJuzgado de Instrucción de 7 febrero 2011 (J2011/6515)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 31 mayo 2012 (J2012/105473)  
Cita STS Sala 2ª de 27 octubre 2000 (J2000/38932)  
Cita STS Sala 2ª de 28 junio 2000 (J2000/21386)  
Cita STC Sala 2ª de 10 julio 2000 (J2000/20474)  
Cita STS Sala 2ª de 7 febrero 2000 (J2000/899)  
Cita STS Sala 2ª de 7 abril 1999 (J1999/5999)  
Cita STS Sala 2ª de 27 abril 1998 (J1998/2020)  
Cita STS Sala 2ª de 28 abril 1997 (J1997/2672)  
Cita STS Sala 2ª de 20 enero 1997 (J1997/1024)  
Cita STS Sala 2ª de 7 febrero 1997 (J1997/750)  
Cita STS Sala 2ª de 4 noviembre 1996 (J1996/8050)  
Cita STS Sala 2ª de 23 septiembre 1995 (J1995/5001)  
Cita STS Sala 2ª de 21 marzo 1994 (J1994/2601)  
Cita STS Sala 2ª de 1 diciembre 1993 (J1993/10938)

## Bibliografía

Comentada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 2ª del Tribunal Supremo. 2000-2001"

Citada en "La reforma de los delitos contra la seguridad vial y especial referencia al comiso del vehículo"

En la Villa de Madrid, a seis de Marzo de dos mil uno.

En los recursos de casación, que ante Nos penden, interpuestos por infracción de ley y de precepto constitucional por Jesús, y por infracción de precepto constitucional por Francisco, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Segunda, que condenó a los acusados por un delito contra la salud pública; los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz, siendo parte el Ministerio Fiscal y estando representados los recurrentes Jesús por el Procurador D. Joaquín Pérez de Rada González de Castejón y Francisco por el Procurador D. Federico J. Olivares Santiago.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 1 de El Puerto de Santa María, instruyó Sumario núm. 4/98 contra Jesús, Francisco y otros, por delito contra la salud pública y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Segunda, que con fecha treinta y uno de marzo de dos mil, dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados: "Hechos Probados: Unico.- A raíz de información recibida por la Policía Local de Jerez e investigaciones realizadas por el Grupo de Estupefacientes del Cuerpo Nacional de Policía de la Comisaría de Policía de El Puerto de Santa María, se vino a conocer que presuntamente el grupo familiar integrado por Antonia, los hijos de ésta, Josefa, Francisco y Jesús y otros familiares y allegados, se dedicaban a la venta de drogas en la Barriada de Los Milagros a donde acudían drogodependientes de otras localidades a adquirirlas.- Así las cosas, el citado Grupo Policial solicitó y obtuvo del Juzgado de Instrucción núm. 1 de los de El Puerto de Santa María autos de entrada y registro para las viviendas sitas en la tan citada localidad en la Barriada de los Milagros, Plaza M. núm...., domicilio de Antonia, Barriada de los Milagros, Plaza M. núm...., domicilio de la madre de la citada Antonia, Juana, y, por último, la vivienda sita en la calle D. núm...., izquierda, inmueble propiedad de Jesús y de la novia de éste Marina. Los respectivos registros se llevaron a efecto con intervención de Secretario Judicial u Oficial habilitado el día 18 de febrero de 1998, guardándose en su práctica las formalidades legales exigibles.- En la vivienda sita en la Plaza M. núm...., se intervinieron dos pastillas de hachís, propiedad de Francisco, que éste tenía en su poder para su venta a terceros. Una de ellas fue hallada en un cubo de basura, y la otra debajo del colchón de una de las habitaciones. El peso y pureza de cada una de las pastillas fue de 260 gramos y 10,96 % de THC, y 207 gramos y 10,21 % de THC, respectivamente. Su valor en el mercado alcanza la suma de 186.000 ptas. Así mismo se encontraron en el interior de la citada vivienda 14 papelinas de cocaína -13 que intentó hacer desaparecer Josefa arrojándolas a la sartén de la cocina, y otra hallada en el fogón-, con un peso total de 0,596 gramos y una pureza de 85,08 %; no consta quien fuera el propietario de tales papelinas. En el registro se intervinieron numerosas joyas guardadas en diferentes lugares de la casa o que Antonia o Marina llevaban consigo, cuyo detalle se relaciona en el acta de registro, se intervino también abundante dinero en metálico hasta completar la suma de 473.575 ptas., suma ésta repartida en numerosísima moneda fraccionaria. A Josefa se le ocuparon 9.000 ptas.- En la vivienda sita en la calle D. núm. 5, 3º izquierda, que Jesús y su novia Marina habían adquirido, en documento privado, en proindiviso el día 4 de marzo de 1997 al matrimonio integrado por Carolina y José Ramón, por el precio de 1.400.000 ptas., se intervinieron en la cocina, debajo del fregadero, cuatro bolsas conteniendo cada una de ellas 100 gramos de heroína, propiedad del citado Jesús, que éste tenía en su poder para su venta a terceros. La pureza de los 400 gramos de heroína intervenidos fue del 54,91%; su valor en el mercado alcanza la suma de 4.000.000 ptas. En el registro se intervino metálico por importe de 1.664.900 ptas., propiedad

de Jesús, y al ser éste detenido tenía en su poder la suma de 10.125 ptas., y un trozo de hachís de 1,9 gramos y un THC del 8,26%; tales cantidades habían sido obtenidas por su participación en actividades relacionadas con el tráfico de drogas. El registro se realizó en presencia de Jesús, quien fue trasladado desde el domicilio de la Plaza M. núm...., donde se encontraba, hasta la vivienda de la calle D. que fue abierta con la llave que él tenía en su poder.- En la vivienda ubicada en la Barriada de Los Milagros, Plaza M. núm...., no se encontraron drogas, interviniéndose exclusivamente un sobre de suero oral y algunas joyas que se relacionan en el acta correspondiente".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Fallamos: Primero.- Condenamos a Jesús como autor de un delito contra la salud pública en la modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud con la agravante específica de notoria importancia, ya descrito, a la pena de DOCE AÑOS DE PRISION y multa de 9.000.000 de pesetas; condenamos a Francisco como autor de un delito contra la salud pública en la modalidad de sustancias que no causan un grave daño a la salud, ya descrito, a la pena de DOS AÑOS DE PRISION y multa de 300.000 pesetas. En ambos casos con las accesorias de inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena. Para el cumplimiento de las anteriores condenas se abonará el tiempo que hayan estado en régimen de prisión preventiva.

Segundo.- Condenamos a los citados Jesús Y Francisco al pago, cada uno de ellos, de una quinta parte de las costas procesales causadas en este procedimiento.

Tercero.- Declaramos el comiso de las sustancias y el dinero efectivo intervenido a ambos condenados.

Cuarto.- Absolvemos de la acusación de la que han sido objeto a Antonia, a Josefa y a Marina. Devuélvase a las mismas el dinero en metálico y joyas que se les intervinieron según relaciones obrantes en los folios 19 y ss.

Quinto.- Conclúyase conforme a derecho la pieza de responsabilidad civil, reclamándose su terminación del Instructor".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional por Jesús y por infracción de precepto constitucional por Francisco, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, los recurrentes formalizaron sus recursos, alegando los motivos siguientes:

#### I.- Recurso de Jesús:

Primero.- Se formula por la vía casacional del art. 5, número 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , denunciándose la infracción del art. 24 párrafo 2º de la Constitución EDL 1978/3879 , que consagra el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías legalmente establecidas.

Segundo.- Se formula por la vía del art. 5.4 de la L.O.P.J. EDL 1985/8754 , denunciándose la vulneración del derecho fundamental al Juez ordinario e imparcial predeterminado por la ley, consagrado en el art. 24.2 de la Constitución EDL 1978/3879 , en relación con el art. 117 del mismo cuerpo legal EDL 1978/3879 , así como en el art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos EDL 1948/48 , en el art. 6.1º del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 EDL 1979/3822 y en el art. 14.1º del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos EDL 1977/998 .

Tercero.- Se formula por la vía del art. 5.4 de la L.O.P.J. EDL 1985/8754 , denunciándose la vulneración del derecho a la defensa y a la asistencia letrada recogidos en el art. 17.3º de la Constitución EDL 1978/3879 .

Cuarto.- Se formula por la vía casacional del art. 5, número 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , denunciándose la infracción del art. 24 párrafo 2º de la Constitución EDL 1978/3879 , que consagra el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías legalmente establecidas.

Quinto.- Se formula por el cauce especial del art. 5, número 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , y en el se denuncia la infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia, consagrado en el art. 24, párrafo 2º de la Constitución EDL 1978/3879 , por no existir una actividad probatoria válida y mínima de cargo en que fundamentar un fallo condenatorio para mi representado.

Sexto.- Se formula por el cauce especial del art. 5, número 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , y en el se denuncia la infracción del principio acusatorio, consagrado en el art. 24, párrafo 2º de la Constitución EDL 1978/3879 , y del derecho fundamental a no sufrir indefensión, por cuanto que la Sala a quo decreta el comiso del dinero intervenido a mi mandante, sin que sobre tal extremo haya existido solicitud alguna por parte del Ministerio Fiscal, única parte acusadora del proceso.

Séptimo.- Por la vía especial del art. 5, número 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , se formula el presente motivo, denunciándose la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, consagrado en el art. 24, párrafo 1º de la Constitución EDL 1978/3879 en relación con el art. 120.3º del mismo cuerpo legal EDL 1978/3879 , al haber impuesto la Sala de instancia la pena del comiso del dinero intervenido en el registro del domicilio de la Calle D., sin motivar dicha decisión, en el sentido de demostrar argumentalmente que el dinero intervenido provenía del ilícito tráfico.

Octavo.- Se articula este motivo casacional, por el cauce especial del art. 5, número 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , y se denuncia la infracción del art. 120.3 de la Constitución EDL 1978/3879 que consagra el derecho a una resolución judicial motivada, así como el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, por la ausencia de fundamentación técnico-jurídica suficiente, conforme a los criterios que marca el Código Penal, en la sentencia recurrida que justifique la aplicación de la pena impuesta a mi representado en la mitad superior de la pena abstracta legalmente fijada.

#### II.- Recurso de Francisco:

Primero.- Al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J. EDL 1985/8754 , por entender infringido el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, el derecho a un proceso con todas las garantías y el derecho de defensa.

Segundo.- Al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J. EDL 1985/8754 , por entender infringido el art. 24.2 de la Constitución Española EDL 1978/3879 que proclama la presunción de inocencia, habida cuenta que no existe prueba de cargo obtenida con las debidas garantías que la desvirtúe.

QUINTO.- Instruidas las partes de los recursos interpuestos, la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo, cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Realizado el señalamiento para Fallo, se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 22 de febrero de 2001.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Francisco.

PRIMERO.- El motivo de igual orden se conduce por la vía del art. 5.4 L.O.P.J. EDL 1985/8754 por entender infringidos derechos con rango constitucional atinentes a la tutela judicial efectiva sin indefensión, al proceso con todas las garantías y a la defensa (art. 24.1 y 2 C.E. EDL 1978/3879 ).

El fundamento de lo anterior lo apoya el recurrente "por cuanto el Tribunal de instancia, permitió la práctica en el juicio oral de una prueba documental -acta de entrada y registro en un domicilio-, que no había sido propuesta en tiempo y forma por la Acusación", siendo dicho documento prueba de cargo única base de la condena del mismo.

En su escrito de calificación provisional, (folio 68 del Rollo de Sala), el Ministerio Fiscal se limitó a interesar como prueba para el acto del juicio oral el interrogatorio de los acusados, la testifical sin designación de testigos y la documental sin más adiciones. Posteriormente trata de subsanar la omisión (folio 83), una vez dictado por la Sala el Auto a que se refiere el art. 658 LECrim. EDL 1882/1 , proponiendo determinados testigos y extendiendo la documental a todos los folios. Tras diversos incidentes procesales se dicta resolución por la Sala provincial (sin foliar en el Rollo) de fecha 4/2/00 rechazando la testifical y admitiendo la pertinencia del interrogatorio de los acusados y de la documental propuesta en tiempo y forma por el Ministerio Fiscal, señalándose fecha para el inicio de las sesiones del juicio oral. Recurrido en súplica el particular relativo a la prueba documental por la defensa de los acusados, se inadmite el recurso por providencia de 15/2/00, formulándose la correspondiente protesta por aquéllos.

Bajo la triple manifestación del enunciado del motivo, todo ello se reconduce a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, en la medida que el Tribunal habría violentado la aplicación de las normas procesales sobre proposición y admisión de pruebas en relación con la solicitada por la acusación-pública, lo que perjudicaría la posición de la defensa.

El motivo debe ser desestimado.

Del juego de los arts. 656 EDL 1882/1 y 728, ambos LECrim. EDL 1882/1 , se desprende, en relación con el procedimiento ordinario, que es el momento de la calificación cuando el Ministerio Fiscal y las partes deben manifestar en sus respectivos escritos "las pruebas de que intenten valerse, presentando listas de peritos y testigos que hayan de declarar a su instancia", precluyendo, por ello, en dicho trámite, la posibilidad de solicitar más pruebas. La razón de ello no es otra que preservar el equilibrio entre las partes. En el procedimiento abreviado, no obstante, el art. 792.1.2 EDL 1882/1 autoriza que hasta el inicio de las sesiones del juicio oral "podrán incorporarse a la causa los informes, certificaciones y demás documentos que el Ministerio Fiscal y las partes estimen oportunos y el Juez o Tribunal admitan", estableciendo igualmente que las pruebas ya propuestas en los escritos de calificación y denegadas pueden ser objeto de nueva petición, lo que significa que sólo la prueba documental y documentada es susceptible de introducirse "ex novo" en el momento de iniciarse el juicio oral. En cualquier caso, en el procedimiento abreviado el legislador suaviza la rigidez que se deriva en el ordinario del tenor del art. 728 LECrim. EDL 1882/1 en relación con el momento de la proposición de las pruebas.

Ahora bien, no se infringe el art. 656 LECrim. EDL 1882/1 cuando, como sucede en el presente caso, se trata de una diligencia de entrada y registro practicada con todas las formalidades legales bajo la fe del Secretario Judicial, pues constituye una verdadera prueba preconstituida y como tal se incorpora a las actuaciones en fase de instrucción a través del acta correspondiente, es decir, forma ya parte del acervo probatorio y por ello no está comprendida en el alcance del artículo citado que se refiere a nuevas pruebas no existentes procesalmente en dicho momento, por lo que las preconstituidas unidas a las actuaciones por ser tales no se sujetan a la exigencia de una nueva proposición. Y en relación con el principio sentado en el art. 728 LECrim. EDL 1882/1 , relativo a que la práctica de las diligencias de prueba se debe constreñir a las propuestas por las partes, de ello no se sigue que la introducción en el juicio oral mediante su lectura de las diligencias practicadas en el sumario, al objeto de preservar el principio de contradicción y el derecho de defensa, deba ceñirse a las consignadas en los escritos de calificación provisional, precluyendo la petición en dicho momento, sino que el art. 730 LECrim. EDL 1882/1 , a continuación del 729 EDL 1882/1 que constituye una excepción al principio del 728 EDL 1882/1 citado más arriba, lo autoriza sin sujeción a la previa petición incorporada en los escritos citados, sin perjuicio de la norma del art. 726 LECrim. EDL 1882/1 que autoriza al Tribunal el examen por sí mismo de los libros, documentos, papeles y demás piezas de convicción que puedan contribuir al esclarecimiento de los hechos o a la más segura investigación de la verdad. Por ello, no sólo no se ha vulnerado derecho fundamental alguno del acusado, sino tampoco los preceptos de legalidad ordinaria mencionados más arriba.

SEGUNDO.- El ordinal del mismo orden, también por la vía del art. 5.4 L.O.P.J. EDL 1985/8754 , entiende infringido el art. 24.2 C.E. EDL 1978/3879 en su manifestación relativa a la presunción de inocencia. Se argumenta que el acusado en el transcurso de la diligencia de entrada y registro admitió ser el propietario de la sustancia intervenida y tales manifestaciones fueron recogidas en el acta

por el Secretario, "sin que previamente se le informara de sus derechos", por lo que la fuente de la prueba de cargo de la participación del acusado en los hechos debe entenderse nula, lo que conlleva la inexistencia de tal prueba en relación con aquélla.

El motivo también debe ser desestimado.

Como señala el Tribunal Provincial, fundamento de derecho tercero, el hoy recurrente "antes de haber sido detenido o imputado, aún informalmente....., manifiesta que el hachís recién hallado era suyo", y así consta en diligencia adicional al acta en la que la señora Secretario hace constar lo anterior (folio 22 vuelto). Para recibir formalmente declaración a cualquier persona detenida ciertamente es preciso haberla informado previamente de sus derechos (art. 520.2 LECrim. EDL 1882/1 ), de acuerdo con lo especialmente establecido en el art. 17.3 C.E. EDL 1978/3879 , a cuyo tenor "toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata..... de sus derechos.... no puede ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de Abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales.....". Sin embargo, en el presente caso, la declaración autoinculpatoria se hace por el hoy recurrente de forma libre y espontánea antes de haber sido detenido e imputado, lo que determina la inexistencia de vulneración alguna de sus derechos fundamentales, y, por otra parte, formalmente el Secretario da fe en el acta de la veracidad de lo manifestado, y siendo ello así no hay obstáculo legal alguno que impida al Tribunal valorar el contenido de dicha manifestación. Es más, valora especialmente también su actitud de silencio o negativa a declarar en el juicio después de haberle puesto de manifiesto lo anterior. (ver S.T.S. de 7/2/00 EDJ 2000/899 ).

Recurso de Jesús.

TERCERO.- El primero de los motivos formalizados por la vía del art. 5.4 L.O.P.J. EDL 1985/8754 denuncia infracción del art. 24.2 C.E. EDL 1978/3879 en su manifestación atinente al derecho fundamental a un proceso con todas las garantías legalmente establecidas. Se alega que dicha vulneración se produce "al haberse convertido la Sala "a quo" en Juez y parte, admitiendo primero una proposición de pruebas realizada de forma absolutamente extemporánea por el Ministerio Público, y admitiendo y practicando luego en el acto del juicio, al amparo de la facultad del art. 729 de la Ley de Ritos EDL 1882/1 , la documental que tuvo por conveniente, con base en la cual ha condenado a mi mandante en la sentencia que recurrimos, vulnerando con ello abiertamente el principio acusatorio, el principio de igualdad de las partes en el proceso, el principio de legalidad penal y el derecho al Juez imparcial" (sic).

Dicho planteamiento coincide parcialmente con el primer motivo del correcurrente, ya examinado anteriormente. Por ello debemos dar por reproducido el núcleo argumental aplicable a lo que la parte califica de extemporaneidad en la proposición de la prueba por el Ministerio Fiscal, concretamente, la documental constituida por las actas de entrada y registro.

La segunda cuestión se refiere a la infracción del principio acusatorio y, por alcance, según el propio recurrente, también al de igualdad, legalidad penal y el relativo al Juez imparcial. Todo ello lo hace depender de haber infringido la Sentencia los arts. 728 y 729 LECrim. EDL 1882/1 por cuanto la Sala "a quo" habría asumido una iniciativa en materia de prueba no propuesta por la acusación cual es la lectura en el juicio oral de las actas de las diligencias practicadas en el Sumario (entrada y registro) cuyo contenido ha servido para enervar la presunción de inocencia del acusado.

El art. 729 LECrim. EDL 1882/1 , que permanece inmodificado desde la aprobación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por el Real Decreto de 14/9/1882 EDL 1882/1 , produjo ya una cierta polémica, por lo que hace a su número 2º EDL 1882/1 , entre los primeros comentaristas, acallándose posteriormente, hasta que en diciembre de 1993 la propia Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó dos sentencias (de fecha 1/12/93 EDJ 1993/10938 ) que marcaron una inflexión en la interpretación y alcance de la norma del número 2º del art. 729 LECrim EDL 1882/1 . La razón de ello es entender que el precepto atenta contra el sistema acusatorio, convirtiendo al Tribunal en acusador o defensor, según los casos, de posibilitar la subsanación de errores y omisiones de las partes mediante la introducción de medios de prueba no propuestos en tiempo y forma por las mismas, afectando, por ello, a la imparcialidad e independencia del Tribunal. Por contra, sus defensores siempre han subrayado la necesidad de la búsqueda de la verdad material en el proceso penal y el logro de la justicia.

En cualquier caso, partiendo del juego ya señalado más arriba de los arts. 656 EDL 1882/1 y 728 LECrim. EDL 1882/1 , el 729 EDL 1882/1 constituye una excepción a la regla general y por ello de siempre se ha estimado que no puede ser objeto de interpretación extensiva por los Tribunales, hablándose de pruebas complementarias que se justifican por la propia naturaleza de los valores presentes en el proceso penal que no se compatibilizan con verdades formales. También es cierto que los supuestos excepcionales regulados en dicho precepto no son homogéneos: el primero no implica verdaderamente la existencia de una prueba autónoma e independiente puesto que se trata de confrontar declaraciones y testimonios ya realizados; el tercero atiende al supuesto de la verificación de la prueba testifical; y el segundo, -las diligencias de prueba no propuestas por ninguna de las partes, que el Tribunal considere necesarias para la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación-, es el que constituye el verdadero núcleo del problema.

De acuerdo con el sistema acusatorio, hay una acotación previa del objeto de la prueba autorizada en el número 2º del art. 729 LECrim. EDL 1882/1 , la de referirse a "cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación". Esta delimitación objetiva es sumamente trascendente por cuanto presupone una manifestación correctísima del alcance y contenido del principio acusatorio, es decir, se refiere a los hechos y su imputación a una persona, delimitándose así el objeto del proceso, sin que el Tribunal tenga potestad alguna en materia de aportación fáctica. Una segunda acotación, también objetiva, se refiere a los medios probatorios empleados, "las diligencias de prueba no propuestas por ninguna de las partes". Si hubieran sido propuestas en tiempo y forma el Tribunal tendría que haber proveído sobre su admisión o denegación antes de la celebración del juicio oral. Pero el supuesto verdaderamente relevante para la inteligencia de este inciso, es el relativo a haberse denegado previamente y una vez practicadas en el juicio oral las admitidas aquélla que se negó "a priori" resulta necesaria para complementar las realizadas, hipótesis que no encaja en la literalidad del precepto y cuya respuesta estará en función de la posición que se adopte frente al fondo del problema que suscita el precepto que comentamos, y en

última instancia no se trata tanto de preservar el principio acusatorio propiamente dicho como garantizar la imparcialidad del Tribunal. Por último, el Tribunal debe considerar necesaria la práctica de la diligencia en cuestión.

Recientemente el Tribunal Constitucional se ha ocupado del art. 729.2 EDL 1882/1 en su sentencia 188/00, de 10/7 EDJ 2000/20474, a propósito de su interpretación conforme a la Constitución, declarando que en "la iniciativa probatoria de oficio, la garantía de la imparcialidad objetiva exige, en todo caso, que con su iniciativa el juzgador no emprenda una actividad inquisitiva encubierta. Sin embargo, esto no significa que el Juez tenga constitucionalmente vedada toda actividad procesal de impulso probatorio, por ejemplo, respecto de los hechos objeto de los escritos de calificación o como complemento para contrastar o verificar la finalidad de las pruebas de los hechos propuestos por las partes. En efecto, la excepcional facultad judicial de proponer la práctica de pruebas, prevista legalmente en el art. 729.2 LECrim. EDL 1882/1, no puede considerarse "per se" lesiva de los derechos constitucionales alegados, pues esta disposición sirve al designio de comprobar la certeza de elementos de hecho que permitan al juzgador llegar a formar, con las debidas garantías, el criterio preciso para dictar Sentencia (art. 741 LECrim. EDL 1882/1), en el ejercicio de la función jurisdiccional que le es propio (art. 117.3 C.E. EDL 1978/3879). Y ello sin perjuicio, claro está, de que no quepa descartar la posibilidad de utilización indebida de la facultad probatoria "ex officio iudicis" prevista en el art. 729.2 LECrim. EDL 1882/1, que pudiera llevar a desconocer las exigencias ínsitas en el principio acusatorio. De cualquier manera, para determinar si en el ejercicio de la antedicha facultad de propuesta probatoria el Juez ha ultrapasado los límites del principio acusatorio, con quiebra de la imparcialidad judicial y, eventualmente, del derecho de defensa, es preciso analizar las circunstancias particulares de cada caso concreto".

La propia Jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha vuelto a reconocer el juego del art. 729.2 EDL 1882/1 con posterioridad a las restrictivas S.S. de 1/12/93 EDJ 1993/10938. Por todas la de 28/6/00 EDJ 2000/21386, con cita de las de 21/3/94 EDJ 1994/2601, 23/9/95 EDJ 1995/5001, 4/11/96 EDJ 1996/8050, 27/4 y 11/11/98 EDJ 1998/2020, 7/4 y 15/5/99 EDJ 1999/5999, sienta la distinción entre carga de la prueba e impulso probatorio, afirmando que la iniciativa que al Tribunal atribuye el art. 729.2 LECrim. EDL 1882/1 puede ser considerada como "prueba sobre la prueba", que no tiene por finalidad probar hechos favorables o desfavorables sino verificar su existencia en el proceso, "por lo que puede considerarse neutral y respetuosa con el principio acusatorio, que impone la carga de la prueba a la acusación".

Con independencia de atender al caso por caso, lo cierto es que el supuesto contemplado en el precepto tantas veces citado no constituye "per se" vulneración del principio acusatorio, ni del derecho a la imparcialidad objetiva del Tribunal, pudiendo ejercitarse dentro de los límites definidos anteriormente.

En el presente caso no sólo no ha habido exceso por parte del Tribunal en la iniciativa que se le reprocha, lectura en el Plenario de los documentos designados, sino que en relación con la diligencia de entrada y registro se trata de verdadera prueba preconstituida cuya proposición incluso ex art. 656 LECrim. EDL 1882/1 ya hemos señalado que era innecesaria. Se trataba de verificar los hechos ya constatados en el escrito de calificación provisional del Ministerio Fiscal, que expresamente se refiere a la diligencia de entrada y registro llevada a cabo en el Sumario, lo que en realidad constituye el impulso probatorio a que se refiere la Jurisprudencia Constitucional y de esta Sala, compatible con el respeto a los principios y derechos que se dicen vulnerados por el recurrente.

Por todo ello el motivo debe ser desestimado en su integridad.

CUARTO.- Los motivos segundo, cuarto y quinto, también articulados a través del art. 5.4 L.O.P.J. EDL 1985/8754, por vulneración del derecho fundamental al juez ordinario e imparcial predeterminado por la ley, con cita del art. 24.2 C.E. EDL 1978/3879, en relación con el art. 117 del mismo cuerpo legal EDL 1978/3879, y arts. 10 D.U.D.H. EDL 1948/48, 6.1 C.P.D.H. EDL 1979/3822 y 14.1 P.I.D.C. EDL 1977/998, del también derecho fundamental a un proceso con todas las garantías legalmente establecidas (art. 24.2 C.E. EDL 1978/3879) y del derecho a la presunción de inocencia, pueden ser agrupados a efectos de su consideración teniendo en cuenta que su asiento argumentativo es el mismo que el desarrollado en el primero de los motivos, constituyendo perspectivas distintas que tienen el mismo fondo, es decir, vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías habida cuenta lo ya constatado en los fundamentos jurídicos anteriores.

En cuanto a la presunción de inocencia, admitiéndose la legítima introducción en el Plenario de las actas correspondientes a las diligencias de entrada y registro llevadas a cabo con todas las garantías, resulta la inexistencia del vacío probatorio que se alega, con independencia de la denuncia formalizada a través del tercero de los motivos que vamos a examinar a continuación.

Por todo ello la desestimación deviene evidente.

QUINTO.- El tercer motivo del recurso se formula también por la vía del art. 5.4 L.O.P.J. EDL 1985/8754, denunciándose vulneración del derecho a la defensa y a la asistencia letrada recogido en el art. 17.3 de la Constitución EDL 1978/3879. Se argumenta que la condena se basa en la "indicación voluntaria realizada por Jesús del lugar de la cocina donde estaba depositada la heroína, en el transcurso de la práctica de la diligencia de registro llevada a cabo en su domicilio, manifestaciones realizadas sin asistencia letrada".

El motivo también debe ser desestimado.

Lo relevante es la presencia del recurrente en la diligencia de entrada y registro practicada directamente por la propia Comisión Judicial, no siendo preceptiva la asistencia letrada para entender regularmente llevada a cabo la diligencia mencionada. Los arts. 520 EDL 1882/1 y 527 LECrim. EDL 1882/1, modificados por la Ley Orgánica 14/1983, de 12/12 EDL 1983/9141, que desarrolla el art. 17.3 C.E. EDL 1978/3879 en materia de asistencia letrada al detenido y al preso, concretamente el primero de los artículos citados, en su apartado 2.c) EDL 1882/1, determina que todo detenido será informado del derecho a designar Abogado y a solicitar su presencia para que asista a las diligencias policiales y judiciales "de declaración e intervenga en todo reconocimiento de identidad del que sea objeto", refiriéndose el apartado 4.2 del mismo artículo EDL 1882/1 "a la práctica de la declaración o reconocimiento de aquél", sin que el indicado precepto exija la asistencia de letrado en la diligencia de entrada y registro (cuestión distinta es su asistencia para prestar consentimiento al mismo) (S.T.S. de 27/10/00 EDJ 2000/38932).

Señalar a la Comisión Judicial el lugar donde se encontraba la droga no constituye, como muy bien señala la Sala de instancia, una declaración propiamente dicha, sino que se trata de una información meramente instrumental al objeto de facilitar la práctica del registro, sin perjuicio de que la sustancia prohibida hubiese sido hallada igualmente por los funcionarios actuantes (la misma se encontraba en la cocina, debajo del fregadero). Por otra parte, siendo voluntaria la indicación del lugar, como señala el propio recurrente, nada hay que se oponga a su recepción por parte de dicha Comisión. La participación del acusado se deduce del hallazgo de la heroína en su propio domicilio, no de una supuesta declaración autoinculpatoria.

SEXTO.- El motivo de igual orden y el siguiente del escrito de formalización, ambos apoyados por el Ministerio Fiscal en su escrito de instrucción del recurso, vía art. 5.4 L.O.P.J. EDL 1985/8754 , también deben ser objeto de tratamiento conjunto, pues, desde distintas perspectivas constitucionales, impugnan una sola cosa, la imposición de la pena accesoria del comiso del dinero intervenido al recurrente. Se aduce infracción del principio acusatorio (art. 24.2 C.E. EDL 1978/3879 ) y del derecho fundamental a no sufrir indefensión, por una parte, y la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E. EDL 1978/3879 ) en relación con el 120.3 del Texto constitucional EDL 1978/3879 1.

El motivo sexto debe ser estimado y por alcance el séptimo.

Es cierto que el principio acusatorio está íntimamente relacionado con otros derechos constitucionales o garantías atinentes al proceso, como son la contradicción, defensa, proposición de pruebas....., pero eso no quiere decir que deba confundirse con las mismas. En síntesis, no es correcto conectar el principio acusatorio, haciendo un todo, con todas las garantías que el art. 24 C.E. EDL 1978/3879 predica de cualquier proceso.

En el presente caso no se ha vulnerado el principio acusatorio en sentido estricto, pues su contenido debe limitarse a los elementos fácticos de la acusación, hechos atribuidos a un inculpado, correspondiendo la aplicación del efecto jurídico al Tribunal como titular del "ius puniendi". En sus conclusiones provisionales, elevadas a definitivas, el Ministerio Fiscal relaciona el dinero intervenido al hoy recurrente. Lo que sucede es que el efecto jurídico deducible de ello no ha sido reclamado por la acusación y así objeto de debate contradictorio en el acto del juicio oral, por cuanto no se ha planteado, y como consecuencia de ello se conculcará el derecho de defensa del acusado en la medida que el Tribunal, habiéndose prescindido de lo anterior, decreta el comiso ex art. 374 C.P. EDL 1995/16398 . Cuestión distinta sería la infracción por aquél del deber de motivación que le incumbe en relación con los pronunciamientos incorporados a la parte dispositiva o fallo de la sentencia. En rigor, en el presente caso, la vulneración se produce en la primera fase, es decir, no se han dado las garantías relativas a la contradicción y consiguiente derecho de defensa.

Por otra parte, la Jurisprudencia de esta Sala con reiteración ha señalado que el comiso es una pena accesoria unida a la imposición de la pena principal, pero no es nunca imperativa (S.T.S. de 20/1/97 EDJ 1997/1024 , entre otras), de donde se deduce la necesidad de su planteamiento y debate en el juicio oral. A ello se refiere la S.T.S. de 28/4/97 EDJ 1997/2672 , cuando señala que, al tratarse de una pena de imposición no forzosa, ha de ser planteada en el debate del proceso penal por medio de petición expresa hecha al respecto por alguna de las partes acusadoras en sus escritos de calificación, para que el acusado pueda defenderse también en esta cuestión.

SEPTIMO.- El último de los motivos, también articulado ex art. 5.4 L.O.P.J. EDL 1985/8754 , vuelve a denunciar la infracción del art. 120.3 C.E. EDL 1978/3879 , que consagra el derecho a una resolución judicial motivada, así como el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, "por la ausencia de fundamentación técnico-jurídica suficiente, conforme a los criterios que marca el Código Penal EDL 1995/16398 , en la sentencia recurrida que justifique la aplicación de la pena impuesta a mi representado en la mitad superior de la pena abstracta legalmente fijada", con cita de la regla 1ª del art. 66 C.P. EDL 1995/16398 , aduciendo después falta de suficiente motivación y utilización de criterios arbitrarios, con vulneración del principio de proporcionalidad.

El hoy recurrente es condenado por un delito contra la salud pública en la modalidad de sustancia que causa grave daño a la salud, concurriendo el subtipo agravado de notoria importancia, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de doce años de prisión (conforme a la regla 1ª del art. 70 C.P. EDL 1995/16398 el recorrido de la pena sería desde los nueve años hasta los trece años y seis meses).

En el fundamento jurídico quinto de la sentencia impugnada, la Sala Provincial razona que "la importante cantidad de heroína intervenida en poder de Jesús y la gravedad de su conducta dada la nocividad social de todo tipo que causa su distribución, y los fines de prevención general, adecuados en el caso para el conjunto del grupo familiar absuelto, son circunstancias que legitiman la imposición de la condena en los términos instados por el Ministerio Fiscal.....". No hay ausencia de motivación. Explícitamente la Sala de instancia tiene en cuenta la gravedad del hecho en la dimensión de la cuantía de la heroína poseída (como recuerda el Fiscal la Jurisprudencia de esta Sala viene fijando a partir de los 60 gramos de heroína pura la notoria importancia y en el presente caso se intervienen 219,64 gramos de heroína pura) y en cuanto a la conducta del acusado teniendo en cuenta la nocividad social que entraña la distribución de la misma. Evidentemente la finalidad de la pena responde a criterios de prevención general desde el punto de vista de la gravedad del hecho, por una parte, y, por otra, a razones de prevención especial por lo que hace a la personalidad del culpable (S.T.S. de 7/2/97 EDJ 1997/750 ). Desde esta perspectiva no puede entenderse desproporcionada la individualización llevada a cabo por el Tribunal, ni mucho menos arbitraria. La valoración que se hace en relación con "el conjunto del grupo familiar absuelto" tiene su asiento en las referencias contenidas en el hecho probado.

La motivación alcanza el mínimo de suficiencia exigible y por ello el motivo debe ser desestimado.

OCTAVO.- Ex art. 901.1 LECrim EDL 1882/1 las costas del recurso correspondientes a Francisco deberán ser satisfechas por el mismo y ex art. 901.2 LECrim. EDL 1882/1 las atinentes al recurso de Jesús deberán ser declaradas de oficio.



## FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR al recurso de casación por infracción de preceptos constitucionales dirigido por Francisco frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Segunda, en fecha 31/3/00 , en causa seguida al mismo y otros por delito contra la salud pública, con imposición al referido de las costas correspondientes a su recurso.

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación por infracción de preceptos constitucionales formulado por Jesús, frente a la sentencia mencionada más arriba, acogándose los motivos sexto y séptimo, casando y anulando parcialmente la sentencia, declarando de oficio las costas atinentes a su recurso.

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

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Carlos Granados Pérez.- José Antonio Marañón Chávarri.- Joaquín Giménez García.- Juan Saavedra Ruiz.- Gregorio García Ancos.

## SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Marzo de dos mil uno.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de El Puerto de Santa María, con el número 4/98 y seguida ante la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Segunda, por delito contra la salud pública contra Francisco, nacido en Cádiz el día 29 de enero de 1972, hijo de Francisco y de Antonia, con Documento Nacional de Identidad número..., sin antecedentes penales, vecino de El Puerto de Santa María en la Barriada de Los Milagros, Plaza M., núm....; se encuentra en situación de libertad provisional, de la que ha estado privado desde el día 21 de febrero de 1998 hasta el día 18 de febrero de 2000, y contra Jesús, nacido en Cádiz el día 28 de febrero de 1977, hijo de Francisco y de Antonia, con Documento Nacional de Identidad número..., sin antecedentes penales, vecino de El Puerto de Santa María en la calle D., núm....; se encuentra en situación de prisión provisional desde el día 21 de febrero de 1998; la Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz, hace constar los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho de la sentencia recurrida .

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Se da por reproducido el fundamento jurídico sexto de la resolución precedente y los que no se opondan al mismo de la casada .

### FALLO

QUE DEBEMOS DEJAR SIN EFECTO el comiso del dinero intervenido al procesado Jesús, manteniendo en su integridad el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida .

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Carlos Granados Pérez.- José Antonio Marañón Chávarri.- Joaquín Giménez García.- Juan Saavedra Ruiz.- Gregorio García Ancos.

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