



Roj: **SAN 522/2001** - ECLI: **ES:AN:2001:522**

Id Cendoj: **28079220032001100022**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **30/01/2001**

Nº de Recurso: **86/1999**

Nº de Resolución: **1/2001**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **ELIZABETH CARDONA MINGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL - SECCIÓN TERCERA - SALA DE LO
PENAL - ROLLO NUM. 86/1999 - SUMARIO NUM. 4/1999 -
JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN NUMERO 5.

La Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional integrada por Doña Angela María Murillo Bordallo, como Presidente, Don Luis Antonio Martínez de Salinas Alonso, y Doña

Elizabeth Cardona Minguez como Magistrados, bajo la ponencia del denominado en segundo lugar, en virtud de la potestad jurisdiccional conferida por la soberanía popular, y en nombre del Rey, dicta la siguiente:

SENTENCIA NUM. 1/2001

Madrid a, treinta de Enero de dos mil uno.

La Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional ha visto en Juicio Oral y Público la causa procedente del Sumario 4/1999, tramitado por el Juzgado Central de Instrucción nº 5, Rollo de Sala 86/ 1999, seguida por presuntos delitos contra la salud pública, falsedad, y tenencia de armas, en cuya causa han sido parte el Ministerio Fiscal, en el ejercicio de la acción penal pública, y los siguientes acusados:

1. Alfonso , mayor de edad, nacido en Madrid el 16.12.1955, hijo de Daniel y de Araceli . Con DNI nº NUM000 . Defendido en la causa por la letrada Sra. Requena Adeu y representado por la Procuradora Sra. Bermejo García. De solvencia no acreditada. En prisión por esta causa desde el 28.09.1998 hasta la fecha.
2. Lorenzo (Rogelio y Jose Ángel), mayor de edad, nacido en Ljubljana (Eslovenia) el 25.03.1962; hijo de Juan Ramón y de Sara . Defendido en la causa por el letrado Sr. Vicario Treviño, y representado por la Procuradora Sra. Rodríguez Pérez. De solvencia no acreditada. En prisión por esta causa desde el 18.09.1998 hasta el día de la fecha.
3. Claudio , mayor de edad, nacido el 01.12.1954 en Arroyomolinos (Huelva). Hijo de Fidel y de Camila ; con DNI NUM001 . Con domicilio en la calle DIRECCION000 NUM002 , bajo izda, de San Martín de la Vega (Madrid). Defendido en la causa por el letrado Sr. Rey Rozaleu, y representado por el Procurador Sr. Rodríguez Pereita. De solvencia no acreditada. En prisión por esta causa desde el 26.09.1998 hasta el 08.04.1999.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción nº 5 tramitó Sumario Ordinario nº 4/1999 por presunto delito contra la Salud Pública, en cuya causa acordó el procesamiento de Alfonso , Jose Ángel y Claudio por Auto de fecha 25.03.1999. Una vez concluso el Sumario, remitió las actuaciones a esta Sala, en la que por providencia de 10.05.2000 se tuvieron por recibidas las actuaciones, acordándose proceder a formar el correspondiente Rollo de Sala, y dar traslado de las mismas al Ministerio Fiscal por 10 días para instrucción, conforme al art. 627 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.



SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, en trámite de conclusiones provisionales, calificó los hechos como constitutivos de los siguientes delitos:

- Un delito contra la salud pública en la modalidad de sustancia que causa grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia, formando parte de una organización, previsto en los arts. 368 y 369 tercero y sexto del Código Penal.
- Un delito continuado de falsedad en documento oficial, previsto en el art. 392 en relación con el art. 390 primero y segundo y 74 del Código Penal.
- Un delito continuado de falsedad en documento oficial, de los arts. 392 en relación con el art. 390 primero y segundo y 74 del Código Penal.
- Un delito de tenencia ilícita de armas previsto en el art. 564.2 y primera del Código Penal.

Interesaba para los autores las siguientes penas:

Para Lorenzo , Alfonso y Claudio , como autores de un delito contra la salud pública, la pena de trece años y seis meses de prisión, y multa de 331.890.000 pesetas, para cada uno de ellos.

Para Lorenzo , como autor de un delito de falsedad en documento oficial, la pena de dos años de prisión y multa de seis meses, a razón de 1.000 pesetas día, con el arresto que establece el art. 53 del Código Penal.

Para Alfonso , como autor de un delito de tenencia ilícita de armas, la pena de dos años de prisión, y como autor de un delito de falsedad en documento oficial la pena de dos años de prisión y multa de seis meses, a razón de 1.000 día con el arresto sustitutorio previsto en el art. 53.

Interesaba, asimismo, al amparo de lo dispuesto en el art. 374 del Código Penal, el comiso de los siguientes bienes:

- 1.740.000 pesetas halladas en poder de Lorenzo , 136.000 pesetas y 1.500 dólares hallados en su domicilio, y el teléfono Motorola Star Tac.
- 1 millón de pesetas y 9.000 marcos alemanes, dinero procedente del tráfico de sustancias estupefacientes hallado en el domicilio de Alfonso .
- El vehículo Seat Córdoba matrícula Y-....-YO y el Wolkswagen Xsara matrícula Y-....-YT .
- Vehículo Audi 80 matrícula Y-....-YK propiedad de Claudio , así como también 77.000 pesetas y 270 marcos alemanes.
- Una vivienda situada en el conjunto residencial los Arces, de Alcorcón, y otra vivienda en la calle DIRECCION001 núm. NUM003 de la Urbanización Calipo, de Navalcarnero. Interesaba, por último, la ratificación de la destrucción de la droga incautada.

TERCERO.- La defensa de los acusados, en igual trámite, interesó su libre absolución.

CUARTO.- Practicada la prueba en el acto del juicio oral, el que se practicó la declaración de los acusados, prueba testifical, documental y pericial, el Ministerio Fiscal elevó a definitivas sus conclusiones provisionales.

La defensa de Alfonso modificó sus conclusiones provisionales, admitiendo una condena de 9 años por la comisión de un delito contra la salud pública, 6 meses por la falsedad, y un año por la tenencia ilícita de armas.

La defensa de Jose Ángel modificó también sus conclusiones admitiendo una condena de 6 meses por el delito de falsedad, pero insistiendo en la absolución por el delito contra la salud pública. La defensa de Claudio elevó a definitivas sus conclusiones provisionales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Las autoridades policiales seguían la pista de Lorenzo , también conocido como Rogelio y Jose Ángel , mayor de edad y sin antecedentes penales aplicables a esta causa, del que tenían noticia de estar intentado introducir en nuestro país una importante cantidad de heroína para su distribución en el territorio nacional. El 15.09.1998 establecieron un dispositivo de vigilancia en torno al sospechoso, detectando su presencia en la vivienda de la calle DIRECCION002 n° NUM004 Bajo D, de Madrid, que utilizaba como vivienda de seguridad. Sobre las 8 de la tarde de ese día se procedió a su detención; llevaba en su poder el pasaporte italiano n° NUM005 , una carta de identidad italiana n° NUM006 , y el permiso de conducir italiano con n° NUM007 , todos ellos expedidos a nombre de Gerardo , con la fotografía de Lorenzo . También llevaba un teléfono Motorola Star Tac y una mochila, en cuyo interior se halló 1.740.000 pts, que procedían del tráfico de drogas al que venía dedicándose.



Practicaron el registro en el domicilio ya mencionado de San Cipriano, en el que hallaron paquetes conteniendo 1.481,7 gramos de heroína, de una pureza que oscila entre el 32'4% y el 40%.

A continuación, practicaron otro registro en la vivienda de la calle DIRECCION003 n° NUM008 de Madrid, que era el verdadero domicilio del sospechoso, y en el que encontraron 3 paquetes que contenían 7.963'5 gramos de paracetamol y cafeína, 136.000 pts y 1.500 dólares, dinero todo él procedente de la actividad del tráfico de drogas a la que se dedica el acusado.

Las investigaciones llevadas a cabo respecto de Lorenzo permitieron llegar hasta una persona que colaboraba asiduamente con él, y de la que Lorenzo era ayudante en el manejo de la droga que procedía de Turquía, siendo éste Alfonso, alias Chapas, mayor de edad y sin antecedentes penales computables en esta causa, con el que mantenía numerosos contactos personales. Los seguimientos e investigaciones realizados al efecto, permitieron localizar a Alfonso el 23.09.1998, es decir 8 días después de la detención de Lorenzo, en el chalet que Alfonso ocupaba en la calle DIRECCION004 n° NUM009 de la localidad madrileña de Ciempozuelos, al que esa tarde acudió el cuñado de Alfonso, llamado Claudio. Se detectó la entrada de Claudio en el chalet sobre las 4'30 de la tarde del citado 23 de Septiembre; llegó conduciendo el vehículo marca Audi, matrícula Y-...-YK, de su propiedad, de cuyo maletero extrajo una bolsa de color amarillo. Diversos funcionarios policiales se fueron acercando sucesivamente a las inmediaciones del chalet, y comprobaron como la única luz que se encontraba encendida en todo el edificio era la luz del garaje, en cuyo interior se oía la voz de dos hombres adultos y de una mujer, así como también reiterados golpes como de prensa o de molinillo, que estaban funcionando en el interior del garaje. La vigilancia continuó, hasta que sobre las 9'30 de la noche, tras apagarse las luces del garaje, se detectó la salida de Alfonso que conducía el Seat Córdoba matrícula Y-...-YO, procediéndose en ese momento a su detención. En su poder se encontró el DNI n° NUM010 y un permiso de conducir a nombre de Plácido, teniendo ambos documentos la fotografía de Alfonso. Portaba también un teléfono móvil marca Philips Modelo Genie. En el maletero del vehículo se encontró una batidora marca Saivod, y junto a la rueda de repuesto cuatro paquetes rectangulares recubiertos con cinta adhesiva de color marrón, un paquete rectangular cubierto de celofán y tres bolsas de plástico transparente, que contenían un total de 17 paquetes cubiertos también de celofán, todos ellos a su vez conteniendo heroína.

A continuación, procedieron a practicar un registro en el domicilio que anteriormente se había vigilado, en el que hallaron 122 paquetes que contenían heroína, paracetamol y cafeína.

El total de la heroína aprehendida en el vehículo y en el domicilio asciende a 44.444,7 gramos, de pureza que oscila entre el 30'5 y el 65%, habiendo puesto de manifiesto la prueba pericial practicada al efecto que se trataba de 22 kilos de heroína pura. También fueron encontrados 106.405'4 gramos de paracetamol y cafeína, sustancias éstas utilizadas habitualmente en adulterar la heroína.

Encontraron, por último, 4 bolígrafos pistola y una pistola marca Star 30 PK en perfecto estado de funcionamiento y con la numeración borrada, así como un millón de pesetas y unos 1.000 marcos alemanes, dinero éste procedente de la actividad a la que se dedica Alfonso. Posteriormente se procedió a la detención de Claudio al que se ocuparon 77.000 pts y 270 marcos alemanes procedentes del tráfico de drogas.

La droga incautada se ha valorado en 331.890.000 pesetas.

SEGUNDO.- Alfonso había adquirido dos viviendas, una en el conjunto residencial Los Arces en Alcorcón, que puso a nombre de su compañera sentimental Ángela y otra vivienda sita en la calle DIRECCION001 NUM003 de la urbanización Calipo II de Navalcarnero, que puso a nombre del hermano de su compañera sentimental, Jesús, de apenas 20 años de edad y sin profesión ni actividad que pudiera producir ingresos suficientes para la adquisición de la vivienda. Los inmuebles habían sido adquiridos con los ingresos de la única actividad que ha desarrollado el acusado, es decir, el tráfico, de sustancias estupefacientes, como reconoció el propio acusado en el Juicio Oral.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Calificación jurídica.

Los hechos declarados probados a tenor del art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, son constitutivos de un delito contra la salud pública en la modalidad de sustancia que causa grave daño a la salud, y en cantidad notoria importancia, formando parte de una organización sus autores, delito previsto en los arts. 368 y 369 Regla 3ª y 6ª del Código Penal.

Concorre en el caso enjuiciado la agravante específica de grave daño, al tratarse de sustancias clasificadas en las Listas 1 y 2 del anexo 1 del Convenio de Viena de 21 de Febrero de 1.971, al que se adhirió España el 2 de Febrero de 1.973, y que conforme reiterada doctrina del Tribunal Supremo (entre otras las Sentencias de



1.7.97, 16.4.97, 19.10.96, y 29.1.98) es sustancia que causa grave daño a la salud por producir dependencia su consumo y afectar al sistema nervioso central, ocasionando graves trastornos de la función motora y alteraciones del comportamiento.

Concorre, así mismo, la agravante de notoria importancia recogida en el artículo 369.3° de Código Penal a la vista de que el total de lo incautado asciende a más de 44 kilos de heroína de diversa pureza, que se corresponde con 22 kilos de heroína pura.

Por lo que se refiere, por último, a la agravante específica de organización, prevista en el art. 369 sexto, concurre también en el presente caso, y ello a pesar de que únicamente han resultado acusadas tres personas, lo que no es óbice para la apreciación de la citada circunstancia. La concurrencia de dicha organización se deriva de la propia declaración en el acto del juicio de Alfonso , quien manifestó que no era más que un eslabón en una cadena, en un conjunto organizado: que se dedicaba, a importar droga, correspondiéndole a él sola y exclusivamente el papel de vigilar la droga, custodiarla y en su caso reprocesarla para su entrega a los clientes, entrega que realizaba, en la distribución de papeles que tenían acordada, Jose Ángel . De otro lado, en el papel asignado a Alfonso colabora también Claudio en los términos que posteriormente se expondrán.

B) Un delito continuado de falsedad en documento oficial previsto en los arts. 392, en relación con el 390 primero y segundo y 74 del Código Penal.

C) Un delito continuado de falsedad en documento oficial de los arts. 392 en relación con el art. 390 primero y segundo y 74 del Código Penal.

D) Dos delitos de tenencia ilícita de armas previstos el primero de ellos en el art. 563 del Código Penal, y el segundo en el art. 564.2 del Código Penal.

Ha quedado probado que Alfonso tenía en su poder cuatro bolígrafos pistola y una pistola marca Star 30 PK en perfecto estado de funcionamiento.

El art. 563 del Código Penal castiga con pena de prisión de 1 a 3 años la tenencia de armas prohibidas, que son las incluidas en el art. 4 del Reglamento de Armas, aprobado por D 137/1993, de 29 de Enero. La letra E del citado art. incluye, entre las armas prohibidas, las armas de fue izo simuladas beso la apariencia de cualquier otro objeto. Ha de entenderse, por tanto, que los hechos relativos a la tenencia de los cuatro bolígrafos pistola son perfectamente incardinables en el mencionado tipo penal.

A su vez, la tenencia de la pistola marca Star 30 PK se encuentra prevista en el art. 564.1, al tratarse de un arma de fuego reglamentada, pero encontrándose su poseedor sin las licencias o permisos reglamentarios (licencia de arma corta, e identificación del arma a través de una guía). Concorre, además, la circunstancia agravante específica prevista en el art. 564.2.1ª, al tener dicha pistola la numeración borrada. De otro lado, no es aplicable la figura del depósito de armas, previsto en el art. 566, a pesar de que ha quedado probada la tenencia de 5 armas, por cuanto el art. 567.3 se refiere a tenencia de armas de fuego reglamentadas, y, como ya ha quedado expuesto, en el presente caso ha quedado acreditada tenencia de 1 arma reglamentada y cuatro armas prohibidas.

SEGUNDO. Autoría y participación.

Del delito contra l salud pública son autores los tres acusados, Lorenzo , Alfonso y Claudio , por su participación material y directa en la ejecución de los hechos, y sin que consten circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad penal.

Del delito b) (delito continuado de falsedad en documento oficial) es autor Lorenzo , sin que concurren tampoco en caso circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Del delito c) (delito continuado de falsedad en documento oficial) es autor Alfonso , con la que concurren tampoco circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal ya apuntada.

De los delitos d) (tenencia ilícita de armas) es autor también Alfonso , sin circunstancias modificativas genéricas de la responsabilidad criminal.

TERCERO. Prueba de cargo.

La prueba de cargo que obra en contra de cada uno de los acusados en la siguiente causa, es la siguiente:

Alfonso .

Su propia declaración en el acto del juicio oral, en la que reconoció paladinamente los hechos objeto de la acusación. En efecto, en el acto del juicio oral Alfonso declaró que se dedicaba a guardar y vigilar estupefacientes, por cuenta de otras personas. También tenía otros negocios que iban mal. Reconoció,



asimismo, que toda la droga incautada en el registro del chalet era de su propiedad, así como también las dos prensas hidráulicas incautadas allí, que eran de la misma marca que las encontradas en la casa de Lorenzo . Esas prensas, según declaró el acusado, sirven para prensar la heroína, y la balanza de precisión servía para pesar droga con ella, siendo también de la misma marca que las encontradas en la casa de Lorenzo .

Reconoció también, que la pistola y los 4 bolígrafos que se le ocuparon eran de su propiedad, manifestando que los tenía guardados en una caja fuerte, y que los había comprado en Holanda. Respecto de la droga, reconoció que la había traído de Holanda 3 días antes de la detención. Reconoció, también, ser suyos los paquetes que fueron encontrados en el maletero del Seat Córdoba, paquetes que había traído de Holanda por su cuenta, según manifestó. Por último, manifestó que su labor era solamente la de guardar y entregar la droga, y cuando alguien quería trabajar el material venía a casa a hacerlo. Se limitaba a pesar y comprobar que había droga y posteriormente entregarla.

El contenido de la declaración viene corroborada por otros elementos probatorios manejados por el Tribunal en la causa. Así, el principal de ellos es la propia incautación de la droga, que tuvo lugar tanto en el vehículo propiedad del acusado como en su domicilio, y respecto de la que obran las correspondientes Actas en las actuaciones. Por último, la testifical del Jefe de Grupo de la Unidad Central de Estupefacientes, policía con carnet profesional 19521, prestada en el acto del juicio, corroboró también las anteriores declaraciones. Dicho testigo manifestó en el acto del juicio que, practicado el registro en casa de Alfonso , el propio acusado les manifestó donde podían encontrar la droga, manifestándoles que no buscaran en el dormitorio porque allí no iban a encontrar nada, ya que la droga estaba toda en el garaje. En fin, cabe también mencionar las declaraciones testificales en el acto del juicio de los policías con carnet profesional NUM011 , NUM012 , NUM013 , NUM014 , NUM015 , NUM016 y NUM017 cuyas declaraciones ratifican el contenido de la prueba de cargo ya mencionada.

Por lo que se refiere a la prueba de cargo del delito continuado de falsedad y de la tenencia de armas, las propias declaraciones de Alfonso , Chapas , en el acto del juicio también admitieron la tenencia de los documentos, y la de las armas. Con relación a los documentos, Alfonso manifestó en el acto del juicio que, como estaba en busca y captura, tenía que utilizar documentos falsos, admitiendo la tenencia de dichos documentos, que viene corroborada de forma objetiva por la propia incautación de los documentos en su poder. Por lo que se refiere a las armas, amén de su posesión, también en el acto del juicio reconoció que las tenía como colección.

Jose Ángel , Lorenzo .

La prueba de cargo capaz de desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia de este acusado esta integrada, en primer lugar, por sus propias declaraciones en el acto del juicio, en el que manifestó que se dedicaba a comerciar con paracetamol. Declaró que lo compraba en un establecimiento de la Gran Vía madrileña, un almacén en el que había comprado 10 kilos aproximadamente. Dicha sustancia, según tenía entendido, se empleaba como cebo para animales, como abono para césped, etc... Compraba a 4.000 pts el kilo y vendía a 12.000, aunque nunca compró personalmente. No reconoció directamente haber colaborado con Alfonso en las operaciones descritas en el relato de hechos probados.

Su versión sobre el destino del paracetamol fue desvirtuada totalmente por la prueba pericial practicada en el acto del juicio, en el que declararon como peritos las facultativas de farmacia Doña Rita y Doña Constanza , quienes manifestaron que rotundamente se podía afirmar que el paracetamol es el producto que, en esas cantidades, se utiliza para adulterar la heroína, sustancia que tiene solamente 3 productos adulterantes, que por orden de importancia son el paracetamol, la cafeína y el piracetam. Esta pericial debe ponerse también en relación con la documental consistente en las Actas de entrada y registro practicadas en el domicilio de la calle DIRECCION002 en el que se hallaron 1.481 gramos de heroína, y en la calle DIRECCION003 n° NUM008 , en el que fueron hallados 7.963'5 gramos de paracetamol y cafeína, dos de las sustancias que, según la pericial practicada en la causa, son las que se utilizan para adulterar la heroína.

De otro lado, las prensas hidráulicas y las balanzas que fueron incautadas en los domicilios mencionados de AH, y las que se encontraron en el chalet de la calle Ciempozuelos, en el que vivía Alfonso , son exactamente de la misma marca. El propio Lorenzo reconoció en el acto del juicio que conocía a Alfonso , aunque negara que hubiera tenido relación de traficar con drogas con él. Esta declaración de Lorenzo , en el acto del juicio, fue contradicha por la que prestó Alfonso , quien expresamente declaró que encargaba a Lorenzo la compra del paracetamol que utilizaba para cortar la heroína, porque no sabía donde encontrarla. De otro lado, las declaraciones de Juan Ramón en el acto del juicio respecto de los registros practicados en la DIRECCION002 y en la DIRECCION003 carecen de la más mínima verosimilitud. Preguntado por la heroína encontrada en la DIRECCION002 , manifestó que no la había visto en su casa antes, ni creyó que sacaran heroína de su casa. Asimismo, también se manifestó en igual sentido respecto de las sustancias encontradas en la DIRECCION003



. Declaraciones que, como se dice, a la vista de la prueba practicada en el acto del juicio, carecen de la mas mínima verosimilitud.

Obra también como prueba de cargo la declaración en el acto del juicio del policía con carnet profesional NUM018 , Inspector Jefe de la UCE, que en el momento de los hechos era el Jefe del Grupo 21 de esa Unidad. Este testigo declaró en el acto del juicio que el verdadero jefe de esta organización era Alfonso , quien mandaba a Lorenzo que se encargara de la distribución de la droga entre sus diversos clientes. Alfonso era la persona que tenía los contactos, y Lorenzo la persona que realizaba las entregas materiales. En igual sentido se pronunció el Inspector con carnet profesional NUM019 quien declaró que Lorenzo tenía una relación y una dependencia directa de Chapas , distribuyendo la droga por encargo de Chapas a través de los muchos contactos que éste tenía.

Por lo que se refiere a la prueba de cargo del delito continuado de falsedad en documento oficial, ésta viene constituida fundamentalmente por la incautación en poder del acusado de los documentos reseñados en el relato de hechos probados, pasaporte italiano, carta de identidad italiana y permiso de conducir italiano, documentos todos ellos expedidos a nombre de Gerardo con la fotografía de Lorenzo , y que el acusado llevaba en su poder en el momento en que se procedió a su detención.

Claudio .

La prueba de cargo practicada en la causa contra este acusado es de características distintas a la prueba practicada contra los anteriores acusados. En el primer caso, como se ha visto, el propio acusado reconoce paladinamente los hechos. En el segundo obra prueba de cargo mas que suficiente, fundamentalmente a través de la incautación de droga y determinadas sustancias, así como también las otras pruebas que se han comentado anteriormente. La prueba de cargo practicada contra Claudio no es directa, sino es una prueba circunstancial: se basa en el hecho de que Claudio se encontraba en el garaje del chalet de Ciempozuelos en la tarde del 23.09.1998, chalet al que había acudido en virtud de una llamada de su cuñado, y en cuyo interior en esa tarde las tres personas que estaban dentro del garaje, se dedicaron a manipular la droga que acababa de venir de Turquía. A este respecto, es poco verosímil la versión de los hechos que dan los acusados Alfonso y Claudio en el sentido de que la mujer no identificada que estuvo ese día en el garaje, así como también el propio Claudio , estuvieron en el salón de la casa, viendo una película, durante toda la tarde y hasta casi entrada la noche, de tal forma que mal pudieron apreciar lo que se estaba realizando efectivamente en el garaje de la vivienda. Estas declaraciones carecen de verosimilitud, en primer lugar, por la simple aplicación de un criterio de lógica, y en segundo lugar por el contenido de la prueba testifical que obra en las actuaciones. El proceso para cortar la heroína es complicado, y pasa por varias fases. A este respecto debe tenerse en cuenta que la heroína pura recién llegada de Turquía se recibe en paquetes prensados. Si se quiere obtener mayor cantidad de heroína para, lógicamente, obtener mayor beneficio, es necesario abrir los paquetes, meter la heroína en un molinillo, y una vez que la heroína esta suelta mezclarla con el paracetamol y la cafeína; una vez obtenido mayor volumen de polvo, volverla a prensar y hacer nuevamente paquetes. Esta elaboración, requiere el uso de molinillos que producen mucho ruido, así como también el uso de prensas necesarias lógicamente para prensar la heroína una vez ya mezclada con el paracetamol y la cafeína. Difícilmente este proceso que tuvo lugar en la tarde del 23.09.1998 pudo realizarse en el garaje de la vivienda sin que ni Claudio que se encontraba en la vivienda, ni la mujer no identificada, que también se encontraba en la vivienda, hubieran podido oír la serie de ruidos que surgen de la realización de este proceso de reelaboración. En todo caso, de ser cierta la versión de que estuvieron durante toda la tarde en el salón, es lógico que al oír los ruidos que procedían del garaje, hubieran ido a echar cuando menos un vistazo, y se hubieran encontrado con la manipulación que hacía de la droga Alfonso . La reacción lógica de una persona no implicada en los hechos sería, cuando menos, irse de la vivienda, sino ponerlos en conocimiento de la autoridad. Ninguna de estas cosas hizo Claudio , y a este respecto debe tenerse en cuenta la abundante testifical practicada en el acto del juicio por varios funcionarios de policía, quienes declararon que se fueron acercando sucesivamente al garaje de la vivienda, cuya luz era la única que estaba encendida, y oyeron ruido de molinillos, ruido de prensas y voz de dos varones y una mujer. Si se tiene en cuenta que la casa estaba vigilada, y que efectivamente se sabía que solamente estaban en ella Alfonso , Claudio y la mujer desconocida, es evidente que Claudio era el segundo varón adulto que se encontraba en el garaje, quien presencié todo el proceso de elaboración de la droga, habiendo acudido previamente mediante una cita previa con Alfonso precisamente en esa tarde en la que Alfonso tenía intención de realizar todo el reprocesado de la droga. Así, el policía con carnet profesional NUM020 declaró en el acto del juicio que participó en la vigilancia de la casa de Ciempozuelos por habérselo ordenado el Jefe del grupo. Ya conocía la casa con anterioridad. Sobre las 4'30 llegó Claudio a la casa en un Audi del que sacó una bolsa de color amarillo, del maletero; era una especie de bolsa de deporte. Del chalet solo se podía salir por delante y dentro del chalet solo había una luz encendida que era la del garaje, también otros compañeros vigilaban la parte de atrás. Estaba seguro de que solo se encendió de todo el chalet la luz del garaje, que era de donde venían los ruidos. Se acercó al lado de una ventanilla, como a 1'5 metros del garaje, y escuchó hablar



a Chapas con otra persona varón, que suponía que era la persona que había entrado anteriormente. (día ruidos metálicos, como de prensa, y golpes, aunque no oyó lo que decían en la conversación. Tenían una radio puesta. En el mismo sentido declararon los policías nacionales con carnet profesional NUM021 , NUM013 y NUM019 .

Dispone, por consiguiente, el Tribunal de prueba testifical directa de que el acusado estuvo dentro del garaje en la tarde en que tuvieron lugar los hechos, pues no otra cosa puede deducirse de dicha testifical ya que, como ha quedado expuesto, solamente había tres personas, dos de ellas varones perfectamente identificados, Alfonso y Claudio . Dispone también el Tribunal de la prueba de que en el garaje, al tiempo que funcionaban los molinillos y las prensas, se oían las voces de los varones y de una mujer. Dispone también de la prueba de que había llegado el acusado en la tarde en la que tuvo lugar la actividad de elaboración conduciendo un vehículo y había entrado en el domicilio. Y por último dispone de la prueba de que hacia las 9'30 de la noche, cuando ya la droga estaba elaborada, salió el acusado de ese domicilio.

A partir de estas pruebas se da por consiguiente la prueba de los hechos base a que se refiere abundante jurisprudencia, entre otras Sentencias el Tribunal Supremo de 13.05.1996, 21.05.1996, 24.05.1996 y 13.07.1996. En segundo lugar, esos hechos no son periféricos respecto al dato a probar, que es la participación del acusado en las labores de elaboración de la droga, puesto que en absoluto están desconectados del supuesto delito, sino que en definitiva le ponen en evidencia. Se trata de hechos que guardan una directa relación con el supuesto de hecho del delito.

Por último, el proceso deductivo, es decir, el juicio de inferencia entre los hechos acreditados y la participación del acusado en el delito contra la salud pública no es en este caso arbitrario ni absurdo sino coherente, y se ajusta a las normas del criterio humano, pues no puede admitirse con arreglo a criterios de lógica que el acusado, que permaneció durante toda la tarde, como se ha dicho, en aquella vivienda, en cuyo garaje tuvo lugar la elaboración de la droga produciéndose para ello ruidos de molinillo y de prensa, no pudiera tener conocimiento de lo que se estaba realmente haciendo allí. Resulta lógico, por el contrario, con arreglo a las normas de la sana crítica y del sentido común, que lo que realmente hizo fue participar en la actividad que desarrollaba allí principalmente su cuñado.

De otro lado, la propia versión de los acusados en cuanto a la permanencia de Claudio en la vivienda es completamente inverosímil. Como se ha manifestado anteriormente, no puede darse la más mínima verosimilitud a esas declaraciones, según las cuales durante toda la tarde la mujer y Claudio estuvieron en el salón viendo una película, sin comunicarse con su cuñado y sin notar los ruidos que estaban realizándose en el garaje y la actividad que allí tenía lugar. En definitiva, el Tribunal entiende que existe prueba suficiente para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia del acusado respecto de su participación en la comisión de un delito contra la salud pública.

CUARTO. Penalidad

La medición de la pena, es decir, la individualizadora selección y determinación de la pena frente a un autor concreto, por su concreto delito, representa el término ó remate de la teoría de la pena, y es el núcleo del enjuiciamiento penal, pues la operación esencial del juez es conseguir el castigo justo del hecho antijurídico y la sanción adecuada a la culpabilidad de su autor. Para la sociedad, y el reo, el interés del juicio no es tanto el acierto de la calificación jurídica, como la justicia de la pena.

Así, señalaba Jeschek que junto con la valoración de la prueba, y la aplicación del precepto jurídico penal al supuesto de hecho probado, la determinación judicial de la pena constituye la tercera función autónoma del Juez, representando el cenit de su actividad.

En la actualidad se entiende que la pena debe quedar determinada basándose en el binomio del injusto y de la culpabilidad. Los grados del injusto son visibles en los tipos y las penas con que en ellos se amenaza, que establecen una jerarquía valorativa que liga al juez en la valoración esencial del daño y del peligro. De otro lado, la culpabilidad, aunque mas difícil por su regulación mas pobre en el ordenamiento jurídico, debe ser también tenida en cuenta a la hora de la determinación de la pena. En ésta han de tenerse en cuenta, por último, los fines de la pena, concepto complejo en los que entran en juego tanto la retribución justa del hecho antijurídico como la de la culpabilidad, pero también y, a su misma altura, el fin de prevención especial que hoy le otorga el Derecho. Conforme a este fin, la pena debe adecuarse al penado para contribuir a su reinserción social, intentando no apartarlo mas de lo necesario de la sociedad de la que como ciudadano forma parte.

De todo ello resulta hoy el predominio del criterio de la individualización de la pena, esto es, la fijación, dentro de unos marcos legales (Principio de legalidad de la pena), de la sanción adecuada a la gravedad del hecho (criterio de prevención general) y a la personalidad del autor (criterio de prevención especial).

El código penal de 1995 opta, como se dice, por un sistema mixto de determinación de la pena, estableciendo determinados límites legales con la fijación de unos límites máximos y mínimos amplios, para que el arbitrio del Juez pueda tener un determinado margen de juego a la hora de aplicar la norma al caso concreto. Se trata de establecer determinados límites impuestos precisamente por imperio de la ley, dentro de los cuales el Juez puede aplicar la pena con vinculación también a las ideas anteriormente expuestas, y con respeto de los criterios que también el propio código aporta, señalando unas reglas generales y específicas para la aplicación de la pena.

Dicho lo anterior, pasamos a exponer las normas aplicables en cuanto a la pena que corresponde a los delitos contra la salud pública.

El art. 368 del Código Penal de 1995 señala las penas correspondientes al delito contra la salud pública, distinguiendo entre el tráfico de sustancia que cause grave daño a la salud, de los demás supuestos.

Tráfico de sustancia que causa grave daño a la salud:

La pena base para el delito de tráfico que causa grave daño a la salud es la prisión de 3 a 9 años, y multa del tanto al triple del valor de la droga objeto del delito.

De conformidad con el artículo 369, se impondrá la pena privativa de libertad superior en grado a la señalada en el artículo anterior, y multa de tanto al cuádruplo cuando:

3º/ Fuese de notoria importancia la cantidad de droga.

6º/ El culpable perteneciese a una organización o asociación de carácter transitorio, que tuviese como finalidad difundir tales sustancias.

Con arreglo al artículo 70.1.1ª, la pena superior en grado se formará partiendo de la cifra máxima señalada por la Ley para el delito de que se trate, y aumentando a ésta la mitad de su cuantía, es decir, en éste caso, para formarse la pena superior en grado ha de añadirse al límite máximo (9 años) su mitad (4 años y 6 meses), con lo que la nueva pena oscila entre 9 años y 13 años y 6 meses.

Se plantea el problema de la determinación de la base de la nueva pena, es decir, si será coincidente con el límite máximo de la pena base (9 años) o bien deberá añadirse siquiera un día (9 años y un día) para lograr la diferenciación de ambas penas.

El Código Penal de 1.995 no ha optado por un sistema de escalas, como el anterior, por lo que, a falta de criterios jurisprudenciales, no hay inconveniente, desde un punto de vista técnico jurídico, en hacer coincidir ambos límites, superior e inferior. Por consiguiente, la pena superior en grado será la de prisión de 9 años a 13 años y 6 meses.

Por lo que se refiere a la multa, el mismo artículo 369 establece la multa del tanto al cuádruplo del valor de la droga.

Por último, el artículo 370 contempla una agravación hasta la pena superior en grado a la señalada en el artículo anterior (9 años a 13 años y 6 meses) cuando la conducta revista extrema gravedad, ó se trate de los jefes, administradores ó encargados de las organizaciones o asociaciones mencionados en el nº 6 del artículo anterior, agravación que no es aplicable a la presente causa, a Pomares y Dionisio y que determinaría la subida de la pena desde un límite mínimo de 13 años y 6 meses hasta un veinte años y cinco meses.

Tráfico de sustancia que no cause grave daño a la salud:

Cuando el tráfico sea de sustancias que no causen grave daño a la salud, la pena base (art. 368) es de 1 a 3 años de prisión.

El artículo 369 aumenta la pena, en los términos ya expuestos, a pena de 3 años hasta 4 años y 6 meses. Por último, el artículo 370 aumentaría la pena hasta la de 4 años y 6 meses a 6 años y 9 meses.

Penas accesorias:

Por lo que se refiere a las penas accesorias, el artículo 55 señala que la pena de prisión igual o superior a 10 años llevará consigo la inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, salvo que está ya estuviera prevista como pena principal para el supuesto de que se trate, lo que no es el caso de autos, por lo que corresponde imponer a los acusados la pena de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, con los efectos previstos en el artículo 41. A su vez, el artículo 56 permite de forma facultativa la imposición, para penas de prisión de hasta 10 años, de diversas penas accesorias si hubieran tenido relación con el delito, lo que no sucede en el presente caso.

Cómputo de la prisión provisional:



De conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 del Código Penal, se hará cómputo a los acusados del tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente en la liquidación de su condena, abonándose en la presente causa, o en otras distintas, siempre que se hayan incoado por hechos anteriores al ingreso en prisión.

Supuesto enjuiciado:

Visto el cuadro de penas y al tratarse en el presente caso de un delito de tráfico de sustancias que causan grave daño a la salud concurriendo las agravantes específicas de notoria importancia y organización, es claro que la pena base aplicable a los acusados es la de prisión de 9 años a 13 años y 6 meses, habiendo interesado el Ministerio Fiscal para los tres acusados de la comisión del citado delito la pena de trece años y 6 meses de prisión. Teniendo en cuenta las circunstancias concretas que concurren en el delito, la cantidad de droga incautada y la petición de pena formulada por el Ministerio Fiscal (Trece años y 6 meses para cada uno de los acusados) procede imponer la pena de 12 años de prisión a los acusados Lorenzo y Claudio , y la pena de 9 años a Alfonso , único acusado que ha reconocido los hechos y ha mostrado durante el proceso una actitud proclive a la reinserción en la vida ciudadana y al abandono de vida delictiva integrada por el tráfico de sustancia tan dañina para la salud pública como la heroína.

Ya por lo que se refiere a la penalidad que corresponde a los delitos de falsedad en documento oficial, el art. 392 señala la pena de 6 meses a 3 años y multa de 6 a 12 meses. El Ministerio Fiscal ha interesado para los acusados Lorenzo y Alfonso la pena de 2 años de prisión y multa de 6 meses a razón de 1.000 ptas día, con arresto sustitutorio previsto en el art. 53 del Código Penal, es decir, un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, que podrán cumplirse en régimen de arresto de fin de semana, pena que corresponde señalar e imponer en el presente caso a la vista de las circunstancias que en él concurren. Por último, corresponde al delito previsto de tenencia ilícita de armas en el art. 563 la pena de prisión de 1 a 3 años, y al delito cometido en el art. 564.2 la pena de prisión de 2 a 3 años.

El Ministerio Fiscal ha interesado, única y exclusivamente, por un delito de tenencia ilícita de armas, la pena de dos años de prisión, pena que por aplicación del principio acusatorio, es la única que puede imponerse, al estarle vedado al tribunal la imposición de pena alguna que, aún procediendo, no haya sido solicitada, y que corresponde al delito previsto en el art. 564.2 del Código Penal.

MULTA. Respecto de la pena de multa, el art. 369, señala, en relación con el art. 52.1 y el 370, multa del tanto al séxtuplo del valor de la droga objeto del delito.

En el presente caso la droga incautada ha sido tasada en la causa, ascendiendo su valor a 331.890.000 ptas. El Ministerio Fiscal ha interesado una multa de ese importe para cada uno de los tres acusados por delito contra la salud pública, multa que, por imperativo legal, procede imponer.

QUINTO. Comiso

Por lo que se refiere al comiso, el artículo 374 del Código Penal establece que (a no ser que pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito), serán objeto de decomiso las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, los equipos, materiales y sustancias a que se refiere el artículo 371, los vehículos, buques, aeronaves y cuantos bienes y efectos, de cualquier naturaleza que sean, o hayan servido de instrumento para la comisión de cualquiera de los delitos previstos en los artículos anteriores, o provengan de los mismos, así como las ganancias de ellos obtenidas, cualesquiera que sean las transformaciones que hayan podido experimentar.

2. A fin de garantizar la efectividad del comiso, los bienes, efectos e instrumentos a que se refiere el párrafo anterior podrán ser aprehendidos y puestos en depósito por la autoridad judicial desde el momento de las primeras diligencias. Dicha autoridad podrá acordar, asimismo que, con las debidas garantías para su conservación, y mientras se sustancia el procedimiento, los bienes, efectos o instrumentos de lícito comercio puedan ser utilizados provisionalmente por la Policía Judicial encargada de la represión del tráfico ilegal de drogas.

3. Los bienes, efectos e instrumentos definitivamente decomisados por Sentencia se adjudicarán al Estado.

Este precepto debe ponerse en relación con La Ley 36/1.995, de 12 de Diciembre, sobre creación de un fondo procedente de los bienes decomisados por tráfico de drogas y otros delitos relacionados, Ley que fue modificada, a su vez por la Ley 61/1.997, de 19 de diciembre, que añadió a la anterior la Disposición Adicional Cuarta.

A tenor del artículo 4 de la citada Ley 36/1.995 los bienes y efectos decomisados serán liquidados o enajenados de acuerdo con lo establecido en la legislación vigente, y su producto se ingresará en el Fondo.

En su virtud, procede acordar el comiso de los siguientes bienes:



- 1.4740.000 ptas halladas en poder de Lorenzo ; 136.000 ptas y 1.500 dólares en su domicilio, y el teléfono Motorola Startac.
- 1.000.000 ptas y 9.000 marcos alemanes, dinero que fue hallado en el domicilio de Alfonso .
- El vehículo Seat Córdoba matrícula Y-...-YO .
- Vehículo Audi 80 matrícula Y-...-YK , propiedad de Claudio , así como también 77.000 ptas y 230 marcos alemanes encontrados en su poder.
- Dos viviendas, una de ellas situada en el conjunto residencial Los Arces de Alcorcón, y otra en la DIRECCION001 n° NUM003 de la Urbanización Calipo de Navalcarnero. Las viviendas no figuran a nombre del acusado Alfonso , por haberlas puesto éste a nombre de su compañera sentimental y del hermano de la compañera, en los términos ya expuestos. Esas viviendas fueron adquiridas con dinero procedente de la actividad delictiva a la que viene dedicándose Alfonso , como él mismo reconoció en el acto del Juicio Oral.

Es aplicable, a este respecto, la doctrina que mantiene la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el acuerdo del Pleno tomado en fecha 5 de octubre de 1998, en el que se hace referencia a la interpretación de los artículos 48 y 344 bis e) del Código Penal de 1973, hoy 127 y 364 del Código Penal de 1995. A este respecto, la Sala señaló:

El comiso de las ganancias a que se refiere el art. 374 del Código Penal deben extenderse las procedentes de operaciones anteriores a la concreta operación descubierta y enjuiciada, siempre que se tenga por probada dicha procedencia y se respete en todo caso el principio acusatorio. Pues bien, en el presente caso se cumplen perfectamente los dos presupuestos señalados, por cuanto efectivamente ha quedado probada la procedencia de los bienes (el tráfico de drogas), y se ha respetado también el principio acusatorio puesto que el comiso ha sido interesado por el Ministerio Fiscal, y con relación a él tuvo la defensa del acusado la posibilidad de intervenir activamente en el acto del juicio oral que se celebró con absoluto respeto a los principios de publicidad, contradicción, oralidad y de inmediación, sin que a éste respecto se formularé alegación alguna.

SEXTO. Costas

Por aplicación del artículo 123 del Código Penal de 1.995, ha de imponerse el pago de las costas procesales a los criminalmente responsables de todo delito o falta.

Vistos los artículos citados, y demás de aplicación al caso,

FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos a Alfonso , Lorenzo y Claudio , como autores de un delito contra la salud pública, ya calificado, a la pena de 9 años de prisión y multa de 331.890.000 ptas para el primero, y a la pena de 12 años de prisión y multa de 331.890.000 ptas para cada uno de los dos restantes.

A Alfonso y Lorenzo , como autores de un delito de falsedad, a la pena de dos años de prisión y multa de 6 meses a razón de 1.000 ptas día, con arresto sustitutorio establecido en el art. 53 del Código Penal, para cada uno de ellos.

A Alfonso , como autor de un delito de tenencia ilícita de armas, ya calificado, a la pena de dos años de prisión.

Se declara el comiso de los bienes referidos en el Fundamento de Derecho Quinto. El destinatario del comiso será el fondo creado por la Ley 36/1995 de 11 de Diciembre.

Se impone a los acusados, Lorenzo y Claudio , la pena accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. Se ratifica la destrucción de la droga incautada.

El acusado Alfonso abonará tres sextas partes de las costas del proceso, Lorenzo dos sextas partes de las costas del proceso, y Claudio una sexta parte.

Hágase computo a los acusados del tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente en la liquidación de su condena, abonándose a ésta causa, o en otras derivadas de hechos anteriores al ingreso en prisión.

Así por esta nuestra Sentencia, lo acordamos, mandamos y firmamos.