

Roj: **STS 3843/2004 - ECLI:ES:TS:2004:3843**Id Cendoj: **28079120012004101477**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **03/06/2004**Nº de Recurso: **2351/2002**Nº de Resolución: **716/2004**Procedimiento: **Recurso de casación**Ponente: **MIGUEL COLMENERO MENEDEZ DE LUARCA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Junio de dos mil cuatro.

En los recursos de Casación por infracción de Ley, que ante Nos pende, interpuestos por Benito y Jesús María , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Lleida (Sección Primera), con fecha diez de Septiembre de dos mil dos , en causa seguida contra los mismos por Delito contra la salud pública, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia del Excmo. Sr. D. **Miguel Colmenero Menéndez de Luarca**, siendo partes recurrentes los acusados Benito y Jesús María representados por las Procuradoras Doña Rosa María Arroyo Robles y Doña Marta Dolores Martínez Tripiana, respectivamente.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción número cuatro de los de Lleida, incoó Procedimiento Abreviado con el número 155/2002 contra Benito y Jesús María , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Lleida (Sección Primera, rollo 54/2002) que, con fecha diez de Septiembre de dos mil dos, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"PRIMERO.- Sobre las 18,25 horas del día 8 de Febrero de 2002 Arturo contactó en la C/ Cavallers de Lleida con el acusado Benito , mayor de edad y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, al que entregó quince euros para que le proporcionara una bola de cocaína. A continuación Benito se dirigió hacia la Calle Maranyosa de esta ciudad y contactó con el también acusado Jesús María , mayor de edad y con antecedentes penales cancelables, a quien le compró una bola de cocaína con un peso bruto de 0'32 gramos y otra bola de heroína con un peso bruto de 0,40 gramos. Posteriormente el acusado Benito fue al encuentro de Arturo y se dirigieron al vehículo de éste, que se hallaba en la C/ Sant Carles de esta ciudad y se introdujeron en el mismo, siendo detenido por una dotación policial antes de que le entregara a Arturo la sustancia estupefaciente que éste le había encargado.- SEGUNDO.- El acusado Jesús María es toxicómano, consumidor habitual de heroína y cocaína.- TERCERO.- El acusado Benito es toxicómano de larga evolución, adicto a la cocaína y a la heroína por venopunción." (sic)

Segundo.- La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

"FALLAMOS: CONDENAMOS a Benito como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública, en su modalidad de tráfico de drogas que causan grave daño a la salud con la circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal de drogadicción a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo mientras dura la condena y MULTA DE SESENTA EUROS, con dos días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago por insolvencia. Y CONDENAMOS a Jesús María como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública, en su modalidad de tráfico de drogas que causan grave daño a la salud con la circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal de drogadicción a la pena de TRES AÑOS Y TRES MESES DE PRISION con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo mientras dura la condena y MULTA DE



SESENTA EUROS, con dos días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago por insolvencia. Acordamos el comiso y destrucción de la droga aprehendida. Todo ello con imposición a cada uno de los penados de la mitad de las costas procesales causadas." (sic)

Tercero.- Notificada la resolución a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de Ley, por las representaciones de Benito y Jesús María, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

Cuarto.- El recurso interpuesto por la representación del recurrente Benito se basó en el siguiente MOTIVO DE CASACIÓN:

Único.- Por error en la apreciación de la prueba al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Quinto.- El recurso interpuesto por la representación del recurrente Jesús María se basó en el siguiente MOTIVO DE CASACIÓN:

Único.- Por error en la apreciación de la prueba al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Sexto.- Instruidos el Ministerio Fiscal y las partes recurrentes entre sí quedaron conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Séptimo.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación prevenida el día veinticinco de Mayo de dos mil cuatro.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los dos recurrentes han sido condenados como autores de un delito contra la salud pública por tráfico de drogas que causan grave daño a la salud, con la atenuante de drogadicción a las penas de tres años de prisión y multa de sesenta euros Benito y de tres años y tres meses y multa de sesenta euros a Jesús María. Ambos, de forma independiente, interponen recurso de casación contra la sentencia.

Recurso de Benito

El recurrente ha sido condenado, según el hecho probado, por adquirir una bola de cocaína con 0,32 gramos al otro acusado, por encargo de un tercero, siendo detenido cuando iba a entregársela. Además, adquirió para sí otra bola de heroína con un peso de 0,40 gramos. Es toxicómano de larga evolución adicto a la cocaína y a la heroína por venopunción.

En el único motivo del recurso, aunque formalmente se apoya en el artículo 849.2º de la LECrim, es decir en la existencia de error en la apreciación de la prueba, en su desarrollo y partiendo de que el consumo es impune, entiende que siendo las cantidades tan ínfimas se debe concluir que su destino era consumirlas entre el recurrente y la persona que le hizo el encargo. La prueba practicada no acredita que obtuviera ganancia alguna con la operación. Por lo tanto, no queda acreditada la realización de ninguna acción de tráfico.

El motivo debe ser estimado, aunque no por las razones argumentadas por el recurrente. El hecho probado describe una conducta consistente en la compra de una bola de cocaína por encargo de un tercero a otra persona que vende drogas, que resultó ser el otro condenado. No se contiene en el hecho probado ninguna mención a la relación que pudiera existir entre quien encarga la compra y quien la realiza, y mucho menos en relación a la existencia de un acuerdo para proceder a su consumo en unas determinadas circunstancias, pues no se declara probado que ambos se dispusieran a consumirla juntos en su totalidad cuando fueron detenidos, limitándose la sentencia a declarar probado que fue detenido en el vehículo de quien encargó la compra antes de que realizara la entrega de la droga. Tal y como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en su informe, no se hace referencia en la sentencia a hechos que pudieran sostener un supuesto de consumo compartido.

Sin embargo, en la sentencia se declara probado que el recurrente compró una bola de cocaína con la referida finalidad, y que además adquirió para su propio consumo una bola de heroína. El destino de la heroína se admite en la sentencia y es además congruente con la toxicomanía del recurrente. Por lo tanto, su actividad en cuanto al tráfico se limita a la cocaína.

Esta Sala ha venido entendiendo que, en principio, las acciones de venta de pequeñas cantidades de droga son acciones típicas y además son también antijurídicas, no solo desde el punto de vista formal, sino también en su sentido material en cuanto crean un riesgo para la salud pública, sin que se aprecie con carácter general la concurrencia de ninguna causa de justificación legal o supralegal. En los casos en los que la cantidad



transmitida es tan insignificante que no es capaz de producir los efectos propios de esa sustancia y por lo tanto no puede provocar el riesgo prohibido por la norma, la conducta no puede considerarse delictiva por falta de antijuricidad material.

Hemos dicho en este sentido que el delito contra la salud pública por tráfico ilegal de drogas es un delito de peligro abstracto. Como tal, sanciona conductas capaces de crear un riesgo no permitido para el bien jurídico protegido, adelantando las barreras de protección, sin exigir la producción de un resultado lesivo ni la concreción de ese peligro como proximidad de lesión. La salud pública como bien jurídico protegido no coincide con la salud individual de quienes pueden verse directamente afectados por el hecho, de modo que este último bien jurídico no es el objeto de protección de esta figura delictiva, sino de otras. Pero ha de referirse a una valoración sobre la salud del conjunto de los miembros de la sociedad de que se trate. De esta forma, si se acredita que el consumo de determinadas sustancias provoca una mayor incidencia de determinadas alteraciones negativas en la salud, puede sostenerse que afecta a la salud pública. Y es la norma penal la que precisa qué conductas de las que pueden afectar a la salud pública son constitutivas de delito.

El legislador ha entendido que el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias, psicotrópicas es negativo para la indemnidad de ese bien jurídico que denomina salud pública, y ha acordado su prohibición. Al tiempo, considera delictivas, en razón del riesgo que crean, apreciado con carácter general, las conductas que de alguna forma implican la promoción, facilitación o favorecimiento del consumo ilegal, lo que entiende que ocurre concretamente cuando se ejecutan actos de cultivo, elaboración o tráfico, u otros, o incluso de posesión de aquellas sustancias con los referidos fines. El adelantamiento de las barreras de protección hace que el delito quede consumado con la mera tenencia de las sustancias prohibidas con finalidad de tráfico. Esta intención, como elemento interno perteneciente a la conciencia del sujeto, es difícilmente demostrable a través de prueba directa, siendo lo habitual recurrir a una inferencia para acreditar su existencia, que entre otros datos se apoya en la cantidad, naturaleza y preparación de la sustancia. Cuando se trata de cantidades muy pequeñas resulta difícil afirmar el destino al tráfico si solamente se dispone de ese dato, y en esos casos es determinante la prueba de la realización de una operación de tráfico, que resulta una eficaz demostración de la intención con la que la droga era poseída. Bien entendido que aunque la venta sea un acto de tráfico, y por lo tanto típico, la tenencia inmediatamente anterior, en cuanto se caracteriza por la disposición al tráfico, también lo es. Por lo tanto, el riesgo para la salud pública o, desde otra perspectiva, el incumplimiento de la norma, se produce ya con la tenencia anterior a la venta y se prolonga con la efectiva ejecución de ésta.

Por otro lado, la venta ilícita de sustancias de esta clase, considerada como acto independiente, supone sin duda un acto de favorecimiento, en cuanto implica en sí mismo la difusión de la droga desde los traficantes a los consumidores, bien directamente o bien a través de otros traficantes, por lo que ha de reputarse una conducta típica con independencia de la cantidad de sustancia transmitida. Aunque la venta o donación suponga la efectiva concreción del último eslabón de la cadena del tráfico, la difusión ya se ha producido al consumarse la entrega por parte de quien destina la droga que posee, no a su propio consumo, sino al tráfico oneroso o gratuito con terceros.

Esta conducta no es irrelevante desde la óptica de la protección de la salud pública ni tampoco desde la perspectiva del cumplimiento de la norma penal. Como se decía en la STS nº 901/2003, de 21 de junio, "desde el punto de vista de la antijuricidad material lo que se requiere es que el hecho no solo infrinja una norma sino que además produzca la lesión de un bien jurídico". En delitos como el de tráfico de drogas, lo relevante es que, además de la infracción formal de la norma, pueda apreciarse un riesgo para el bien jurídico. En conductas como la descrita en el hecho probado, en principio tal riesgo es evidente, pues no debe olvidarse a estos efectos que el consumidor se mantiene en el consumo ilegal mediante actos ilícitos de adquisición a terceros vendedores, y que la iniciación en el consumo, con sus perniciosos efectos a corto, medio y largo plazo, se produce habitualmente a través del consumo inicial de pequeñas cantidades de droga, que sirven como principio de la adicción y que resultan favorecidas, promovidas o facilitadas por estos actos de venta de pequeñas cantidades.

Un acto de esta clase solo podrá dar lugar a otras consideraciones cuando la sustancia transmitida no sea idónea para crear el riesgo prohibido, es decir, cuando desde el principio pueda excluirse todo peligro, lo que ocurrirá cuando carezca de toda virtualidad para producir los efectos propios de la droga de que se trate. Ello puede deberse a que la sustancia transmitida no es una de las prohibidas sino otra sustancia diferente, en cuyo caso nos encontramos con un supuesto de ausencia de tipo. En los casos en los que se aprecie una presencia del principio activo en suficiente cantidad en la sustancia transmitida, la conducta será típica, pues cumple todos los requisitos del tipo. Será también antijurídica, ya que crea el riesgo no permitido. Y en este sentido, la dosis mínima psicoactiva de cocaína, según el informe remitido a esta Sala por el Instituto de Toxicología se sitúa en torno a los 0,05 gramos.



En el caso actual, el recurrente medió en la venta de una bola de cocaína con un peso de 0,32 gramos. No consta en los hechos probados de la sentencia, ni tampoco en su fundamentación jurídica, el porcentaje de cocaína pura que contenía la sustancia transmitida. Es un dato que se desprende de la experiencia aportada por la realidad práctica que las papelinillas o bolas de droga adquiridas en circunstancias similares a las descritas en el hecho probado no contienen la sustancia pura, sino en porcentajes muy variables. La cantidad bruta transmitida en este caso no superaría los umbrales de la dosis psicoactiva antes referida con porcentajes inferiores al 15%, lo que no puede descartarse, sin que sea posible presumir lo contrario en contra del reo.

Por lo tanto, no constando suficientemente que lo transmitido fuera cocaína en cantidad que pueda considerarse creadora del riesgo prohibido para el bien jurídico protegido, no es posible considerar que la conducta descrita sea constitutiva de delito, por lo que se dictará segunda sentencia absolviendo al recurrente.

El motivo se estima.

Recurso de Jesús María

SEGUNDO.- También con amparo formal en el artículo 849.2º de la LECrim , el recurrente alega vulneración de la presunción de inocencia, pues entiende que no se ha acreditado que haya intervenido en un acto de venta; ni la propiedad de la sustancia encontrada en poder del coimputado; ni que estuviera vendiendo tales sustancias o que se dedicara a ello. Censura que la Audiencia haya dado más valor a las declaraciones policiales que a las versiones de los acusados.

Aunque la vía procesalmente correcta para la alegación de vulneración de derechos fundamentales es el artículo 852 de la LECrim , el error del recurrente no va a impedir el examen de su alegación de fondo relativa a la infracción del derecho a la presunción de inocencia.

El derecho a la presunción de inocencia, consagrado en nuestro sistema con rango de derecho fundamental en el artículo 24 de la Constitución , implica que toda persona acusada de un delito debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales , y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Esto supone que es preciso que se haya practicado una mínima y suficiente prueba de cargo, cuya iniciativa corresponde a la acusación, que desvirtúe esa presunción inicial.

Su alegación en el proceso penal obliga al Tribunal de casación a realizar una triple comprobación. En primer lugar que el Tribunal de instancia ha tenido en cuenta prueba que pueda considerarse de cargo, es decir, de contenido suficientemente incriminatorio, de tal manera que se pueda considerar acreditada la realidad de unos hechos concretos, con sus circunstancias agravatorias relevantes jurídico-penalmente, y la participación o intervención del acusado en los mismos. En segundo lugar, que la prueba ha sido obtenida e incorporada al juicio oral con respeto a los derechos fundamentales y con arreglo a las normas que regulan su práctica. Y en tercer lugar, que la valoración realizada para llegar a las conclusiones fácticas que son la base de la condena no se aparta de las reglas de la lógica y no es, por lo tanto, irracional o arbitraria. Ello no implica una autorización para valorar de nuevo las pruebas personales. Tiene dicho esta Sala en la STS nº 951/99, de 14 de junio de 1.999 , que "...el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es sólo revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de los hechos de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos. Por el contrario, son ajenos al objeto de la casación aquellos aspectos del juicio que dependen sustancialmente de la intermediación, o sea de la percepción directa de las declaraciones prestadas en presencia del Tribunal de instancia. En este sentido se ha señalado repetidamente que la cuestión de la credibilidad de los testigos, en principio, queda fuera de las posibilidades de revisión en el marco del recurso de casación (cfr. SSTS 22-91992 y 30-3-1993)". Ello es así porque la intermediación, aunque no garantice el acierto ni sea por sí misma suficiente para distinguir la versión correcta de la que no lo es, es presupuesto de la valoración de las pruebas personales, de forma que la decisión del Tribunal de instancia en cuanto a la credibilidad de quien declara ante él no puede ser sustituida por la de otro Tribunal que no las haya presenciado, salvo los casos excepcionales en los que se aporten datos o elementos de hecho no tenidos en cuenta adecuadamente en su momento que puedan poner de relieve una valoración manifiestamente errónea que deba ser corregida.

En cuanto a la declaración del coimputado, la doctrina del Tribunal Constitucional ha exigido como requisito previo para que su valoración sea posible, la constatación de la existencia de algún elemento de corroboración. En este sentido, ha afirmado que "la declaración incriminatoria del coimputado carece de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo única, no resulta mínimamente corroborada por otras pruebas", lo que ha sido matizado en otras sentencias (STC 115/1998, 68/2001, de 17 de marzo y la antes citada STC 68/2002) en el sentido de que "el umbral que da paso al campo de libre valoración judicial de la prueba practicada está conformado en este tipo de supuestos por la adición a las declaraciones del coimputado



de algún dato que corrobore mínimamente su contenido. Antes de ese mínimo no puede hablarse de base probatoria suficiente o de inferencia suficientemente sólida o consistente desde la perspectiva constitucional que demarca la presunción de inocencia".

No ha definido el Tribunal Constitucional en esas sentencias lo que haya de entenderse por corroboración, "más allá de la idea de que la veracidad de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún dato, hecho o circunstancia externa, debiendo dejar la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no al análisis caso por caso" (STC nº 68/2002, de 21 de marzo). Lo que el Tribunal Constitucional ha exigido, como recuerda la STC 68/2001 , es que "la declaración quede «mínimamente corroborada» (SSTC 153/1997 y 49/1998) o que se añada a las declaraciones del coimputado «algún dato que corrobore mínimamente su contenido» (STC 115/1998), dejando, como no puede ser de otro modo, a la casuística la determinación de lo que deba ser entendido por corroboración".

Una vez superada esta exigencia, la doctrina de esta Sala ha establecido una serie de parámetros o pautas de valoración, referidas a la comprobación, a cargo del Tribunal de instancia, de la inexistencia de motivos espurios que pudieran debilitar la credibilidad de tales declaraciones, como la existencia de razones de enemistad o enfrentamiento, odio o venganza, afán de autoexculpación u otras similares. A estos efectos, han de valorarse, de existir, las relaciones existentes entre quien acusa y quien es acusado.

La sentencia de instancia valora como prueba de cargo las declaraciones del coimputado efectuadas durante la fase de instrucción ante el Juez, en las que manifestó haber adquirido la droga al recurrente, al que desde el principio identificó como alguien llamado "Pepe", al que dicen "el gitano", al que identificó fotográficamente. Señala la sentencia que el nombre, etnia y características del recurrente coinciden con las facilitadas por el coimputado ya en su primera declaración, con anterioridad a la exhibición de las fotografías, lo que demuestra que su conocimiento es anterior. Lo cual, por otra parte, considera el Tribunal congruente con la afirmación del otro acusado al reconocer que en ocasiones se ha dedicado a poner en contacto a compradores y vendedores en esa misma zona. Y finalmente, pone de manifiesto que esa declaración fue sometida a contradicción en el plenario, pues sobre estos extremos fue interrogado en el acto del juicio oral, sin que diera ninguna explicación razonable de su cambio de versión, pues se limitó a decir que declaró presionado, cuando todas las declaraciones las efectuó asistido de letrado.

Además como elemento de corroboración objetiva se valora expresamente en la sentencia la declaración de uno de los agentes policiales que manifiesta que el recurrente es persona conocida por ellos como vendedor de droga en la zona, dato que coincide con la versión del coimputado. Finalmente, el Tribunal señala que no aprecia la existencia de móviles espurios que pudiesen explicar una inculpación falsa.

Por lo tanto, ha existido prueba de cargo y ha sido valorada por el Tribunal de modo racional. Desde esta perspectiva, el motivo debería ser desestimado.

Sin embargo, aunque en el marco de la presunción de inocencia el recurrente no se refiera expresamente a ello, debemos plantearnos si resultan aplicables al hecho que a él se le imputa las consideraciones efectuadas en el anterior fundamento de derecho respecto del otro recurrente.

En este caso la acción consiste en la venta de una bola de cocaína y otra de heroína de 0,32 gramos y 0,40 gramos de peso bruto, respectivamente, sin que en ninguno de los dos casos conste en el hecho probado, ni en ningún otro lugar de la sentencia, el porcentaje de riqueza. Como antes dijimos, la experiencia no permite descartar que las dosis de droga vendidas por los traficantes de pequeñas cantidades contengan otras sustancias además del principio activo de la droga de que se trate. Más bien indica lo contrario, es decir, la presencia de adulterantes en cada papelina, además de la heroína o cocaína puras. En estos casos, es de especial importancia la determinación del porcentaje de riqueza de la sustancia intervenida, por lo que la acusación debería interesar las pruebas necesarias para ello y el Tribunal deberá hacerlo constar en la sentencia, como dato necesario para el soporte de la condena.

En este caso no ha sido así y esta Sala entiende que no queda acreditado con la suficiente certeza que exige un pronunciamiento condenatorio que la cantidad vendida por el recurrente supere las dosis mínimas psicoactivas a las que se viene atendiendo para determinar si la sustancia objeto del delito es capaz de provocar el riesgo prohibido por la ley.

En este sentido, el motivo se estima y se dictará sentencia absolutoria también respecto de este recurrente.

III. FALLO

Que debemos DECLARAR y DECLARAMOS HABER LUGAR a los recursos de Casación por infracción de Ley, interpuestos por las representaciones de Benito y Jesús María , contra sentencia dictada por la Audiencia



Provincial de Lleida (Sección Primera), con fecha diez de Septiembre de dos mil dos , en causa seguida contra los mismos por Delito contra la salud pública, casando la Sentencia de la Audiencia Provincial y procediendo a dictar segunda sentencia conforme a Derecho. Con declaración de oficio de las costas procesales.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, 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 Enrique Bacigalupo Zapater Perfecto Andrés Ibáñez **Miguel Colmenero Menéndez** de **Luarca**

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Junio de dos mil cuatro.

El Juzgado de Instrucción número cuatro de los de Lleida incoó Procedimiento Abreviado número 54/2002 por un delito contra la salud pública contra Benito , nacido en Almería, el día 23 de junio de 1.967, hijo de Ramón y de María del Carmen, con domicilio en Lleida C/ DIRECCION000 , con D.N.I. número NUM000 , con antecedentes penales y de ignorada solvencia y Jesús María , nacido en Lleida, el día 16 de febrero de 1966, hijo de José y de María Luz, con domicilio en C/ DIRECCION001 NUM001 , NUM002 y NUM003 , con D.N.I. número NUM004 y de ignorada solvencia y una vez concluso lo remitió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida que con fecha diez de Septiembre de dos mil dos dictó Sentencia condenándoles como autores responsables de un delito contra la salud pública, en su modalidad de tráfico de drogas que causan grave daño a la salud con la circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal de drogadicción a la pena de tres años de prisión con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo mientras dura la condena y multa de sesenta euros, con dos días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago por insolvencia. Sentencia que fue recurrida en casación ante esta Sala Segunda del Tribunal Supremo por las representaciones legales de los acusados y que ha sido CASADA Y ANULADA, por lo que los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. **Miguel Colmenero Menéndez** de **Luarca**, proceden a dictar esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Unico.- Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la sentencia de instancia parcialmente rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Por las razones expuestas en nuestra sentencia de casación procede absolver a los acusados Benito y Jesús María del delito contra la salud pública por tráfico de drogas que causan grave daño a la salud del que venían acusados.

III. FALLO

Que DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a los acusados Benito y Jesús María del delito contra la salud pública del que venían acusados.

Se mantienen los demás pronunciamientos de la sentencia de instancia relativos al comiso y destrucción de las sustancias intervenidas.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Enrique Bacigalupo Zapater Perfecto Andrés Ibáñez **Miguel Colmenero Menéndez** de **Luarca**

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