



Roj: **STS 5889/2003 - ECLI:ES:TS:2003:5889**

Id Cendoj: **28079120012003103890**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/09/2003**

Nº de Recurso: **1305/2002**

Nº de Resolución: **1250/2003**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **JOAQUIN GIMENEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Septiembre de dos mil tres.

En el recurso de casación por Infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por la representación de Victoria , Carlos Francisco y Eloy , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huelva, Sección Segunda, por delito contra la salud pública, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan se han constituido para la Vista y Fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. JOAQUÍN GIMÉNEZ GARCÍA, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes representados por el Procurador Sr. Pérez de Rada González de Castejón.

### I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de instrucción nº 6 de Huelva, incoó Diligencias Previas nº 2449/00, por delito contra la salud pública, contra Victoria , Carlos Francisco , Eloy y María Angeles , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Huelva, Sección Segunda, que con fecha 12 de Marzo de 2002 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"A.- Que la acusada Victoria , mayor de edad y nacida el día 7 de febrero de 1954, en fecha 20 de noviembre del año 2000 vendió a una mujer que acudía para ello a la puerta de su domicilio, sito en la CALLE000 nº NUM000 de esta ciudad, una paquetilla de droga con mezcla de cocaína y heroína, percibiendo a cambio una cierta cantidad de dinero; y que tenía en su poder en dicho domicilio heroína y cocaína destinada a la venta en cantidad total de 380,07 miligramos de heroína pura y 2.041,86 miligramos de cocaína pura (sobre un total de producto mezclado para consumo de 6,18 gramos ), valorada en 95.927 pesetas en total, y distribuida en bolsitas de dosis individuales. Y que tenía igualmente en su poder la cantidad de 88.700 pesetas obtenidas de la venta de sustancia prohibida, que entregó a María Angeles al advertir la presencia policial.- B.- Que el acusado Carlos Francisco , mayor de edad y nacido el día 19 de septiembre de 1960, se encontraba en ese momento en el citado domicilio y colaboraba en la venta de la droga, compartiendo su tenencia, y detentando en particular 5,1 gramos de sustancia mezclada.- C.- Que el acusado, Eloy , mayor de edad y nacido el día 20 de diciembre de 1974, a la sazón hijo de la primera acusada, el día citado acudió a su domicilio en el momento en que agentes de la policía nacional vestidos de paisano llevaban a cabo un registro domiciliario y ocupación de efectos procedentes de delito; y que ante dicha situación comenzó a proferir gritos y a forcejear con uno de los agentes intervinientes, en particular con el de número profesional NUM001 , con el propósito de perturbar la eficacia de su actuación oficial y permitir a los acusados ocultar o hacer desaparecer las sustancias estupefacientes a fin de que no pudieran ser intervenidas.- D.- Que la acusada Victoria fue condenada por sentencia de esta Audiencia Provincial el día 1 de octubre de 1990 y en la causa 17/90 a la pena de cinco años de prisión menor, por un delito contra la salud pública.- Que el acusado Carlos Francisco fue condenado, en sentencia de 30 de enero de 1995 dictada por esta Audiencia Provincial en la causa 316/94, a la pena de dos años cuatro meses y un día de prisión menor, por delito contra la salud pública; y en sentencia de 31 de mayo de 1997 dictada por la sección primera de esta Audiencia Provincial en la causa 1/93 a la pena de ocho años y un día de prisión menor, por un delito contra salud pública.- Que Eloy fue condenado por



sentencia de 22 de septiembre de 1994, dictada por esta Audiencia Provincial, en la causa 75/94, a la pena de dos años cuatro meses y un día por delito contra salud pública; y en sentencia de 19 de febrero de 1997, en la causa 344/96 del Juzgado delo penal número 1 de Huelva, a la pena de tres meses de arresto mayor por un delito de resistencia". (sic)

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

"FALLAMOS: Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados Victoria y Carlos Francisco , como responsables en concepto de autor de un delito contra la salud pública antes definido, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en aquélla y con la agravante de reincidencia en éste, a las penas de tres años y seis meses de prisión y multa de 576,53 euros, con diez días de arresto sustitutorio en caso de impago, e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena a Victoria , y seis años de prisión y multa de 576,53 euros e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena a Carlos Francisco .- Asimismo, les condenamos al pago de la cuarta parte de las costas a cada uno de ellos, y le abonamos el tiempo de prisión preventiva por esta causa.- Se decreta el comiso de la sustancia y dinero intervenidos, a los que se dará el destino legal.- Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Eloy , como responsables en concepto de autor de un delito de resistencia a la autoridad antes definido, con la agravante de reincidencia, a las penas de nueve meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, así como al pago de la cuarta parte de las costas.- Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS LIBREMENTE a María Angeles , de responsabilidad penal por los hechos objeto de este juicio, debiendo quedar sin efecto todas las medidas cautelares adoptadas contra su persona.; quede inmediatamente en libertad librando para ello mandamiento al Centro Penitenciario por el medio más rápido; declaramos de oficio una cuarta parte de las costas causadas.- Acredítese la solvencia de los acusados". (sic)

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por las representaciones de Victoria , Carlos Francisco y Eloy , que se tuvo por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación de los recurrentes formalizó su recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO: Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ por vulneración del art. 18.2º de la C.E.

SEGUNDO: Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ por infracción del art. 24.2 de la C.E.

TERCERO: Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ por vulneración del art. 24.2º de la C.E.

CUARTO (Aplicable a Eloy ): Al amparo del art. 849.1º de la LECriminal. por aplicación indebida de la agravante de reincidencia, art. 22.8º del C.P.

QUINTO (Aplicable a Carlos Francisco ): Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2º de la C.E.

SEXTO (Aplicable a Carlos Francisco ): Al amparo del art. 849.1º de la LECriminal por aplicación indebida del art. 368 del C.P.

SEPTIMO (Aplicable a Carlos Francisco ): Al amparo del art. 849.1º de la LECriminal por aplicación indebida de la agravante de reincidencia del art. 22.8º del C.P.

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, apoya el cuarto motivo e impugna el resto; la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Vista cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para Vista, se celebró la votación el día 23 de Septiembre de 2003.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La sentencia de 12 de Marzo de 2002 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva condenó a Victoria y a Carlos Francisco concurriendo en este último la agravante de reincidencia, como autores de un delito de tráfico de drogas de las que causan grave daño a la salud a las penas a la primera de tres años y seis meses de prisión y multa de 576'63 euros, y al segundo seis años de prisión e idéntica multa.

Asimismo condenó a Eloy como autor de un delito de resistencia con la concurrencia de la agravante de reincidencia a la pena de nueve meses de prisión, con los demás pronunciamientos incluidos en el fallo.



Se ha formalizado un único recurso desarrollado a través de siete motivos, por parte de los tres condenados, aunque alguno de los motivos afectan y se refieren de forma individualizada a alguno de ellos.

Segundo.- Estudiamos de forma conjunta los motivos primero, segundo y tercero, los tres encauzados por la vía de la vulneración de derechos constitucionales ya que se refieren a una misma denuncia analizada desde tres perspectivas diferentes pero no excluyentes.

Se denuncia la infracción del derecho a la inviolabilidad de domicilio consagrado en el art. 18-2º de la C.E., se denuncia la infracción del derecho a un proceso con todas las garantías y la prohibición de valorar pruebas nulas, y, finalmente, al alegar vacío probatorio de cargo también se denuncia la vulneración de la presunción de inocencia ya que excluida la prueba estimada nula, no existiría otra prueba de cargo independiente.

Los tres motivos se centran en la entrada y registro acordada por la policía sin solicitar el preceptivo mandamiento judicial.

La sentencia de instancia aborda esta cuestión en el segundo de los fundamentos jurídicos en base a estimar que se estaba en un caso de flagrante delito, que es supuesto que excepciona la petición de mandamiento judicial de entrada y registro como precisamente se prevé en el art. 18- 2º C.E.

Los hechos recogen que Victoria vendió a una mujer a la puerta de su domicilio una "paquetilla" de droga que contenía una mezcla de cocaína y heroína, percibiendo a cambio una cantidad de dinero. En el fundamento segundo pero con valor fáctico que hubiese exigido que se encontraría en los hechos probados, estos, se completan con la afirmación de que un subinspector y dos funcionarios, se encontraban, a la sazón, en el barrio donde tiene su casa Victoria, vieron que al domicilio de ésta se dirigía la que luego resultó compradora y observó como se dirigió a la vivienda de Victoria y que ésta le entregaba la droga a la compradora la que extrajo de una bolsa que llevaba recibiendo dinero. La venta se efectuó a "escasos metros de distancia, al situarse al pie de la escalera que daba acceso a la vivienda y que esta tiene tres o cuatro peldaños".

En tal situación la conclusión del Tribunal sentenciador de estimar legítima la inmediata intervención de la policía ante la condición de flagrancia del delito presenciado por la policía, es totalmente correcta pues sólo la intervención directa impidió la desaparición de las pruebas del mismo, se le ocuparon a Victoria 380 miligramos de heroína pura y 2041'8 miligramos de cocaína pura, así como otros 5'1 gramos en poder del también recurrente Carlos Francisco, debiendo recordarse que se trata de un delito grave.

La STS 391/2000 de 13 de Marzo, en un caso muy semejante --percepción directa por la policía a través de una ventana abierta de una transacción de droga-- declaró que "...por flagrancia, en correspondencia con su sentido etimológico ha de estimarse lo que arde o resplandece como fuego o llama, y que por lo tanto se está realizando actualmente. En relación con el delito, se estima por delito flagrante aquel que encierra en sí la prueba de su realización por existir una percepción sensorial directa del hecho delictivo, de suerte que como se afirma en las sentencias de esta Sala de 15 de Noviembre de 1995 y 11 de Julio de 1996, la flagrancia se ve, no se demuestra, apareciendo vinculada a la prueba directa y no a la indirecta, circunstancial o indiciaria. La doctrina del Tribunal Constitucional contenida en la básica sentencia 341/93 de 18 de Noviembre que declaró inconstitucional el concepto de flagrancia que se contenía en el art. 21-2º de la Ley de Protección de Seguridad Ciudadana conecta, en referencia a los delitos, la flagrancia con la situación en la que la comisión de un delito se percibe con evidencia, y por lo tanto con la imagen en la que un delincuente es sorprendido, y por lo tanto visto directamente, en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a su perpetración, siendo precisamente esta situación excepcional --que debe interpretarse restrictivamente como recuerda la sentencia de esta Sala de 31 de Enero de 1994--, la que permite la detención inmediata de la persona concernida por la propia decisión policial como prevé el art. 533 LECriminal y, --lo que es más relevante a los efectos del presente recurso--, se permite la entrada y registro de domicilio sin mandamiento judicial y sin consentimiento del titular como aparece en el art. 18-2º de la Constitución Española. En el mismo sentido STC 387/93 de 20 de Diciembre.

La sentencia de instancia califica de delito flagrante el imputado a la recurrente en base a la concurrencia de los elementos que vertebran el delito flagrante: a) inmediatez de la acción, b) inmediatez personal y c) necesidad urgente de la intervención policial.

En este control casacional no puede sino coincidirse con la sentencia recurrida. El funcionario policial vio a través de la ventana una transacción de droga, patente en las bolsitas que estaban en la mesa así como la balanza. La acción se estaba desarrollando en ese momento, la necesidad de la intervención era obvia ya que en caso de diferirse la actuación policial pudieran haber desaparecido las evidencias del delito, delito que por otra parte es grave, tanto por los efectos que produce la ingesta de drogas como por la importancia que tiene en relación al resto de los delitos y por las penas con las que está sancionado....".

El caso actualmente enjuiciado es, en todo, coincidente con el acabado de relatar.



En conclusión, no hubo vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio, la prueba valorada no era nula y por tanto no se vulneró el derecho a un proceso con todas las garantías, y finalmente no hubo vacío probatorio sino que la sentencia se fundó en prueba de cargo válida, suficiente y que fue razonada y razonablemente valorada.

Procede la desestimación de los tres motivos.

Tercero.- El motivo cuarto, referido exclusivamente para Eloy , hijo de Victoria que al llegar a casa cuando la policía realizaba el registro, se enfrentó a los agentes, por lo que ha sido condenado como autor de un delito de resistencia, discurre por la vía del error iuris del nº 1 del art. 849 LECriminal, impugna la aplicación de la agravante de reincidencia.

Se trata de un motivo que ha merecido el apoyo del Ministerio Fiscal, y su prosperabilidad es clara porque el pretendido antecedente es una pena de tres meses impuesta en sentencia de 19 de Febrero de 1997 por un delito de resistencia, sin constar más datos por lo que es posible que dicho antecedente pudiese haber sido cancelado y tal posibilidad debe decantarse en favor de la interpretación más favorable para el reo.

Procede la estimación del motivo.

Cuarto.- El quinto motivo, referido exclusivamente a Carlos Francisco , por la vía de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Debemos recordar que a dicha persona se le ocuparon 5'1 gramos de cocaína y heroína y que se encontraba en el interior del piso en el momento del registro no siendo morador de ella.

En el motivo se dice que no ha existido prueba de cargo acreditativa de que la droga que se le ocupó estuviera destinada al tráfico, estimando que la ocupada estaba destinada para su propio consumo.

La sentencia, en el Fundamento Jurídico tercero, apartado c), razona el juicio de inferencia de que la droga tenía aquel destino en base a:

- a) Alegó que se encontraba en la casa de su cuñada para despedirse porque iba a someterse a una cura de desintoxicación pero que quiso llevar la droga sólo para su consumo.
- b) No supo decir en qué centro pensaba desintoxicarse.
- c) La existencia de antecedente por tráfico de drogas.

En este control casacional estimamos que las explicaciones del apartado a) y b) carecen de la menor razonabilidad que pudiera sustentar la tesis del autoconsumo que se postula. La presencia de antecedentes es dato meramente corroborador pero que por sí sólo carecería de la fuerza precisa para justificar el juicio de certeza alcanzado. De otro modo nos deslizaríamos peligrosamente hacia la concepción de un delito penal de autor, incompatible con los postulados de un Estado de Derecho.

También se dice que es toxicómano, lo que justificaría la tenencia de la droga ocupada. Al respecto nada consta acreditado en la causa, si bien en el Fundamento Jurídico séptimo B) de la sentencia, al individualizar la pena se hace referencia a la "situación de drogodependiente y consumidor prolongado" aunque es lo cierto que ningún informe obra en autos que fundamente tal afirmación y ni siquiera la defensa propuso prueba al efecto –escrito de conclusiones provisionales al folio 100–.

En esta situación, es claro que no puede tenerse por acreditada tal condición de drogodependiente ni desde la perspectiva de la posible concurrencia de una circunstancia de atenuación, ni como indicio sólido que pudiera cuestionar el juicio de inferencia obtenido por la Sala sentenciadora. Más aún, consta en la diligencia de entrada y registro que, debajo de los cojines del sofá, se encontró una bolsa conteniendo 41 bolsitas de plástico que el análisis posterior acreditó ser de una mezcla de cocaína y heroína –folio 78–. El propio recurrente en su declaración en sede sumarial –folio 27– reconoce que fue él quien escondió allí la droga que se le ocupó, que era lo que había comprado y que le costó 53.000 ptas.

Esta fragmentación de la droga en 41 dosis, también sería indicador de que su destino no era, precisamente, el autoconsumo, sino más bien la venta.

En conclusión, no ha habido vulneración del derecho a la presunción de inocencia, sino prueba válida, suficiente, razonada y razonablemente valorada por el Tribunal, por lo que la decisión no es arbitraria.

Procede la desestimación del motivo.

Quinto.- El sexto motivo, también referido exclusivamente a Carlos Francisco , por la vía del error iuris del art. 849-1º LECriminal, denuncia como indebidamente aplicado el art. 368 del Código Penal.

Es un motivo cuya suerte corre unida al anterior, por lo que la desestimación de aquel arrastra al actual.



No se respetan los hechos probados por lo que se incurre en causa de inadmisión que en este momento opera como causa de desestimación.

Sexto.- El motivo séptimo por el cauce del error iuris denuncia como indebidamente aplicada la circunstancia agravante de reincidencia respecto de Carlos Francisco .

El recurrente tiene --según el factum-- dos antecedentes penales, uno de 30 de Enero de 1995 en el que fue condenado por un delito contra la salud pública a la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor. Posteriormente en sentencia de 31 de Mayo de 1997 fue condenado por otro delito contra la salud pública a la pena de ocho años y un día de prisión mayor --por error se califica de prisión menor--.

En la sentencia sólo se recoge en la fundamentación jurídica la concurrencia de la agravante de reincidencia.

En el motivo se cuestiona la vigencia de ambos antecedentes aunque desde perspectiva distinta. En relación al primer antecedente por estimar que ha podido ser cancelado, y en relación al segundo porque no consta acreditado que el antecedente sea de delito de la misma naturaleza como se exige en el nº 8 del art. 22 argumentando que la actual definición de la reincidencia, así lo exige añadiendo que el título que recoge los delitos de tráfico de droga, es compartido con otros delitos de distinta naturaleza como ocurría con el Título V del anterior Código Penal y lo mismo ocurre con el vigente Código Penal Título XVII, lo que es rigurosamente cierto, más aún, dentro del Capítulo III de dicho Título junto con los delitos de tráfico de drogas, se describen los de elaboración de sustancias nocivas para la salud, expedición de medicamentos deteriorados, fabricación de ellos y adulteración de alimentos o aguas potables.

La denuncia, ya lo adelantamos, no va a prosperar.

En relación al primer antecedente, la tesis de que pudo haberse cancelado debe prosperar en la medida que careciendo de más datos, es posible que por el tiempo transcurrido entre aquel antecedente --1995-- y el actual hecho --Noviembre 2000-- pudo haberse cumplido la condena y transcurrido el plazo de tres años para cancelación, ya que toda ausencia sobre fecha de inicio de cumplimiento de la misma y su extinción debe resolverse en el sentido más favorable para el reo de acuerdo con la doctrina de esta Sala que tiene declarado que la concurrencia de la agravante exige la cumplida acreditación de todos los elementos que integran tal agravante -- SSTS 293/2000 de 21 de Febrero, 490/2000 de 16 de Marzo, 1690/2001 de 20 de Septiembre, 1963/2002 de 21 de Noviembre y 716/2002 de 22 de Abril, entre otras--.

No obstante, la estimación de que no concurre este primer antecedente no va a tener ningún efecto práctico ya que existe un segundo antecedente más próximo --Mayo 1997--, y por una pena --ocho años y un día-- que hace imposible aplicar el anterior razonamiento al presente caso, lo que ni siquiera se intenta por el recurrente, que, independientemente deriva el debate al tema de la identidad de naturaleza entre el delito por el que se condenó y el actual.

Pasamos al estudio del segundo antecedente.

Ciertamente que el factum sólo se refiere a "delito contra la salud pública", y que, como ya hemos visto, dentro de esta rúbrica existe delitos que no son de la misma naturaleza, y al respecto no puede admitirse que la identidad de bien jurídico atacado convierte en delito de igual naturaleza aquellos ilícitos que son, en si mismos considerados, muy diversos por la forma del ataque.

**El fundamento de la reincidencia es la mayor peligrosidad que se acredita en el sujeto por su inclinación a cometer la misma clase de delito, por lo que el plus de punición se justifica por una razón de prevención especial orientada a la reforma de aquella inclinación, por más que, desde otra perspectiva más criminológica, la reincidencia acredite el fracaso de la respuesta carcelaria. En todo caso, es obvio que la exigencia de que sean de la misma naturaleza supone que morfológicamente, la forma de ataque al bien jurídico sea o provenga desde y a través de una misma manera, y ello no ocurre en quien vende droga y luego --o antes-- ha alterado sustancias alimenticias, aunque ambas infracciones estén en el mismo Título del Código.**

En tal sentido las SSTS de 23 de Julio 1999 y 12 de Mayo de 2000 interpretan la nota de "misma naturaleza" diciendo que ello exige una doble identidad: de bien jurídico protegido y del modo de ataque concreto que ha sufrido aquel.

Desde esta perspectiva, debemos analizar los autos con el fin de verificar si está o no bien aplicada la agravante cuestionada en base, exclusivamente, al segundo de los antecedentes.

Reconociendo que la sentencia de instancia debió haber especificado con mayor detalle la identidad de naturaleza del antecedente penal, es lo cierto que en la sentencia se afectan dos datos que permiten objetivarlo:

a) En el apartado B del Fundamento Jurídico tercero, con valor fáctico se dice Carlos Francisco tiene antecedentes "...por igual delito..." lo que es tenido en cuenta como dato para estimarle autor. Sin perjuicio





de lo dicho en el Fundamento Jurídico quinto en el sentido de que el pasado histórico-penal puede tener a lo sumo un valor meramente corroborador pero no fundamentador de una autoría, es lo cierto que la frase citada contiene una afirmación de ser el antecedente de igual naturaleza que el acto ahora enjuiciado.

b) Por la pena impuesta --ocho años y un día de prisión mayor-- se puede concluir que se está refiriendo a un delito de tráfico de drogas, ya que los otros tipos penales incluidos en el mismo título no llevan aparejada tal pena, sino sólo alcanzan hasta la prisión menor, todo ello en referencia al Código Penal de 1973.

c) Finalmente, al folio 68 de las actuaciones se encuentra la hoja histórico-penal del recurrente en donde consta con toda claridad que la pena de ocho años y un día de prisión mayor, lo fue por "un delito de elaboración, tenencia o tráfico de drogas".

Acreditada la identidad de naturaleza del delito-antecedente y del posterior, debemos estimar vigente tal antecedente --sentencia 31 Mayo 1997-- por ser totalmente imposible --dada la extensión de la pena impuesta-- que pudiera haber transcurrido el plazo de la pena y el periodo de tres años que exige el art. 118 del Código Penal de 1973 ó más aún el art. 136 del vigente Código en relación con la Disposición Transitoria Undécima que prevé el plazo de cinco años, cuando el 20 de Noviembre 2000 cometió el delito ahora enjuiciado.

Procede la desestimación del motivo.

Séptimo.- Tratándose de un único recurso aunque con algunos motivos individualizados para condenados concretos, y habiéndose admitido el motivo cuarto, respecto de Eloy , procede, de conformidad con el art. 901 LECriminal declarar de oficio las costas del mismo.

### III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR parcialmente al recurso de casación formalizado por el Procurador Sr. Pérez de Rada en la representación que ostenta, contra la sentencia de 12 de Marzo de 2002 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva, por estimación del motivo cuarto, y en consecuencia anulamos y casamos la sentencia la que será sustituida por la que seguida y separadamente se va a pronunciar, con declaración de oficio de las costas del recurso.

Notifíquese esta resolución y la que seguidamente se va a dictar a las partes, y póngase en conocimiento de la Audiencia Provincial de Huelva, Sección Segunda, con devolución de la causa a esta última e interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Carlos Granados Pérez Joaquín Giménez García Gregorio García Ancos

### SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Septiembre de dos mil tres.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Huelva, Diligencias Previas nº 2449/00, seguida por delito contra la salud pública, contra Victoria , con D.N.I. NUM002 , nacida en Huelva el 07/02/1954, hija de Miguel y Verónica ; Carlos Francisco , con D.N.I. NUM003 , nacido en Huelva el 19/09/1960, hijo de Marco Antonio y Mónica ; Eloy , con D.N.I. NUM004 , nacido en Huelva el 20/12/1974, hijo de Mauricio y Mónica y María Angeles , con D.N.I. nº NUM005 , nacida en Huelva el 06/10/1956, hija de Inocencio y Paloma , y con instrucción, antecedentes penales, cuya solvencia no consta, y en prisión provisional por esta causa; se ha dictado sentencia que HA SIDO CASADA Y ANULADA PARCIALMENTE por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. JOAQUÍN GIMÉNEZ GARCÍA, se hace constar lo siguiente:

### I. ANTECEDENTES

Unico.- Se aceptan los de la sentencia recurrida incluidos los hechos probados.

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Unico.- Por los razonamientos incluidos en el Fundamento Jurídico cuarto de la sentencia casacional, debemos declarar que en el delito de resistencia a la autoridad del que ha sido condenado Eloy , no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, imponiendo la pena en el mínimo legal.



### III. FALLO

Que debemos condenar y condenamos a Eloy como autor de un delito de resistencia sin circunstancias modificativas a la pena de seis meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Mantenemos en su integridad el resto de la totalidad de pronunciamientos de la sentencia casada.

Notifíquese esta sentencia en los mismos términos que la anterior.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Carlos Granados Pérez Joaquín Giménez García Gregorio García Ancos

PUBLICACIÓN.- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ