

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Penal**

**SEGUNDA SENTENCIA**

*Sentencia N°:* 5/2006

*RECURSO CASACION N°:*956/2004

*Fallo/Acuerdo:* Sentencia Estimatoria

*Fecha Sentencia:* 18/01/2006

*Ponente Excmo. Sr. D.:* Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

*Secretaría de Sala:* Sr. Pérez Fernández- Viña

*Escrito por:* RMP

**Contra la salud pública. - Estimatoria. -  
Principio de presunción de inocencia. -  
Destino de la droga al autoconsumo. -  
Error en la apreciación de la prueba. -**

VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA AL BASARSE LA PRUEBA EN DECLARACIONES ANTE LA POLICIA, NO RATIFICADAS EN JUICIO

El TS estima el recurso de casación y procede a absolver al acusado, ya que no se desarrolló una actividad probatoria de cargo válida y suficiente.

DOCTRINA:

Las declaraciones prestadas por los testigos en sede policial carecen de valor probatorio en tanto no sean ratificadas y reiteradas a presencia judicial pues los atestados tienen mero valor de denuncia.

*Nº:* 956/2004

*Ponente Excmo. Sr. D.:* Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Fallo: 11/01/2006

*Secretaría de Sala:* Sr. Pérez Fernández-Viña

***TRIBUNAL SUPREMO***  
***Sala de lo Penal***

***SENTENCIA Nº:* 5/2006**

***Excmos. Sres.:***

**D. Joaquín Giménez García**  
**D. José Ramón Soriano Soriano**  
**D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca**

---

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Enero de dos mil seis.

En el recurso de Casación por infracción de Precepto Constitucional y de Ley, que ante Nos pende, interpuesto por **J.M.L.L.** y **M.C.M.L.**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección Segunda), con fecha

dieciocho de Marzo de dos mil cuatro, en causa seguida contra los mismos por un delito contra la salud pública, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, siendo parte recurrente los acusados J.M.L.L. y M.C.M.L. representados por el Procurador Don Alvaro Arana Moro.

## **I. ANTECEDENTES**

**Primero.-** El Juzgado de Instrucción número uno de los de Corcubión, incoó Procedimiento Abreviado con el número 32/2.003 contra J.M.L.L. y M.C.M.L., y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección Segunda, rollo 130/2.003) que, con fecha dieciocho de Marzo de dos mil cuatro, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS:**

*"1º) Por Auto de 11 de junio de 2.003, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Corcubión, se acordó la entrada y registro en el domicilio de los acusados J.M.L.L., conocido por "...", mayor de edad, nacido el 3 de Noviembre de 1959 y sin antecedentes penales y M.C.M.L., conocida por "...", mayor de edad, nacida el día 24 de Mayo de 1956 y sin antecedentes penales, situada en la ....., de la localidad de Corcubión, partido judicial del mismo. Personada la comisión judicial en la citada vivienda se encontró: -En la cocina, un mueble situado al fondo de la misma a la derecha, un cilindro de cartón conteniendo en su interior, 28 envoltorios de plástico de una sustancia que una vez analizada por el Ministerio de Sanidad y Consumo, resultó ser heroína; en un mueble situado al fondo a la izquierda, una báscula con restos de una sustancia marrón. - En una habitación destinada a dormitorio individual, en el cajón superior de la mesilla de noche, una funda de gafas de color negro con la inscripción "General Optica" en su interior, un trozo de una sustancia estupefaciente que una vez analizada por el Ministerio de Sanidad y Consumo, resultó ser resina de cannabis. En un armario situado a la izquierda de la entrada, un encendedor con una navaja incorporada y una cuchara con restos de una sustancia estupefaciente. En el bolsillo de una*

*chaqueta de color negro, colgada en el citado armario, se encuentra una bolsa de plástico con una piedra en su interior, compuesta por una sustancia y una vez analizada resultó ser heroína. En el fondo del armario, en su parte izquierda, debajo de la ropa, una bolsa de plástico con seis trozos de una sustancia y que una vez analizada por el Ministerio de Sanidad y Consumo resultó ser resina de cannabis.- En la habitación destinada a dormitorio de matrimonio, en el interior de un bolso de color crema, que está dentro y en la parte superior de un armario que está situado al fondo a la derecha, se encuentra la siguiente cantidad de dinero: 1 billete de 50 euros, 8 billetes de 20 euros, 11 billetes de 10 euros y 5 billetes de 5 euros; y en un lateral del citado bolso, cerrado con una cremallera, se encuentran 22 fajos en billetes de 100 euros, siendo la cantidad total de dinero hallada en el bolso de 2.545 euros. Dentro del mismo armario y en un neceser de madera se encuentra, 1 placa de una sustancia de color marrón que una vez analizada por el Ministerio de Sanidad y Consumo resultó ser resina de cannabis; 7 papelinas de una sustancia que una vez analizada por el Ministerio de Sanidad y Consumo resultó ser resina de cannabis; 7 papelinas de una sustancia que una vez analizada por el Ministerio de Sanidad y Consumo, resultó ser heroína; y 3 piedras de una sustancia que una vez analizada por el Ministerio de Sanidad y Consumo, resultó ser heroína, y 3 piedras de una sustancia que una vez analizada por el Ministerio de Sanidad y Consumo resultó ser heroína. En el interior de una bolsa de plástico, metida dentro de una prenda de ropa que está colgada en el mismo armario, se encuentran 11 papelinas de una sustancia estupefaciente que una vez analizada por el Ministerio de Sanidad y Consumo resultó ser cocaína. En el cajón superior del armario se halla un envoltorio de papel, tipo servilleta, y en su interior, 3 trozos de una sustancia que una vez analizada por el Ministerio de Sanidad y Consumo resultó ser resina de cannabis. En el interior de un bolso de mano pequeño de color marrón, situado debajo del colchón de la cama de matrimonio se encontró la cantidad de 840 euros en billetes de diferente valor. En un joyero de porcelana situado en el mueble de la televisión, se encontró la siguiente cantidad de dinero: 4 billetes de 50 euros, 6 billetes de 20 euros, 7 billetes de 10 euros, 7 billetes de 5 euros y dentro de un sobre colocado en el fondo del citado joyero se encuentran 18 fajos de 100 euros cada uno, formado por billetes de diferente valor, siendo la cantidad total de dinero*

*hallada en el joyero de 2.225 euros.- En el interior de una funda de gafas situado en la mesa de la televisión, se halla moneda fraccionada del siguiente modo: 9 monedas de 50 céntimos de euro, 16 monedas de 20 céntimos de euro, 21 monedas de 10 céntimos de euro, 10 monedas de 5 céntimos de euro, 5 monedas de 2 céntimos de euro, 8 monedas de 1 céntimo de euro, siendo la cantidad total del dinero encontrado en el interior de la funda de gafas de 10,48 euros. Encima del mueble de la televisión se halla moneda fraccionada compuesta por 2 monedas de 2 euros, 7 monedas de 1 euro, 3 monedas de 50 céntimos de euro, 5 monedas de 10 céntimos de euro, siendo la cantidad total del dinero encontrada encima del citado inmueble de 11 euros.- La cantidad total de la sustancia estupefaciente encontrada en el domicilio que una vez analizada por el Ministerio de Sanidad resultó ser heroína arrojó un peso de 73,204 gramos con una riqueza del 9,47 %; 19,951 gramos con una riqueza del 15,98 % y 0,332 gramos con una riqueza del 26,31 %.- La cantidad total de la sustancia estupefaciente encontrada en el domicilio que una vez analizada por el Ministerio de Sanidad resultó ser cocaína, arrojó un peso de 6,360 gramos con una riqueza del 76,56 %.- La cantidad total de sustancia estupefaciente que una vez analizada por el Ministerio de Sanidad resultó ser resina de cannabis, arrojó un peso de 256,200 gramos.- La cocaína y heroína son sustancias que causan grave daño a la salud.- El valor de la sustancia intervenida es el siguiente: los 95,205 gramos de heroína a 65,64 euros el gramo, hacen un total de 6249,2562 euros, los 6,41 gramos de cocaína a 61,85 euros el gramo hacen un total de 399,61285 euros; los 259,242 gramos de haschisch a 4,14 euros el gramo, hacen un total de 1.073,2619 euros.- Las sustancia estupefacientes encontradas en el domicilio estaban destinadas a la venta por parte de los acusados y el dinero incautado era producto de dicha venta, los cuales puestos en común acuerdo, se dedicaban habitualmente a tal acto de comercio de dichas sustancias estupefacientes antes mencionadas en la referida vivienda y así: Con fecha 6 de Octubre de 2.002, miembros de la Guardia Civil del Puesto de Corcubión, procedieron a la identificación de Manuel Sar Oliveira, el cual había accedido con anterioridad al domicilio de los acusados, los cuales le habían vendido sustancias estupefacientes momentos antes y una vez que Manuel Sar vio a los citados agentes, arrojó al suelo dicha sustancia, la cual una vez analizada por el Servicio de Sanidad resultó ser*

*heroína con un peso de 0.995 gramos y 3,0157 gramos de resina de cannabis, pagando por la heroína 20 euros, no constando lo que pagó por la resina de cannabis.- Con fecha 30 de marzo de 2.002, Juan Carlos Vigo Vidal compró en el domicilio de los acusados un gramo de heroína por 60 euros y un gramo de cocaína por un precio de 50 euros. Con anterioridad a esta fecha, Juan Carlos Vigo había adquirido con habitualidad dichas sustancias estupefacientes a los acusados." (sic)*

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

*"FALLAMOS.- Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a J.M.L.L. y a M.C.M.L., como autores penalmente responsables de un delito contra la salud pública ya definido, sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de cinco años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 14.000 euros, para cada acusado, que abonarán, por partes iguales, las costas procesales causadas.- Se decreta el comiso de la droga, dinero y efectos intervenidos, a los que se dará el destino legal correspondiente." (sic)*

**Tercero.-** Notificada la resolución a las partes, se preparará recurso de casación por infracción de Precepto Constitucional y de Ley, por la representación de **J.M.L.L.** y **M.C.M.L.**, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**Cuarto.-** El recurso interpuesto por la representación de los recurrentes **J.M.L.L.** y **M.C.M.L.** se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

**1.-** Al amparo de los artículos. 849.1 y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del artículo 24 en relación con al artículo 120 de la Constitución y con el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 141 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

**2.-** Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

**3.-** Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 368 del Código Penal.

**4.-** Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 28 del Código Penal.

**5 y 6.-** Al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error de hecho en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que muestren la equivocación del juzgador.

**Quinto.-** Instruido el Ministerio Fiscal, lo impugnó; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

**Sexto.-** Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación prevenida el día once de Enero de dos mil seis.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Ambos recurrentes han sido condenados como autores de un delito contra la salud pública por tráfico de drogas a la pena de cinco años de prisión y multa. Contra la sentencia interponen recurso de casación. En el primer motivo denuncian la vulneración del artículo 24 de la CE en relación con los artículos 120 de la misma CE, 11.1 de la LOPJ y 141 de la LECrim. Sostienen que el auto inicial de incoación de Diligencias Previas no contiene fundamentación fáctica suficiente.

El motivo no puede ser estimado. La Guardia Civil comunicó al Juzgado de instrucción la existencia de noticias acerca de la actividad delictiva de un tal Miguel en relación con el tráfico de drogas, respecto del que iniciaban sus investigaciones, lo que dio lugar a que el Juzgado incoara las oportunas Diligencias



Previas. En el curso de esa investigación la Guardia Civil obtuvo indicios de que los acusados se dedicaban a la venta de estupefacientes, indicios derivados de las declaraciones prestadas ante la fuerza policial por algunos compradores, lo que determinó la solicitud de mandamiento de entrada y registro para su domicilio, que se practicó con el resultado que consta en la sentencia.

No se aprecia en qué medida ha podido afectar a los derechos fundamentales de los recurrentes la incoación de un proceso para la averiguación de las actividades delictivas de un tercero no relacionado con ellos. Cuestión distinta es que en el curso de esa investigación se descubrieran indicios de que también los recurrentes realizaban esa misma clase de actividades, lo que determinó que el procedimiento se dirigiera contra ellos.

Por lo expuesto, el motivo se desestima.

**SEGUNDO.-** En el segundo motivo denuncian vulneración de la presunción de inocencia.

El derecho a la presunción de inocencia viene 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 desarrollado una actividad probatoria de cargo, cuya iniciativa corresponde a la acusación, que desvirtúe racionalmente esa presunción inicial, en cuanto que permita declarar probados unos hechos y la participación del acusado en ellos.

La alegación de su vulneración en el recurso de casación puede ir orientada a negar la existencia de prueba; a negar la validez de la existente; a negar el poder probatorio o demostrativo de la prueba existente y válida, o a cuestionar la racionalidad del proceso valorativo efectuado por el Tribunal sobre las pruebas disponibles. Ante esta alegación, esta Sala del Tribunal Supremo debe realizar una triple comprobación. En primer lugar que el Tribunal de instancia ha apoyado su

relato fáctico en pruebas relativas a la existencia del hecho y a la participación del acusado en él. En segundo lugar, que las pruebas son válidas, es decir, que han sido obtenidas e incorporadas 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, teniendo en cuenta el contenido probatorio de la prueba de cargo disponible, no se aparta de las reglas de la lógica y del criterio humano y no es, por lo tanto, irracional, manifiestamente errónea o arbitraria.

Respecto del acusado recurrente la prueba de cargo viene constituida por el hallazgo de la droga en su domicilio y por el reconocimiento efectuado en sus declaraciones en el sentido de que efectivamente le pertenece. En cuanto a su destino al tráfico, se infiere sin dificultad de la cantidad y de las diferentes clases de drogas que fueron halladas, a pesar de que el recurrente afirme que están destinadas al propio consumo. En relación con este hallazgo, no se ha aportado explicación razonable al origen del dinero distinta de su procedencia del tráfico ilegal de drogas, pues los recurrentes carecen de cualquier actividad laboral lícita conocida.

En cuanto a la acusada M.C., el Tribunal considera que participaba de las operaciones de venta por dos razones principalmente. De un lado el reparto de la droga y el dinero por diversas dependencias de la casa. En realidad no es una argumentación convincente, pues igualmente podía ser posible que la droga fuera propiedad del acusado, que éste se dedicara a la venta, que la mujer conociera tal actividad y que no interviniera en ella. Como es sabido, la convivencia en el mismo domicilio y el conocimiento de la actividad del otro, no es suficiente para la calificación como autor, pues la condición de cónyuge no es suficiente para atribuir una posición de garante que obligue a impedir el delito.

En segundo lugar se refiere la Audiencia a las declaraciones policiales de los testigos, que no fueron ratificadas en el juicio oral, pero que fueron introducidas en el plenario por la vía del artículo 714 de la LECrim.

La doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional ha entendido que las únicas pruebas de cargo que pueden ser valoradas son las practicadas en el juicio oral bajo los principios de oralidad, inmediación y contradicción, mientras que las diligencias practicadas en la fase de instrucción son solamente medios de

investigación que permiten preparar la decisión sobre la apertura del juicio oral e identificar y asegurar los medios de prueba. Esta regla general admite, sin embargo, excepciones, que han de ser interpretadas restrictivamente. Pues no puede negarse todo valor probatorio a las diligencias sumariales.

Concretamente en lo que se refiere a las declaraciones testificales, los artículos 714 y 730 de la LECrim permiten incorporar al plenario el resultado de diligencias sumariales cuando se aprecie contradicción entre lo declarado ante el Juez y lo declarado en el juicio oral o cuando resulte imposible o de extrema dificultad la presencia del testigo en el acto del juicio. Bien entendido que como expresa rotundamente la STC 206/2003, “debemos recordar aquí, como ya hiciéramos en la STC 51/1995, de 23 de febrero, F. 5, que los cauces establecidos por los artículos 714 y 730 LECrim «se refieren exclusivamente a la reproducción de diligencias practicadas en la fase instructora propiamente dicha, es decir, en el período procesal que transcurre desde el Auto de incoación del sumario o de las diligencias previas y hasta el Auto que declara concluida la instrucción, y no en la fase preprocesal, que tiene por objeto la formación del atestado en la que, obviamente, no interviene la autoridad judicial sino la policía». Solo, pues, las diligencias del sumario propiamente dicho y siempre que se hayan practicado de forma inobjetable en función de las garantías exigibles.

Respecto de las declaraciones prestadas por los testigos en sede policial, carecen en principio de valor probatorio de cargo, no bastando con su reproducción en el juicio oral para que puedan ser tenidas como pruebas (STC 31/1981; 9/1984; 51/1995; y 206/2003), siendo necesario para ello que sean ratificadas y reiteradas a presencia judicial.

La STC 51/1995, de 23 de febrero, señala que “...a los efectos del derecho a la presunción de inocencia las declaraciones obrantes en los atestados policiales carecen de valor probatorio de cargo. Ya en la STC 31/1981, pudimos advertir que las declaraciones prestadas ante la policía, al formar parte del atestado y de conformidad con lo dispuesto en el art. 297 LECrim, tienen únicamente valor de denuncia, no bastando para que se conviertan en prueba con que se reproduzcan en el juicio oral; «es preciso que la declaración sea reiterada y ratificada ante el órgano judicial» (fundamento jurídico 4.º). También en la STC 9/1984 tuvimos de nuevo ocasión de señalar que los atestados policiales tienen el valor de simples denuncias

en tanto no sean reiteradas y ratificadas en presencia judicial, de modo que si no hubiese más prueba de cargo, habría de concluirse en la vulneración de la presunción de inocencia (fundamento jurídico 2.º). En consecuencia, las declaraciones vertidas en el atestado policial carecen de valor probatorio si no son posteriormente ratificadas en presencia judicial por los particulares declarantes, o bien, en ausencia de lo anterior, confirmadas por los funcionarios de policía mediante su testimonio en el acto del juicio oral”.

Por lo tanto, no pueden ser utilizadas dichas declaraciones como elementos inculpatórios contra la acusada. De otro lado, las declaraciones de los agentes de la Guardia Civil respecto a la estancia de uno de los compradores en el domicilio de los acusados momentos antes de ser interceptado con heroína, no constituye una prueba de cargo contra la acusada en concreto, pues de ese dato no resulta que ella interviniera de alguna forma en la venta. En definitiva, no se ha dispuesto de prueba de cargo suficiente para considerar a la recurrente autora del delito de tráfico de drogas, lo que determina que el motivo se estime parcialmente y se dicte luego segunda sentencia en la que se acordará su absolución.

**TERCERO.-** En el tercer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la aplicación indebida del artículo 368 del Código Penal. Afirman los recurrentes que la droga estaba destinada al autoconsumo.

El motivo no puede ser acogido. Ya hemos señalado con anterioridad que el destino de la droga incautada al tráfico se desprende de la cantidad de droga y de las distintas clases de la misma. Además, la Guardia Civil procedió a la intercepción de un comprador, ocupándole droga, cuando momentos antes había estado en el domicilio de los acusados, lo que indica que al menos parte de la droga estaba destinada por el acusado a la venta a terceros. Además, como ya se ha expuesto más arriba, no existe ninguna explicación razonable al origen del dinero ocupado en el domicilio que no sea su procedencia del tráfico de drogas.

El motivo se desestima.

**CUARTO.-** En el cuarto motivo, por la misma vía impugnativa, denuncia la indebida aplicación del artículo 28 del Código Penal respecto de M.C..

El motivo queda sin contenido al haberse estimado respecto de la recurrente el motivo segundo.

En el motivo quinto y en el sexto denuncia error en la apreciación de la prueba al amparo del artículo 849.2° de la LECrim. En un caso designa como documentos los análisis de las drogas respecto de su pureza, que reducen la cantidad real de sustancia tóxica, y que revelan un incremento en la valoración económica respecto a un eventual mercadeo. En el segundo caso, designa como documentos las declaraciones de los testigos.

Los requisitos exigidos por la muy reiterada jurisprudencia de esta Sala para que este motivo de casación pueda prosperar son los siguientes: 1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; 2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; 3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal; y 4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo. (En este sentido, Sentencias de 24 de enero de 1991; 22 de septiembre de 1992; 13 de mayo y 21 de noviembre de 1996; 11 de noviembre de 1997; 27 de abril y 19 de junio de 1998; STS n° 496/1999, de 5 de abril, entre otras).

En el caso no se cumplen los requisitos exigidos. En relación a los análisis de las drogas sobre porcentaje de pureza y sobre valoración económica, designados como documentos en el motivo quinto, el Tribunal no se ha apartado del contenido de los mismos, que aparece recogido con precisión y exactitud en la sentencia. Las discrepancias del recurrente con el resultado de tales análisis no puede encauzarse por esta vía de impugnación.

En cuanto a las declaraciones de los testigos no constituyen documento. Se trata de pruebas personales que no pierden su naturaleza al aparecer documentadas en la causa. Como es sabido, la posibilidad de modificar el hecho probado sobre la base del error demostrado por un documento, siempre que concurren los demás requisitos antes enunciados, encuentra su base en que para valorar esa prueba el Tribunal que conoce del recurso se encuentra en las mismas condiciones de inmediación que el Tribunal de la instancia, lo que no puede decirse respecto de las pruebas personales, o de aquellos casos en los que además del documento existen otras pruebas.

Ambos motivos, por lo tanto, se desestiman.

### **III. FALLO**

Que debemos **DECLARAR y DECLARAMOS NO HABER LUGAR** al recurso de Casación interpuesto en cuanto al recurrente **J.M.L.L.**, y que debemos **DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR** al recurso de Casación interpuesto en cuanto a la recurrente **M.C.M.L.**, dicho recurso interpuesto contra recurso contra Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección Segunda), con fecha dieciocho de Marzo de dos mil cuatro, en causa seguida contra los mismos por un delito contra la salud pública.

Condenamos a J.M.L.L. al pago de la mitad de las costas ocasionadas en el presente recurso. Declarando de oficio las correspondientes a la recurrente M.C.M.L..

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

Joaquín Giménez García

José R. Soriano Soriano

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

956/2004

*Ponente Excmo. Sr. D.:* Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

*Fallo:* 11/01/2006

*Secretaría de Sala:* Sr. Pérez Fernández-Viña

**TRIBUNAL SUPREMO**  
*Sala de lo Penal*

**SEGUNDA SENTENCIA N°: 5/2006**

*Excmos. Sres.:*

**D. Joaquín Giménez García**  
**D. José Ramón Soriano Soriano**  
**D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca**

---

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Enero de dos mil seis.

El Juzgado de Instrucción número uno de los de Corcubión incoó Procedimiento Abreviado número 32/2.003 por un delito contra la salud pública contra M.C.M.L., con D.N.I. número ....., nacida el ....., hija de A. y de M., nacida en ....., vecina de Corcubión, sin antecedentes penales y contra



J.M.L.L., con D.N.I. número ....., nacido el ....., hijo de J.F. y de A., natural y vecino de Corcubión y sin antecedentes penales y una vez concluso lo remitió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña que con fecha dieciocho de Marzo de dos mil cuatro dictó Sentencia condenándoles como autores penalmente responsables de un delito contra la salud pública a las penas de cinco años de prisión, con la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y multa de 14.000 euros, para cada acusado. Sentencia que fue recurrida en casación ante esta Sala Segunda del Tribunal Supremo por la representación legal 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 acordar la absolución de la acusada M.C.M.L..

### **III. FALLO**

Que **DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** a la acusada **M.C.M.L.** del delito contra la salud pública por tráfico de drogas del que venía acusada.

Se mantienen los demás pronunciamientos de la sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Joaquín Giménez García

José R. Soriano Soriano

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.