



Roj: **STSJ M 8421/2020 - ECLI:ES:TSJM:2020:8421**

Id Cendoj: **28079312012020100065**

Órgano: **Sección de Apelación Penal. TSJ Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **201**

Fecha: **21/07/2020**

Nº de Recurso: **191/2020**

Nº de Resolución: **220/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES BARREIRO AVELLANEDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 1829/2020,**
STSJ M 8421/2020

Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004

Teléfono: 914934850,914934750

31053860

NIG: 28.079.00.1-2020/0071593

Procedimiento Asunto penal 191/2020 (Recurso de Apelación 150/2020)

Materia: Contra la salud pública

Apelante: D./Dña. Celso

PROCURADOR D./Dña. MONICA DE LA PALOMA FENTE DELGADO

Apelado: MINISTERIO FISCAL

SENTENCIA N° 220/2020

Ilma. Sra. Presidente:

Doña María José Rodríguez Dupla

Ilmos. Sres. Magistrados:

Doña M. Angeles Barreiro Avellaneda

Don Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 21 de julio de 2020.

Han sido vistos en grado de apelación, ante la Sección de Apelación Penal de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, los autos de procedimiento abreviado 715/19 dimanantes de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Madrid -rollo de apelación núm. 150/20- en el que han sido parte, el Ministerio Fiscal y, como acusados, Celso y Ernesto, mayores de edad, cuyas demás circunstancias personales constan en las actuaciones. Y todo ello en virtud del recurso interpuesto por parte del acusado contra la sentencia núm.54/20, de 30 de enero de 2020, condenatoria por delito contra la salud pública de sustancia.

Encarna la representación del recurrente **Celso** la Procuradora de los Tribunales doña Mónica Paloma Fente Delgado y su defensa el Letrado don Miguel Díaz Velasco.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Celebrado juicio oral ante la Sección 2ª que se corresponde al rollo de sala de los abreviados núm. 715/19 dimanante del procedimiento abreviado núm. 104/2018 tramitado por el Juzgado de Instrucción núm. 18 de Madrid se dicta sentencia que contiene literalmente los siguientes HECHOS PROBADOS:

<<< Son hechos probados y así se declara que tras producirse un incendio en el piso NUM000 . del inmueble sito en la CALLE000 número NUM001 , de Madrid, del que era usuario el acusado, Celso , nacido el NUM002 -1981, con antecedentes penales cancelables, los agentes de policía local actuantes, en funciones de seguridad ciudadana que acudieron al lugar, advirtieron, una vez sofocado dicho incendio por el indicativo de Bomberos, que en el piso existía una instalación de 258 plantas que por textura y olor, podía ser marihuana, así como diversos efectos tales como:

1 Bote de plástico blanco -con dibujo y de la marca BRUTAL BUDS, conteniendo polvo rojizo, desconociendo la sustancia.

5 Placas (envueltas individualmente en plástico) de lo que parece polvo de marihuana con las palabras "KING COBRA" en cada una de ellas.

1 Tapper de color blanco con tapa transparente y roja conteniendo una bolsa de plástico blanco que a su vez contiene lo que parece ser polvo de marihuana.

1 Tres placas de los que parece polvo de marihuana en una bolsa de plástico blanco .

1 Bolsa de plástico transparente con cierre zip conteniendo pastillas de color rojizo.

1 Bolsa de plástico blanca con el logo y la marca GRUPO COFARES, conteniendo lo que parecen cogollos de marihuana.

1 Bolsa de plástico negro conteniendo lo que parece polvo de marihuana .

1 Balanza de precisión de color negro con la palabra TANITA.

1 Balanza de precisión de color blanco/gris de la marca Beurer.

1 Placa envuelta en plástico de lo que parece polvo de marihuana con las palabras "KING COBRA".

1 Placa envuelta en plástico de lo que parece polvo de marihuana con las palabras "KING COBRA".

Dichos agentes, procedieron a intervenir los efectos que podían aprehender en ese instante, pero ante la imposibilidad material de dismantelar la plantación, precintaron el piso dejándolo sometido a vigilancia, y dieron cuenta a los componentes de la Sección II de Policía Judicial de los hechos, entregando los efectos que habían sido ya intervenidos.

El Inspector Jefe de dicho Grupo policial, recabó mediante Oficio al Juzgado de Instrucción en funciones de guardia, la autorización para concluir, al día siguiente, la diligencia de dismantelamiento de la plantación y proceder a la intervención de " cuantos efectos se encuentren en el interior y se hallen relacionados con los hechos investigados".

A raíz de dicha intervención, en virtud de Auto dictado por el Juzgado de Instrucción número 18 de Madrid de fecha 15 de enero de 2018 , se practicó el mismo día diligencia de entrada y registro en el referido domicilio, concluyendo el dismantelamiento.

Tras el análisis de las sustancias intervenidas resultaron aprehendidas:

468,150 gramos de resina de cannabis con una riqueza de 14,6 % de Tetrahidrocannabinol; 187,090 gramos de cannabis, con una riqueza de un 7,5 % de THC, 243,990 gramos de Resinna de cannabis, con una riqueza de un 12,8 % de THC; 968 comprimidos, cada uno con un peso neto de 0,209 gramos de anfetamina, cafeína y fluoroanfetamina; 25,570 gramos de anfetamina, cafeína y fluoroanfetamina; 21,200 gramos de cannabis , con una riqueza de un 7,4 % de THC; 168,500 gramos de cannabis, con una riqueza de un 5,0 %; 100,564 gramos de resina de cannabis, con una riqueza de un 14,9 % de THC; 97,188 de resina de cannabis, con una riqueza de un 15,0 % de THC; 273,40 gramos de cannabis, con una riqueza de un 1,3 % de THC.

La droga intervenida habría alcanzado en el mercado ilícito un precio de venta al por mayor de 2.449,07 euros, al que la dedicaba el acusado, usuario del piso, Celso , sin que conste cuál era la implicación en tal actividad, del otro acusado, Ernesto .<<<

SEGUNDO.- Tras la exposición de los Fundamentos de Derecho que sirven de motivación a la referida Sentencia, concluye su parte dispositiva con arreglo al siguiente tenor:

<<< Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Celso** como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública ya definido, a la pena de **CUATRO AÑOS DE PRISIÓN y MULTA DE 4.000 €** con la responsabilidad personal subsidiaria de 10 DÍAS, con la accesoria de inhabilitación especial de derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de la condena, así como al pago de las costas proporcionales causadas en el procedimiento.

Que debemos **ABSOLVER Y ABSOLVEMOS al acusado Ernesto** del delito contra la salud pública por el que venía siendo acusado, y se declaran de oficio las costas causadas en el presente procedimiento respecto a dicho acusado.

Se decreta el comiso de la sustancia estupefaciente incautada a los encausados, así como la destrucción de la misma. .<<<

TERCERO.- Por la representación procesal y defensa del acusado **Celso** identificada en el escrito de 2 de marzo de 2020 se interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación admitido a trámite por la Sección 2ª en providencia de 6 de marzo de 2020 (desprendiéndose un error de transcripción en la sentencia apareciendo que esta Procuradora y Letrado actuaban en interés del otro acusado) que ha sido impugnado por el Ministerio Fiscal, interesando el dictado de una sentencia íntegramente confirmatoria de la recaída en la primera instancia.

CUARTO.- Se tuvieron por recibidas las actuaciones conforme a diligencia de constancia del 3 de julio de 2020. Se formó el oportuno rollo de apelación en virtud de diligencia de ordenación (dior) de igual fecha, se procedió a la designación de Magistrado ponente y la formación del tribunal de conformidad al Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de noviembre de 2019 por el que aprueba la modificación de las normas de reparto de la Sala de lo Civil y Penal, como consecuencia de la provisión de las plazas de la Sección de Apelación, una vez publicado en el Boletín Oficial del Estado de 3 de diciembre de 2019, y se tuvo por comparecida a la parte apelante.

QUINTO.- En DIOR de 07-07-20 fue señalado el día 21 de julio de 2020 para la deliberación, votación y fallo, lo que ha tenido efecto.

Ha sido ponente la Sra. Barreiro Avellaneda expresando el parecer unánime del Tribunal.

HECHOS PROBADOS.-

No se aceptan y SE SUSTITUYEN POR LOS SIGUIENTES.

Tras producirse un incendio en el piso NUM000 . del inmueble sito en la CALLE000 número NUM001 , de Madrid, del que era usuario el acusado, Celso , nacido el NUM002 -1981, con antecedentes penales cancelables, los agentes de policía actuantes, en funciones de seguridad ciudadana que acudieron al lugar el día 14 de enero de 2018, advirtieron, una vez sofocado dicho incendio por el indicativo de Bomberos, que en el piso existía una instalación de 258 plantas que por textura y olor, podía ser marihuana, así como diversos efectos tales como:

1 Bote de plástico blanco -con dibujo y de la marca BRUTAL BUDS, conteniendo polvo rojizo, desconociendo la sustancia.

5 Placas (envueltas individualmente en plástico) de lo que parece polvo de marihuana con las palabras "KING COBRA" en cada una de ellas.

1 Tapper de color blanco con tapa transparente y roja conteniendo una bolsa de plástico blanco que a su vez contiene lo que parece ser polvo de marihuana.

1 Tres placas de los que parece polvo de marihuana en una bolsa de plástico blanco .

1 Bolsa de plástico transparente con cierre zip conteniendo pastillas de color rojizo.

1 Bolsa de plástico blanca con el logo y la marca GRUPO COFARES, conteniendo lo que parecen cogollos de marihuana.

1 Bolsa de plástico negro conteniendo lo que parece polvo de marihuana.

1 Balanza de precisión de color negro con la palabra TANITA.

1 Balanza de precisión de color blanco/gris de la marca Beurer.

1 Placa envuelta en plástico de lo que parece polvo de marihuana con las palabras "KING COBRA".

1 Placa envuelta en plástico de lo que parece polvo de marihuana con las palabras "KING COBRA".

Dichos agentes, procedieron a intervenir los efectos.

En virtud solicitud policial fue dictado auto dictado por el Juzgado de Instrucción número 18 de Madrid de fecha 15 de enero de 2018, se practicó el mismo día diligencia de entrada y registro en el referido domicilio, efectuando el desmantelamiento de la plantación de marihuana, el deshoje dio lugar a identificar que se trataba de sustancia vegetal del género cannabis que arrojó un peso total de 273,140 gramos con una riqueza de un 1,3 % de THC según análisis del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, lo que significa un beneficio de 1.499,54 euros en su venta al por menor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se conduce la parte como motivo inicial la nulidad de la diligencia de aprehensión de efectos realizada por la policía judicial por carencia de autorización judicial.

La parte ya planteó el quebrantamiento del artículo 18 del texto constitucional, porque se recogieron efectos con motivo de una operación de sofocación de un incendio por los bomberos, sin que pueda considerarse que existiera un delito flagrante, dado que el descubrimiento casual no es compatible con el descubrimiento casual, al no existir investigación en marcha, con cita de la STS 879/2006, de 20 de septiembre.

En sintonía con lo anterior discrepa del razonamiento de la instancia sobre el tratamiento de la cuestión al observar <<<< versa en definitiva sobre la exclusión del material probatorio que pretenden las defensas, de parte de los efectos que fueran intervenidos en el curso de una actuación exclusivamente policial. Intervención cuya nulidad se interesa, pues se llevó a cabo con anterioridad a recabar la correspondiente autorización judicial de entrada y registro en el domicilio de autos, que finalmente se practicó al día siguiente, con las debidas formalidades legales.

La nulidad interesada, deriva de la infracción, en el curso de la actuación policial, del derecho a la inviolabilidad del domicilio del art. 18.2 CE

Pues bien, el precepto constitucional invocado, establece efectivamente que el domicilio es inviolable; como dispone también, que ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial " salvo en caso de flagrante delito". Por lo que basta atender a la propia naturaleza de los hechos acaecidos el día de autos, para deducir la inviabilidad de la pretensión de las defensas.

Consta acreditado por la documental obrante en la causa, y en concreto por el Atestado inicial de las diligencias -no impugnado por las partes- cómo en la fecha de autos -14-01-2018- la presencia de agentes de policía local fue provocada por las llamadas de ciudadanos que alertaban de la existencia de un incendio en el inmueble nº NUM001 de la C/ CALLE000, propiciando la presencia, no solo de los agentes que declararon en juicio, sino la de los bomberos que, merced a la entrada en el piso NUM000, pudieron sofocar aquél y comprobar, al tiempo, todos los actuantes, la existencia de una habitación con un importante número de " plantas de marihuana así como herramientas de cultivo y material para procesarlas"- tal y como se recoge en el atestado.

Si, como se deduce en el presente supuesto, la entrada de la policía en la vivienda de autos el día 14 de enero, fue absolutamente justificada, también lo fue la aprehensión de todos los efectos que se encontraban a la vista, en otra habitación de la vivienda y que se relacionan el capítulo fáctico de la presente, en notoria relación con el flagrante delito de cultivo de marihuana que no pudieron abortar en ese momento y definitivamente, los policías, ante la imposibilidad material de desmantelar en ese instante - tal y como adujeron, con plena lógica, los agentes de Policía local que acudieron al plenario- nada menos que las 258 plantas, y además, los cableados, transformadores, bombillas, ventiladores, filtros y el sistema de riego que coadyuvaban al cultivo - tal y como se describe al folio 98- .

Anteriormente se ha apuntado el amplio espectro de conductas que entran en el radio de acción del art . 368 Cp y entre ellas, y con especial relación con el bien jurídico protegido por dicho delito, se cuentan los actos de cultivo y elaboración de las plantas que producen materia prima para el tráfico de drogas, de manera que tales plantas se convierten en un efecto del delito, característicamente peligroso para la salud pública.

Por ello la actuación policial desarrollada, interviniendo a prevención, todos los efectos del delito flagrante de cultivo, que podían ser aprehendidos, y precintando y custodiando el inmueble para continuar el día siguiente hasta el desmantelación total de la plantación, resultó absolutamente justificada , ordenada, además, por un Auto y practicada por la comisión judicial para la segunda entrada en la vivienda y su registro, cuyo acta consta en la causa.<<<

SEGUNDO.- No cabe que validemos el criterio de la instancia en cuanto la detección de las plantas de la marihuana ya constituye un supuesto de hecho delictivo flagrante, puesto que se trató de un hallazgo casual sin que conste una investigación por delito de incendio, dado que ya en el atestado policial núm. NUM003 de

14 de enero, se da cuenta de un incendio, la intervención para su sofocación, pudiendo apreciar que el incendio tenía su origen probablemente en un sobrecalentamiento del cuadro eléctrico, y en consecuencia, al supuesto de aprehensión el día 14 de enero de 2018 de envoltorios que pudieran ser marihuana, cogollos de marihuana, 620 gramos de polvo sin determinar, 230 gramos de pastillas de color rojizo sin determinar y dos básculas de precisión, la doctrina invocada por la Defensa que reitera el ATS 186/2018, de 21 de diciembre : <<<< B) La doctrina del "hallazgo casual" a la que se refiere, entre otras, la STS 103/2015, de 24 de febrero , señala: "Hemos dicho en la STS 48/2013, 23 de enero -con cita de la STS 110/2010, 23 de diciembre ; 167/2010, 24 de febrero y 315/2003, 4 de marzo - que esta Sala, (...), admitió la validez de la diligencia cuando, aunque el registro se dirigiera a la investigación de un delito específico, se encontraran efectos o instrumentos de otro que pudiera entenderse como delito flagrante. La teoría de la flagrancia ha sido, pues, una de las manejadas para dar cobertura a los hallazgos casuales, y también la de la regla de la conexidad de los arts. 17.5 y 300 LECrim , teniendo en cuenta que no hay novación del objeto de la investigación sino simplemente "adición". La Constitución no exige en modo alguno, que el funcionario que se encuentre investigando unos hechos de apariencia delictiva cierre los ojos ante los indicios de delito que se presentasen a su vista, aunque los hallados casualmente sean distintos a los hechos comprendidos en su investigación oficial, siempre que ésta no sea utilizada fraudulentamente para burlar las garantías de los derechos fundamentales (STC 49/1996, 26 de marzo). Del mismo modo, el que se estén investigando unos hechos delictivos no impide la persecución de cualesquiera otros distintos que sean descubiertos por casualidad al investigar aquéllos, pues los funcionarios de policía tienen el deber de poner en conocimiento de la autoridad penal competente los delitos de que tuviera conocimiento, practicando incluso las diligencias de prevención que fueran necesarias por razón de urgencia, tal y como disponen los arts. 259 y 284 LECrim ."

C) Comprobadas las actuaciones, consta en el acta (folio 104) la dación de cuenta al Juez, a las 14.12 horas, cuando la comisión judicial se percató de que los efectos obtenidos eran distintos a los pretendidos. En tanto en cuanto el acta no dice lo contrario, se autorizó la continuación de la diligencia y, por tanto, ésta estaba sometida a control judicial.

Esta Sala, citando la Jurisprudencia constitucional, legitima el hallazgo casual y dice: En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se recoge un idéntico tratamiento con relación al hallazgo casual. Así, la STC 41/98, de 24 de febrero , afirma que "...el que se estén investigando unos hechos delictivos no impide la persecución de cualesquiera otros distintos que sean descubiertos por casualidad al investigar aquéllos, pues los funcionarios de Policía tienen el deber de poner en conocimiento de la autoridad penal competente los delitos de que tuviera conocimiento, practicando incluso las diligencias de prevención (STS 834/2015, de 23 de diciembre).<<<

En el mismo sentido la actuación a prevención habría sido respetuosa con el canon constitucional si hubiera existido una investigación en marcha, y no era el caso, véase STS 834/2015, de 23 de diciembre de 2015 al sostener que <<<en cuanto al hallazgo casual, es cierto que esta Sala, trasladando su doctrina sobre las escuchas telefónicas a la entrada y registro, resolvió algunos supuestos bajo un denominado principio de especialidad, concepto, a su vez, trasladado de la extradición. La jurisprudencia más reciente abandona dicha interpretación jurisprudencia destacando las diferencias existentes entre la intervención telefónica y la entrada y registro, tanto por la distinta afectación de una y otra diligencia sobre la intimidad, verdaderamente más intensa y directa en la intervención telefónica, como por la prolongación temporal de una y otra injerencia, pues la entrada y registro tiene acotada su duración temporal en una jornada y se desarrolla en unidad de acto, en tanto que la intervención telefónica tiene una duración que se prolonga a un mes susceptible de ampliación y, consecuentemente, con unas facultades de control judicial distintos. (Cfr. STS 28.4.95 y 7.6.97).

En esta última sentencia ya se señaló, que si en la práctica del registro aparecen objetos constitutivos de un cuerpo de posible delito distinto a aquél para cuya investigación se extendió el mandamiento habilitante, tal descubrimiento se instala en la nota de flagrancia por lo que, producida tal situación, la inmediata recogida de las mismas no es sino consecuencia de la norma general contenida en el art. 286 de la Ley Procesal .

En igual sentido, la STS 1149/97 de 26 de Septiembre que, referida a un encuentro casual de efectos constitutivos de un delito del que fue objeto de la injerencia, admite su validez siempre que se observen los requisitos de proporcionalidad y que la autorización y práctica se ajusten a los requisitos y exigencias legales y constitucionales.<<<

En el primer supuesto traído ad exemplum se observa que se avisó al Juez de los efectos obtenidos distintos a los pretendidos, e interesó la autorización judicial, así hubiera correspondido en el supuesto, puesto que además era evidente que el incendio no revestía caracteres delictivos, es patente que la investigación judicial se inició en razón de los efectos obtenidos, que no necesitaban de un acto de traslado a prevención, dado que hubiera bastado con precintar la vivienda como así obra aconteció y queda refrendado en el escrito solicitando la autorización judicial para la entrada y registro habilitada. El auto de entrada y registro no subsana la falta del necesario para practicar las diligencias antecedentes.



In fine no cabe estimar que la vivienda objeto de registro el día 14 de enero, no constituyera domicilio a efectos legales, pues lo que exige la doctrina es que se trate de una morada, con independencia de la habitualidad de su uso, como ha quedado esclarecido en la resultante probatoria.

En consecuencia, la nulidad de esta intervención, obliga a considerar punible con arreglo a la prueba practicada en la vista, los efectos delictivos hallados en el registro judicialmente autorizado: 258 plantas de marihuana así como los útiles para su cultivo.

Los cuales respetando la valoración de la prueba de la instancia, conducen a subsumir el hecho en el artículo 368 párrafo segundo del Código Penal, siendo procedente imponer al acusado-recurrente una pena de un año y ocho meses de prisión, respetando la individualización penológica de la instancia, que no rebasó el tercio del arco penológico imponible, por mor de lo apreciado en sentencia<<< ocupación del piso y cuantos elementos eran precisos para el adecuado funcionamiento de la plantación de marihuana.

TERCERO.- Se insta la nulidad de la sentencia por cuanto su patrocinado habría sido acusado por unos hechos distintos a los contenidos en el marco del auto de transformación de las diligencias previas en procedimiento abreviado, pues la resolución sólo habría incluido como hechos punibles en relación al cultivo de plantas de marihuana, mientras que la acusación del Ministerio Fiscal había sido más amplia, con vulneración por el órgano sentenciador del artículo 24.2 de la CE (STS de 3 de diciembre de 2015 a efectos de poder instar diligencias).

CUARTO.- No podemos compartir el argumento porque el auto trata de la marihuana localizada en distintos formatos, es decir, no se refiere a la plantación desmantelada en el registro policial autorizado por el Juzgado de Instrucción núm. 38 sino a la primera actuación policial, de modo que los hechos incluyen la ocupación de las sustancias que causan grave daño a la salud, al no estar expresamente excluidas, pues fruto de las diligencias se obtuvo que había otras sustancias estupefacientes, además del cannabis.

Esta lectura es acorde a la naturaleza del auto de continuación de las diligencias previas por el trámite abreviado. No cabe argumentar sobre la indefensión porque nos hallemos ante un auto poco explícito porque en debate similar sobre el contenido omisivo del auto de apertura de juicio oral en relación a la acusación, nos dicta el Alto Tribunal en Sentencia de 19 de junio de 2020 núm. 338/2020, de 19 de junio que <<< *Nuestra sentencia 1192/2002 de 26 de junio*, expresaba que no podrá el escrito de acusación incluir pretensión punitiva por delito cuyo enjuiciamiento no fuera de la competencia del órgano judicial ante el que se formula, ni tampoco podrá formularse acusación que suponga seguir los trámites del procedimiento ordinario para el delito objeto de acusación si esta se introduce en un proceso penal que se esté siguiendo por los del procedimiento ordinario. Es evidente, y así se decía, que tampoco podría formularse acusación cuando los hechos sobre los que se acuse no hubieran sido objeto de las diligencias previas, pero reflejábamos también una incontrovertida doctrina de que el auto de apertura del juicio oral no puede limitar las posibles interpretaciones jurídicas que, de los hechos objeto de investigación en las diligencias previas, pudieran plantear las partes acusadoras, salvo cuando tal forma de actuar impidiera al acusado desplegar su estrategia defensiva, lo que, en principio, no puede acontecer en el Procedimiento Abreviado porque, tras las acusaciones con inclusión de las pruebas solicitadas, se da traslado de ellas al acusado concediéndole la posibilidad de contestarlas y ofrecer pruebas por su parte.

Nuestra jurisprudencia refleja con claridad que el objeto del proceso penal son los " hechos delictivos" y no su " *nomen iuris*" o su calificación jurídica, sin que corresponda al Juez instructor, por no ser parte postulante, contribuir al cometido de conformar el contenido de la pretensión penal (STS 257/2002 de 18 de febrero). El auto de apertura de juicio oral, únicamente constituye un juicio del instructor en garantía del justiciable, sobre si existe materia delictiva en los hechos que se le imputan como para iniciar el enjuiciamiento o, por el contrario, es procedente acordar el sobreseimiento; y la calificación jurídica de los hechos que eventual y provisionalmente realice el órgano instructor, solo tiene por objeto determinar el procedimiento a seguir y el órgano judicial ante el que debe seguirse, sin mayores vinculaciones.<<<

Nos avala la STS núm. 192/20, de 20 de mayo, en cuanto que no existe indefensión por una acusación sorpresiva o disconforme al auto de continuación por el cauce del procedimiento abreviado en cuanto que <<< Lo decisivo a efectos de la lesión del artículo 24.2 CE es la efectiva constancia de que no hubo elementos esenciales de los hechos o de la calificación final que no pudieran haber sido plena y frontalmente debatidos, pues lo determinante es verificar que no se introduzca un elemento o dato nuevo al que la parte o partes, por su lógico desconocimiento, no hubieran podido referirse para contradecirlo (entre otras muchas (SSTS 241/2014, de 26 de marzo ; 578/2014 de 10 de julio ; 638/2016 de 19 de abril; 798/2017 de 11 de diciembre , entre otras muchas). El principio acusatorio aparece íntimamente unido al derecho de defensa, de manera que la acusación debe ser comunicada a la defensa con antelación suficiente para que ésta pueda preparar su participación en el proceso, lo que excluye acusaciones sorpresivas<<<. Estas argumentaciones nos



sirven para nuestro supuesto de auto de acomodación escasamente detallado, pero donde nunca planeó el sobreseimiento parcial de los hechos, únicamente el sobreseimiento total a favor de un tercer investigado.

QUINTO.- Procede asimismo la declaración de oficio de las costas causadas en esta alzada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En virtud de todo lo expuesto, vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación,

FALLAMOS

ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación del recurrente **Celso** que encarna la Procuradora de los Tribunales doña Mónica Paloma Fente Delgado.

ACORDAMOS SEA MODIFICADA LA SENTENCIA NUM. 54/20, DE 30 DE ENERO DE 2020, DICTADA POR LA SECCIÓN 2ª DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL COMO SIGUE .

CONDENAMOS A Celso COMO AUTOR RESPONSABLE DE UN DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA DE SUSTANCIA QUE NO CAUSA GRAVE DAÑO A LA SALUD A LA PENA DE UN AÑO Y OCHO MESES DE PRISION Y MULTA DE 1.500 EUROS CON RESPONSABILIDAD PERSONAL SUBSIDIARIA DE 6 DIAS, MÁS LA ACCESORIA DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA, ASI COMO AL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES.

DECLARAMOS EN ESTA SEGUNDA INSTANCIA LAS COSTAS DE OFICIO.

Notifíquese a las partes y, una vez firme, devuélvanse los autos originales a la Sala de procedencia, con testimonio de la presente sentencia, de conformidad con lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Particípese, en su caso, la interposición de recurso.

Así, por esta nuestra Sentencia, contra la que cabe interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el artículo 847.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y de la que se unirá Certificación al Rollo de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as que la firman y leída por el/la Ilmo/a. Sr/a. Presidente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, el/la Letrado/a de la Admón. de Justicia, certifico.