



Roj: SAP M 14647/2014 - ECLI:ES:APM:2014:14647
Id Cendoj: 28079370042014100472
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Madrid
Sección: 4
Nº de Recurso: 21/2012
Nº de Resolución: 579/2014
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO
Ponente: EDUARDO JIMENEZ-CLAVERIA IGLESIAS
Tipo de Resolución: Sentencia

Sección nº 04 de la Audiencia Provincial de

Madrid

C/ Santiago de Compostela, 96 - 28071

Teléfono: 914934570,914934427,4606,4751

Fax: 914934569

37051530

N.I.G.: 28.079.00.1-2012/0007917

Procedimiento Abreviado 21/2012

Delito: Robo con violencia o intimidación

O. Judicial Origen: Juzgado de Instrucción nº 44 de Madrid

Procedimiento Origen: Diligencias Previas Proc. Abreviado 3264/2007

EDUARDO JIMÉNEZ CLAVERÍA IGLESIAS

La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid ha pronunciado en el nombre de Su Majestad el Rey la siguiente:

S E N T E N C I A Nº 579/2014

MAGISTRADOS /

D. IGNACIO SÁNCHEZ YLLERA /

D. EDUARDO JIMÉNEZ CLAVERÍA IGLESIAS /

D. JOSÉ JOAQUÍN HERVÁS ORTIZ /

En Madrid a uno de diciembre de dos mil catorce

VISTOS en juicio oral y público ante la Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial, los autos correspondientes al procedimiento Abreviado núm. 3.264/2007, procedente del Juzgado de Instrucción nº 44 de Madrid, seguidos de oficio por tres delitos consumados de robo con violencia las personas, un delito de robo intentado con violencia, una falta de maltrato de obra, una falta de vejaciones injustas y, un delito contra la salud pública contra Gerardo con DNI nº NUM000 nacido en Coria (Cáceres) ,el día NUM001 /1961, hijo de Isaac y de Alejandra , sin antecedentes penales, y en libertad por esta causa; contra Justo con DNI nº NUM002 , nacido en Madrid, el día NUM003 /1980, hijo de Miguel y de Casilda , sin antecedentes penales, y en libertad por esta causa; Paulino con DNI nº NUM004 , nacido en Madrid ,el día NUM005 /1967-, hijo de Miguel y de Enma , sin antecedentes penales, y en libertad por esta causa ; contra Sergio con DNI nº NUM006 , nacido en Madrid ,el día NUM007 /1966, hijo de Jose Manuel -y de Inmaculada , sin antecedentes penales, y en libertad por esta causa; habiendo sido partes el Ministerio Fiscal representado por-D. Eduardo Prado Frutos y los acusados, que fueron representados por el procurador D. Eusebio Ruiz

Esteban y defendidos por el letrado D. José María Garzón Flores; siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. EDUARDO JIMÉNEZ CLAVERÍA IGLESIAS.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El Ministerio Público sostiene la acusación contra Paulino , Gerardo , Sergio y Justo basándose en los siguientes hechos:

"A) Sobre las 22'30 horas del día 1-3-2007 y en el locutorio que regenta en la calle Ferroviario nº 72 de Madrid el ciudadano chino Adriano y siendo aproximadamente las 22'30 horas, se encontraba en dicho local junto con el anterior y jugando a las cartas Aureliano , Calixto , Clemente y otra persona sin identificar plenamente a quien conocían por el sobrenombre de " Sardina ", momento en el cual entraron en el locutorio un grupo de tres individuos de paisano y que se identificaron como policías nacionales mediante la exhibición de una placa policial , haciendo entrada inmediatamente otras dos personas que descendieron de un vehículo oficial del 091, procediendo todos ellos a golpear y zarandear a los presentes, portando pistolas y defensas, y colocándoles en actitud intimidatoria contra la pared con los brazos en alto, para, a continuación llevarles uno a uno al cuarto de baño, pidiéndoles sus carteras, móviles y efectos personales para que los dejaran sobre una silla, registrando las carteras y apoderándose así de 450 # de Clemente , de 200 # del llamado Sardina , y de 200 # de otro de los presentes sin determinar.

Entre las personas descritas que entraron en el local y ejecutaron los hechos reseñados se encontraban los encartados Gerardo , funcionario de Policía Nacional con nº NUM008 y Justo , igualmente Policía Nacional con nº NUM009 , actuando todos ellos con unidad de propósito y acción y de forma coordinada.

B) Sobre las 00 horas del día 9-2-2007 y en el Salón de Té que regentaba en la calle Gabriel Usera, núm. 64 de Madrid el ciudadano chino Aureliano entraron un grupo de cinco o seis personas que verbalmente se identificaron como funcionarios policiales, pidiendo la documentación a los clientes allí presentes, aproximadamente en número de ocho, y entre los que se hallaban Moises , Remigio y la esposa de este último llamada Teodulfo , así como el dueño Aureliano , procediendo a separar a los clientes, llevándoles a una habitación aparte dentro del local, donde les obligaron a entregarles las carteras y poniéndoles contra la pared a algunos de ellos, apoderándose, con tales medios conminatorios y con la excusa de practicar un registro, de 400 # de manos de Aureliano , 200 # de Moises , 200 # de Remigio y 400 # que Teodulfo llevaba en el abrigo en billetes de 50 # de un total de 2000 # que la citada tenía procedente de su salario.

Estos hechos fueron ejecutados con unidad de propósito y acción por los encartados Paulino (P.N. NUM010), Gerardo (P.N. NUM008) y Justo (P.N. NUM009), siendo Paulino quien dio una bofetada en la cara a Moises y Gerardo quien en un momento dado bajó violentamente los calzoncillos a Remigio , dejándole desnudo de cintura para abajo cuando éste pidió ir al cuarto de baño y el que también se apoderó materialmente del dinero de Teodulfo .

C) El día 16-02-2007 y en el mismo Salón de Té propiedad de Aureliano en la C/ Gabriel Usera 64, sobre las 00 horas, los encartados Gerardo y Justo volvieron a proceder de la manera descrita, esto es, colocando á los clientes contra la pared y realizando cacheos personales, abandonando seguidamente el local tras estas actuaciones intimidatorias en un vehículo Volvo sin distintivos externos, no sin antes apoderarse de una persona conocida como " Culebras " y amigo de Aureliano de la cantidad de 500 euros.

D) El día 14-02- 2007 y en la cafetería sita en la C/ Nicolás Usera 71 y en la esquina a C/ Dolores Barroso, de Madrid, propiedad de Calixto , sobre las 23 horas entraron unos seis policías de uniforme y dos de paisano cuando se hallaban en el local 12 o 13 clientes, entre ellos el dueño citado, Norberto y su esposa Fátima , procediendo a gritos a pedir la documentación a los presentes, ordenando que nadie se moviera y registrando a los clientes tras separarlos en diversas dependencias y ordenándoles mediante empujones que se pusieran contra la pared, empujando también de manera violenta a Fátima cuando trató de levantarse y a fin de obligarle a que se sentara, pegando igualmente a Norberto en la cabeza y tomando las llaves de su coche, aparcado en las inmediaciones, que llegaron a registrar. No consta fehacientemente que se apoderaran de cantidad alguna de dinero.

La citada Fátima se hallaba embarazada en el momento de los hechos, abortando días después, si bien no consta que tal desenlace estuviera relacionado con los presentes acontecimientos, no siendo su estado, por otra parte visible ni perceptible.

En estos hechos intervinieron, con unidad de propósito y acción Sergio , Justo y Gerardo .

E) El día 5 de Junio de 2007 y por funcionarios de la Unidad de Asuntos Internos del C.N.P. se procedió a intervenir en el interior de una bota del uniforme reglamentario del acusado Sergio (P.N. NUM011) la cual se encontraba en la parte superior de su taquilla en dependencias policiales una bolsa conteniendo a su vez otras 11 bolsitas de plástico y en el techo de la taquilla contigua a la suya otra bolsa conteniendo cuatro pastillas de color rosa con un logotipo de un corazón.

Dentro de su taquilla y en su estantería superior se ocuparon otras dos bolsas plásticas con la sustancia que se dirá, así como, en el mismo lugar, otro envoltorio también de color blanco.

Estas sustancias, convenientemente analizadas resultaron ser 11 bolsitas de cocaína con un peso neto de 5'82 grs y 7'2% de riqueza; 1 bolsita de la misma sustancia y 0'74 grs. de peso, y 56'8% de riqueza, otra de cocaína y de 0'78 grs. de peso y 29'4 % de riqueza y una bolsita de cocaína de 0'11 gramos de peso, conteniendo las 4 pastillas MDMA al 49'6 % de riqueza.

Las expresadas sustancias procedían de incautaciones realizadas por el expresado funcionario policial y estaban destinadas a ser transmitidas a terceras personas , ascendiendo su valor a 237'42 #.

Los acusados son todos mayores de edad y carecen de antecedentes penales y realizaron los hechos que se han descrito valiéndose de su condición de funcionarios del Cuerpo de Policía Nacional en activo para facilitar su comisión, perteneciendo a la Brigada Provincial de Seguridad Ciudadana, Sección Centauros .

Sostiene el Ministerio Fiscal que estos hechos son legalmente constitutivos de:

1) TRES DELITOS consumados de robo con violencia en las personas de los arts. 237 y 242.1 del Código penal y un delito de Robo con violencia intentado de los 242.1, 16.1 y 62 del C. Penal.

2) UNA FALTA de maltrato de obra del art. 617.2 del Código penal .

3) UNA FALTA de vejaciones injustas del art. 620.2 del Código Penal .

4) UN DELITO contra la salud pública en la modalidad de sustancia que causa grave daño a la salud, art. 368 inciso primero del Código Penal y art. 369.1.1º del C.P . con aplicación de la L.O. 5/2010 de 22 de junio de Reforma del Código Penal por ser más favorable.

Para el Ministerio Fiscal de estos delitos responden los acusados de la siguiente manera:

- Del delito descrito en el apartado **A)** del nº 1 son autores (Artículo 28 párrafo I del Código Penal) los acusados Gerardo y Justo .

- Del delito del apartado **B)** del nº 1 son autores (Artículo 28 párrafo I del Código Penal) los acusados Paulino , Gerardo , Justo .

- Del delito del apartado **C)** del nº 1 son autores (Artículo 28 párrafo 1 del Código Penal) los acusados Gerardo y Justo .

- Del delito del apartado **D)** del nº 1 son autores (Artículo 28 párrafo I del Código Penal) Sergio , Justo y Gerardo .

- Del delito contra la salud pública descrito en el apartado E) del presente escrito es autor (art. 28.1 del C.P .) Sergio .

De la FALTA de maltrato de obra descrita en el apartado 2 del nº 2 de esta calificación, es autor (art. 28.1 C.P .) Paulino .

De la falta de Vejaciones injustas del art. 620-2ª del C.P . es autor (art. 28.1 C.P .) Gerardo .

Asimismo, el Ministerio Fiscal considera que concurre la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal de prevalimiento del carácter público del art. 22,7ª del C.P ., en relación con el art. 66. 1. 3º respecto de los cuatro delitos de robo con violencia en las personas.

Por tales delitos el Ministerio Fiscal estima que procede imponer las siguientes penas:

- A Gerardo : 3 penas de 5 años de prisión, Costas, inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena por los delitos de robo consumados y una pena de 22 meses de prisión por el delito intentado. Costas e inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

- A Justo : 3 penas de 5 años de prisión, Costas, Inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena por los delitos de robo consumado y la pena de 22 meses de prisión por el

delito de robo intentado. Costas e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

- A Paulino : una pena de 5 años de prisión, Costas, Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

- A Sergio : una pena de 5 año; de prisión, Costas, Inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

- A Paulino una pena de 20 días de multa a razón de 6 # de cuota diaria. Costas. Aplicación del art. 53 del C.P . Por la falta.

- A Gerardo , por la falta del art. 620.2 C.P ., 15 días multa a razón de 10 # de cuota diaria. Costas. Aplicación del art. 53 del C.P .

- A Sergio , por los art. 368 y 369.1.1º del C.P . procede imponer: 7 años de prisión. Costas. Inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Comiso de las sustancias descritas. Multa de 960 #.

- En cuanto a la responsabilidad civil considera que Gerardo y Justo deberán abonar, conjunta y solidariamente a Clemente , 450 #, y al conocido como " Sardina ", previa su determinación en autos de 200 #, Paulino , Gerardo y Justo abonarán conjunta y solidariamente a Teodulfo 400 #, 400 # a Aureliano ,200 # a Moises y 200 # a Remigio ; Gerardo al conocido como " Culebras ", previa su determinación de identidad en autos en 500 #.

SEGUNDO.- La defensa de los acusados solicitó la libre absolución de los mismos y alternativamente, alegó la atenuante de dilaciones indebidas.

II HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- 1.1.- En el ejercicio de las funciones de prevención de la seguridad ciudadana que los funcionarios del Cuerpo Nacional de la Policía tienen encomendadas, se produjeron, en Madrid, los siguientes cuatro registros de locales de comercio:

A) El día uno de marzo del 2007 en el locutorio sito en la calle Ferroviarios 72, administrado por el súbdito chino Adriano .

B) El día 9 febrero 2007 en el Salón de Té sito en la calle Gabriel Usera núm. 64, que regentaba el ciudadano chino Aureliano .

C) El 16 febrero 2007, de nuevo en el mismo local.

D) El día 14 febrero 2007, en la cafetería sita en la calle Nicolás Usera 71, propiedad de Calixto .

1.2.- En las anteriores actuaciones, los agentes policiales que intervinieron en cada una de las mismas practicaron registros de documentación e identificaciones de las personas que en dichos locales se encontraban.

A) En el locutorio de la calle Ferroviarios 72, participaron Gerardo , Justo y al menos otros cinco agentes policiales más, que dieron apoyo y cobertura a los anteriores.

B) En el primer registro del Salón de Té sito en la calle Gabriel Usera 64, intervinieron Paulino , Gerardo , Justo y otros agentes más, en total, más de ocho funcionarios de policía.

C) El 16 febrero 2007, en el anterior local (Gabriel Usera 64) participaron de nuevo , Gerardo y Justo que, asimismo, fueron ayudados por otros agentes policiales que les prestaron cobertura y apoyo.

D) En la cafetería de la calle Nicolás Usera 71, intervinieron en el registro del local Sergio , Justo , Gerardo y al menos otros siete funcionarios policiales más, que auxiliaron a los anteriores.

1.3.- No ha sido probado más allá de toda duda razonable que los acusados Paulino , Gerardo , Sergio y Justo , durante el desarrollo de las actuaciones policiales que han sido descritas, se apoderaran de cantidad alguna de dinero aprovechando los registros y cacheos que efectuaron o que maltrataran o amenazaran a ninguno de los súbditos chinos que se encontraban en los locales que fueron objeto de las mismas.

2.1.- El día 5 de Junio de 2007, funcionarios de la Unidad de Asuntos Internos del Cuerpo Nacional de Policía, en el curso de la investigación que venían desarrollando por la supuesta actuación irregular, denunciada por miembros de la comunidad china, en la que presumiblemente habían intervenido diversos

policías nacionales pertenecientes a la Sección Centauros, se procedió al registro, entre otras, de la taquilla utilizada por el acusado Sergio (PN NUM011) que se encontraba en su centro de trabajo. Durante el curso del registro, el agente policial reseñado entregó voluntariamente una bolsa plástica con cierre hermético, conteniendo en su interior 11 bolsitas de plástico, que contenían una sustancia blanca que resultó ser cocaína, la cual se encontraba en el interior de una bota de su uniforme reglamentario, situada fuera de la taquilla, en la parte superior de la misma.

Señaló y entregó también una bolsa con cierre hermético que contenía cuatro pastillas, con un logotipo de un corazón de color rosa, que se encontraba encima de la taquilla contigua a la suya.

En la repisa superior situada en el interior de la taquilla de Sergio se encontraron dos bolsas plásticas más, que contenían una sustancia blanca que resultó ser cocaína. Y en la estantería superior de la taquilla se encontró también un envoltorio de papel conteniendo una sustancia que, una vez analizada, resultó ser cocaína.

Estas sustancias, convenientemente analizadas, resultaron ser 11 bolsitas de cocaína con un peso neto de 5'82 grs y 7'2% de riqueza; 1 bolsita de la misma sustancia de 0'74 grs. de peso, y 56'8% de riqueza, otra bolsita de cocaína de 0'78 grs. de peso y 29'4 % de riqueza y una tercera bolsita de cocaína de 0'11 gramos de peso. Las 4 pastillas contenían MDMA al 49'6 % de riqueza, con un peso de 0,11 grs.

Las expresadas sustancias procedían de incautaciones realizadas en el ejercicio de sus funciones por el expresado agente policial y estaban destinadas a ser transmitidas a terceras personas , ascendiendo su valor a 237'42 #.

2.2.- La causa se incoó en febrero de 2004 y el juicio se ha celebrado en septiembre del 2014. Ha estado paralizada, considerablemente, por causa no imputable a los acusados en diversos momentos del procedimiento. Así hay que destacar que en fecha 11 noviembre 2008 se acordó la continuación de las diligencias por los trámites del Procedimiento Abreviado, solicitando el Ministerio Fiscal la acomodación del proceso a los trámites del ordinario en fecha 30 junio de 2009, encontrándose inactiva procesalmente las actuaciones hasta el 2 junio 2011, fecha en que se desestimo tal pretensión. La causa fue remitida el 14 marzo del 2012 a la Audiencia Provincial para su enjuiciamiento.

SEGUNDO. 2.1 Motivación del juicio fáctico en relación a los hechos denunciados por la comunidad china en relación con el registro de diversos locales de negocio (hechos A) a D) del escrito de acusación del Ministerio Fiscal.

El Ministerio Fiscal mantiene la tesis acusatoria en las incriminaciones realizadas por las víctimas y testigos en relación a la autoría de las conductas que imputa a los policías acusados. En definitiva, la acusación se basa en la "incriminación directa de los testigos" a través de la cual individualiza la conducta de los acusados imputando a los mismos los hechos delictivos objetos de la acusación, la sustracción de dinero a las personas que registraron con utilización de violencia y el empleo de la misma con alguna de las personas que se encontraban en los locales.

Por otra parte, los acusados niegan los hechos imputados y mantienen que siempre actuaron en cumplimiento de sus labores de vigilancia y prevención de la seguridad ciudadana. Reconocen haber inspeccionado los locales de los titulares que han presentado las correspondientes denuncias, actividad que mantienen que realizaron con el consentimiento y conocimiento de su superior jerárquico y dentro de las funciones que tenían encomendadas, colaborando incluso con el Grupo XX de U.D.Y.C.O (folio 997 y siguientes), negando rotundamente tanto la violencia que se predica que protagonizaron en los registros como la sustracción del dinero que se denuncia. Mantienen que la denuncia puede ser debida a motivos espurios pues al estar siendo investigados alguno de los denunciantes por la Audiencia Nacional e inquietado en su actividad por los policías actuantes, instrumentalizaron tales denuncias para paralizar o entorpecer sus funciones de inspección .

Lo expuesto nos obliga a analizar las evidencias que en cada caso han sido sometidas a nuestra consideración para poder determinar si a los acusados y, en concreto alguno de ellos, se les puede atribuir uno o varios de los hechos que han sido denunciados.

Hay que destacar, no obstante, que numerosos testigos de nacionalidad china se encuentran en paradero desconocido, por lo que no han podido declarar en el plenario, si bien con el asentimiento tanto del Ministerio Fiscal como de la defensa de los acusados, este Tribunal ha sido autorizado para incorporar al debate probatorio las manifestaciones que los mismos realizaron durante la instrucción, respetando el principio de contradicción. Nos referimos a las declaraciones de Norberto (FOLIO 529) Y Fátima (FOLIO 527) que

se encuentran en soporte audiovisual. También se dio lectura, ex art. 730 de la LECrim ., a las declaraciones de Adriano (folios 319 y 320) y Aureliano (folio 321).

A continuación pasamos a analizar los hechos objeto de acusación:

A) Hechos acaecidos el uno de marzo del 2007 en el locutorio de la calle Ferroviario 72 regentado por Adriano imputados a Gerardo y Justo .

Sobre este suceso sólo depuso en el acto del juicio oral Calixto , a su vez propietario de la cafetería sita en la calle Nicolás Usera 71. Los demás súbditos chinos que se encontraban en el lugar, Adriano (propietario del negocio), Aureliano Y Clemente se encuentran en paradero desconocido, por lo que este Tribunal, según hemos expuesto anteriormente, ha tenido en consideración las manifestaciones que los mismos realizaron durante la instrucción, salvo la de Clemente a cuyo testimonio se renunció por las partes por no haberse realizado con contradicción, pues sólo testificó ante la policía.

De la lectura que se realizó en el juicio oral de las manifestaciones de Adriano (folios 319 y 320, tomo II) no se desprende que identificara a nadie en concreto, y por lo tanto a ninguno de los policías intervinientes, como autor de las diversas sustracciones que los denunciante manifestaron que ese día se produjeron. Reconoció fotográficamente a Gerardo como la persona que registró las carteras y, con dudas, a Justo como la que amenazó a su mujer (Diana) el día 16 marzo, hechos que no son objeto de este juicio (esta última, fue detenida por resistencia y condenada en un juicio de faltas que se celebró en su momento). En esta declaración, Adriano , llegó a decir textualmente... "el no les vio coger dinero a sus clientes..." ,... "los registraron en el baño".

Lo mismo ocurre con la manifestaciones sumariales que realizó Aureliano a cuya lectura se procedió por encontrarse también en paradero desconocido (folio 321, tomo II). Éste es dueño del Salón de Té de la calle Gabriel Usera 64 y, testigo también de los hechos acaecidos el día 9 y 16 febrero en el local de su propiedad. Además se encontraba también presente cuando ocurrieron los hechos el uno de marzo en el locutorio de la calle Ferroviarios 72.

Al igual que el anterior testigo, no identifica en concreto a ningún policía como autor de la sustracciones a pesar de los diversos reconocimientos fotográficos que realizó (folios 45 a 49) ni posteriormente, en las ruedas de reconocimiento que práctico en el juzgado (folio 941 a 944). Es más, en estos últimos se contradice con los reconocimientos fotográficos efectuados pues no reconoce a Gerardo , ni a Justo pese a que los reconoció fotográficamente como policías que intervinieron el día 9 febrero en su local.

También se encontraba presente Calixto , propietario de la cafetería de la calle Nicolás Usera 71 (su declaración obra al folio 547 de las actuaciones), que asimismo testificó en el plenario y que se encontraba también presente en los hechos ocurridos el día 14 febrero en su local. En la declaración que realizó ante el juzgado señaló que reconoció a dos de los policías que entraron con un 80% de la posibilidad de que fueran ellos y en la vista oral expuso que " no pudo ver... cuando los policías registraron las carteras..." y por lo tanto, no identificó a ninguno de los acusados como posible autor de la sustracciones de las que han sido acusados.

En definitiva, ninguno de estos tres testigos identificaron a los policías acusados, Gerardo y Justo como las personas que con ocasión de la actuación policial que se practicó ese día se apoderaron de 450 euros de Clemente , de otra persona no identificada y conocida como " Sardina " ni de un tercero sin identificar, a los que presuntamente le sustrajeron 200 euros a cada uno de ellos.

B) Hechos Acaecidos el día 9 Febrero 2007 en el Salón de Te sito en la Calle Gabriel Usera 64 de Madrid regentado por Aureliano , de los que han sido acusados Paulino , Gerardo y Justo .

Ya hemos analizado en el apartado anterior las manifestaciones que Aureliano realizó ante el instructor, de las que no se desprende ninguna incriminación directa hacia ninguno de los acusados como posible autores de la sustracciones denunciadas.

También se encontraba presente Moises . Éste testigo incurrió en diversas contradicciones en relación a la declaración que prestó ante el juez instructor, hasta el punto que durante el plenario llegó a manifestar que "no se acordaba bien de lo que había sucedido". A pesar de haber realizado diversos reconocimientos fotográficos y en rueda, en ninguno de ellos, identificó a la persona que pudiera haberle sustraído el dinero, 200 euros según manifiesta, ni la que le agredió (unas veces dice que fue una bofetada y en otra ocasión manifiesta que fue agredido con patadas).

A pesar de que el Ministerio Fiscal no acusa a Sergio , lo reconoce fotográficamente como uno de los presentes aunque posteriormente en reconocimiento en rueda posterior no estar seguro. Si bien reconoció

a Gerardo fotográficamente, no reconoció a ninguno de los tres imputados por el Ministerio Fiscal por estos hechos en el reconocimiento en rueda posterior que efectuó (folios 945 a 948).

En el plenario aclaró que fue al llegar a su casa cuando se percató de que le faltaba dinero. Por lo tanto, debemos inferir en buena lógica que no vio y, por lo tanto, no puede identificar a la persona que se lo sustrajo.

Remigio , que se encuentra en paradero desconocido, tampoco ha individualizado en sus declaraciones sumariales a ninguno de los policías acusados como la persona que le pudiera haber sustraído dinero y haberle bajado los pantalones para registrarle. Existen contradicciones entre los reconocimientos fotográficos que practicó y las ruedas de reconocimiento que llevó a cabo ante la autoridad judicial pues ante la policía en un primer momento identificó a Gerardo como la persona que le registró la cartera, en la rueda de reconocimiento no identificó al mismo, sino a otra persona que formaba parte de la composición (folio 950). Además expuso que no consiguió ver al policía coger el dinero de la cartera y ello, indudablemente fue así, porque según manifiesta se percató de que le faltaba el dinero cuando llegó a casa.

Teodulfo , esposa de Remigio ha incurrido también en diversas contradicciones: manifiesta que no se acuerda si le cacheo un hombre o una mujer o incluso si se llegó a realizar el cacheo. En definitiva, no se acuerda del dinero que llevaba, donde lo llevaba y cuánto le quitaron. Tampoco vio quién lo hizo y, además, durante la instrucción no realizó ningún reconocimiento en rueda para poder aclarar la autoría de la sustracción, de la que se percató al llegar a su domicilio, por lo que al igual que su marido, tampoco pudo ver a la persona que en su caso le sustrajo el dinero pues no se apercebó de ello.

Todos los testigos reseñados reconocieron que el registro duró un periodo de tiempo considerable y que intervinieron cinco o seis personas de paisano. Tampoco ningún identificó de forma determinante a ninguno de los acusados como autores de la sustracción o violencia ejercidas.

C) Hechos Acaecidos el día 16 Febrero 2007 en el Salón de Te sito en laCalle Gabriel Usera 64 de Madrid, regentado por Aureliano , que han sido imputados a Gerardo y Justo .

Sobre tales hechos sólo contamos con las manifestaciones de Aureliano que hemos analizado en el apartado anterior pues la persona a la que supuestamente se le sustrajo dinero (denominada " Culebras ") no ha podido ser identificada.

Por lo tanto, tampoco existe ninguna incriminación directa por parte de ninguno de los testigos que acredite que alguno de los policías imputados haya cometido directamente la sustracción cuya certeza ni siquiera ha podido ser determinada ante la ausencia de datos identificativos de la supuesta víctima.

D) *En relación a los hechos acaecidos el día 14 febrero 2007, en la cafetería sita en la calle Nicolás Usera 71, propiedad de Calixto , imputados a Sergio , Justo y Gerardo .*

En este local se encontraba, entre otros, Calixto su propietario, que declaró durante el plenario y que además se encontraba presente en el locutorio de la calle Ferroviarios 72 el día 1 de marzo del 2007 (Hecho A) así como el matrimonio formado por Norberto Y Fátima , que actualmente se encuentran en paradero desconocido cuyas declaraciones sumariales vamos a tener en cuenta ex art. 730 de la LECriminal .

Calixto fue confuso en sus manifestaciones ante este tribunal, pues mezclaba en su declaración los hechos acaecidos en varias intervenciones. No obstante, en relación a la que se practicó en su local el día 14 febrero, fue explícito al manifestar que "no pudo ver a la persona que registró las carteras" y que en la intervención participaron numerosos policías. También hay que destacar que si bien reconoció fotográficamente a Justo como el que golpeó al matrimonio, en el reconocimiento judicial que practicó (folio 939) no reconoció a este policía como autor de la violencia denunciada. No obstante, no podemos otorgar mucha fiabilidad a dicho reconocimiento fotográfico, pues ya durante la instrucción (folio 545) afirmó que reconoció a dos de los policías que entraron pero con un 80% de la posibilidad de que fueran ellos.

El matrimonio formado por Norberto Y Fátima prestó declaración ante la autoridad judicial y sus manifestaciones se encuentran en soporte digital (folios 527 y 529). Del examen de dichas manifestaciones observamos cierta discrepancia en el testimonio prestado por los mismos. Pues mientras que Norberto se refiere a que la policía le propinó un empujón aclarando que no le pegaron, su mujer Fátima hace referencia a un episodio más impetuoso, pues manifiesta que golpearon a su marido en la cabeza y se lo llevaron violentamente a registrar el vehículo de su propiedad que se encontraba aparcado en las inmediaciones. También expone que la policía la empujó a ella cayendo encima de una silla, si bien aclaró posteriormente que los propios policías le trajeron un vaso de agua y una servilleta porque vio que se encontraba con cierto malestar.

En relación a los reconocimientos fotográficos que ambos practicaron, Fátima expuso al instructor que no estaba muy segura del reconocimiento realizado (Justo). "Que este podría ser la persona que la empujó pero que no estaba muy segura". Por otro lado, su marido Norberto también reconoció a Justo como uno de los más agresivos en los cacheos, si bien en su declaración judicial manifestó que " no reconoció muy bien a un policía". "Que como todo el mundo reconoció a uno, él lo reconoció". "También manifestó que no vio que golpearan a su mujer".

En definitiva, ninguno de los tres testigos ha individualizado de forma determinante a ninguno de los policías acusados como el autor de la violencia que el Ministerio Fiscal mantiene que fueron objeto el matrimonio formado por Norberto Y Fátima .

Tampoco se ha sometido a nuestra consideración ninguna evidencia de la que se puede inferir que los policías cuando registraron el vehículo propiedad de Norberto , lo hicieran con la intención de apoderarse de dinero que éste tuviera en el mismo, pues se trataría de una simple hipótesis acusatoria realizada por el Ministerio Fiscal que no se apoya en ningún indicio incriminatorio.

2.2.- Por lo tanto, debemos concluir que aunque estimásemos probado que se produjera la violencia denunciada sobre alguno de los súbditos chinos y las sustracciones del dinero que imputa el Ministerio Fiscal, no podemos atribuir la autoría de los hechos, en concreto, a ninguno de los policías que han sido acusados en esta causa.

Por tal motivo, no podemos declarar probado que los acusados fueran autores de los delitos y faltas que el Ministerio Fiscal imputa a los mismos en relación a los sucesos acaecidos en los meses de febrero y marzo de 2007 expuestos en su escrito de acusación, pues las imputaciones de los denunciantes han sido genéricas. Ninguna víctima o testigo ha individualizado la participación de los acusados en relación con alguno de los hechos típicos denunciados. La participación de diversos agentes de policía en cada una de las intervenciones analizadas no permite excluir que cualquiera de ellos, distinto a los acusados, pudiera en su caso, haber procedido a las sustracciones denunciadas de haberse producido. En definitiva, no existe ninguna prueba concluyente sobre la participación de los policías acusados en los hechos imputados por el Ministerio Fiscal.

TERCERO.- Motivación del juicio fáctico en relación al delito contra la salud pública que se imputa a Sergio .

La tesis acusatoria del Ministerio Fiscal se fundamenta en este caso en el hallazgo de la sustancia estupefaciente en el registro de la taquilla que el acusado tenía asignada y utilizaba ordinariamente en las dependencias policiales. Considera el Ministerio Fiscal que el acusado no observó los protocolos que regulan el destino que ha de darse a la droga incautada, que se apoderó de la misma, e intentó deshacerse de ella cuando se percató de que iba a ser localizada en el registro de su taquilla, precisamente, porque no podía justificar su tenencia o su procedencia. Infiere, por lo tanto, que al no ser consumidor de sustancia estupefacientes, la misma iba a ser destinada a ser transmitida a terceras personas.

Por otro lado, Sergio mantuvo durante el juicio oral la misma versión que, sobre los hechos, ofreció al Juez instructor (folios 323 a 325, tomo II): en síntesis, relata que parte de la droga que se le intervino en su taquilla corresponde a una intervención que realizó en un local dedicado a la actividad del juego de billar sito en la calle Brescia, poco tiempo antes del registro. Manifiesta que a un individuo le intervino una papelina que se introducía en el calcetín, y que otro de sus compañeros intervino en el suelo otras papelinas similares. Este individuo, según manifiesta el acusado, les dijo que... "al final se comía él todo..." pero que si no le levantaban un acta de incautación les identificaría a un dominicano que todos los jueves le proporcionaba la droga. Sergio manifiesta que le tomó el teléfono y la filiación en una libreta que le proporcionó " Pirata " (Justo) y que guardó la droga a expensas de continuar la línea de investigación que pensaba emprender con ese confidente.

Afirma que otras dos bolsas de sustancia estupefaciente proceden del local "Jala Jala" donde practicaron una intervención en el que a una persona se le incautó un revólver. A ese mismo individuo se le cayeron dos bolsitas con droga que guardó en el bolsillo de su camisa con intención de entregárselas al compañero que iba a realizar la entrega del arma intervenida, pero no pudo realizarlo porque su presencia fue requerida por el Jefe del Grupo policial para participar en otra intervención y, por olvido involuntario, guardó la sustancia desentendiéndose posteriormente de su entrega de forma oficial.

En relación al registro de su taquilla, niega cualquier relación con las pastillas que se encontraron en la parte superior de la taquilla contigua, afirma que las papelinas se encontraron al lado de su bota, no en su interior y que la otra sustancia incautada se encontraba en el interior del bolsillo de una camisa, extremo que el mismo indicó al funcionario policial que practicaba el registro.

Reitera la tesis de que la droga se encontraba en su taquilla por "error involuntario" pues estaba pendiente de realizar las correspondientes actas de incautación y, afirma, que es práctica habitual agrupar varios decomisos de sustancias descubiertas en las intervenciones a las que no se puede atribuir titularidad alguna, para entregarlas todas juntas en dependencias policiales y así posibilitar su actuación policial en la calle durante el mayor tiempo posible, pues esa es la labor que primordialmente tienen encomendada su Sección.

A pesar de las alegaciones exculpatorias del acusado consideramos que el mismo se apropió de la sustancia estupefaciente, procedente de diversas intervenciones policiales, que se encontró en el registro que se efectuó de su taquilla, y que lo hizo con la intención de transmitir las mismas y ponerlas en circulación entre terceros favoreciendo así su consumo ilícito.

A tal conclusión llegamos por los siguientes motivos:

1.- Si el acusado tuviera la intención de entregar la droga intervenida siguiendo los protocolos oficiales, levantando la correspondiente acta de intervención de la misma, dicha sustancia se encontraría, toda ella, en el mismo sitio, debidamente ordenada y clasificada con indicación del día, hora, lugar y otros datos que permitieran posteriormente formalizar debidamente el acta de incautación. No en lugares diferentes, sin ningún orden y sin ninguna indicación sobre su procedencia.

2.- No parece verosímil que cada funcionario policial que realiza una incautación de sustancia estupefaciente cuya titularidad, se pueda o no acreditar, tenga que acudir personalmente a dependencias policiales a entregar la droga incautada perdiendo así la especial operatividad que tienen encomendadas. Opinamos que tal función puede realizarla específicamente un funcionario determinado que por razones organizativas se le puede confiar tal labor sin entorpecer la operatividad del resto de la Sección que precisamente ha sido creada como un grupo de acción y reacción.

3.- A pesar de mantener el acusado que la sustancia estupefaciente era fruto de diversas incautaciones, ninguno de los testigos propuestos por su defensa (más de cien) ha sido llamado para confirmar tal extremo. Ello nos hace inferir que ocultó su aprehensión para poder disponer de la misma. A lo expuesto se ha de añadir que el acusado no ha traído a la causa ni ha pedido la incorporación de ninguno de los atestados en los que se pudiera hacer referencia a las intervenciones policiales en el curso de las cuales, según afirma, fue ocupada la sustancia estupefaciente. De esta manera, no podemos verificar su versión, según la cual, era poco el tiempo transcurrido desde que la droga fue ocupada hasta que fue hallada en su taquilla, o si se hizo mención alguna al hallazgo en aquellas intervenciones policiales a las que el acusado hace referencia en su declaración (en locales sitos en la calle Brescia y en el local que denomina "Jala Jala").

4.- La circunstancia de que Sergio quisiera deshacerse de la droga antes del registro refuerza la convicción de que la posesión era ilícita como lo era el destino que pensaba dar a la misma. Sobre tal extremo han sido reveladoras las manifestaciones realizadas tanto por el instructor del registro (funcionario NUM012) como por el funcionario, Borja (PN NUM013) que realizó materialmente el mismo. Este último funcionario explicó cómo el acusado le manifestó que tenía sustancia estupefaciente en la taquilla y le solicitó que le permitiera desprenderse de ella, extremo que dicho policía comunicó a su superior jerárquico inmediatamente, tal y como también confirmó el instructor (NUM012) en el plenario.

5.- Le atribuimos la totalidad de la droga incautada en el registro a pesar de la negativa y reticencias que el acusado realiza sobre tal extremo. El acta de registro (folio 182 y 183, tomo II) no deja dudas sobre tal extremo. Así lo ha confirmado rotundamente el testigo Borja (PN NUM013), que como hemos dicho practicó personalmente el registro. En relación a las pastillas que se encontraban en la taquilla contigua a la del acusado, este indicó dónde estaba las mismas. Por lo tanto, conocía su existencia, el lugar donde se encontraba y, por lo tanto inferimos que estaba a su disposición. Igual rotundidad mostró dicho funcionario sobre la sustancia que se encontró en el interior de la bota del acusado, no al lado de la misma como mantiene este. Tales extremos fueron ratificado en todo momento por el instructor (funcionario policial núm. NUM014).

6.- Si el acusado, Sergio, no era consumidor de sustancias estupefacientes como él mismo ha reconocido y no nos parece creíble la versión que ofrece sobre la sustancia estupefaciente que se encontró en su taquilla, un "olvido involuntario" de la misma para entregarla posteriormente con las correspondientes actas de incautación, resulta razonable concluir que la droga que se encontró iba a ser destinada por el mismo para transmitirla, de cualquier forma, a terceros.

7.- La naturaleza y valor de la droga incautada no ha sido discutida por ninguna de las partes y ha quedado acreditado a través de los informes obrantes en las actuaciones (folios 300, 509 a 511 y 586).

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- *En relación a los hechos denunciados entre los días 9 febrero y 1 de marzo del 2007.*

La presunción de inocencia sólo puede destruirse a través de una actividad probatoria, suficiente, que pueda considerarse racionalmente de cargo y de la que resulte más allá de toda duda razonable la culpabilidad del acusado. No ha sido así en el caso enjuiciado pues ya hemos tenido ocasión de analizar que todos los testigos han coincidido en que fueron numerosos policías los que estuvieron presentes cuando se procedió a los registros y, que estos se prolongaron duraron un periodo de tiempo considerable. Por lo tanto, de haberse producido la sustracción o los actos de violencia, tal conducta pudo haber sido realizada no sólo por uno o algunos de los policías imputados, sino también por cualquiera de los policías que intervinieron en las diversas actuaciones policiales. La falta de concreción e individualización por parte de los testigos nos impide sustentar la autoría de los hechos denunciados pues ésta no se puede sostener en las declaraciones genéricas de los testigos.

En consecuencia, procede la libre absolución de Paulino , Gerardo , Sergio y Justo de los tres delitos consumados de robo con violencia, un delito intentado de robo con violencia, una falta de maltrato de obra y una falta de vejaciones injustas por las que venían siendo acusados por el Ministerio Fiscal (Hechos A,B,C y D de su escrito de acusación)

SEGUNDO.- *En relación a la sustancia estupefaciente que se encontró en el registro de la taquilla Sergio el día 5 junio 2007 y la licitud del registro efectuado.*

2.1.- Tiene establecido en numerosas ocasiones la jurisprudencia del Tribunal Supremo que no se vulnera el derecho a la intimidad en el registro de las taquillas puestas a disposición del personal de un centro de trabajo pues estos son simplemente espacios reservados para el uso de los trabajadores (art. 18 del Estatuto de los trabajadores). En consecuencia, no se deriva que puedan identificarse estos espacios con aquellos en los que se desarrolla vida íntima y personal, equivalentes al domicilio y, por ende, su registro no afecta a la intimidad de sus usuarios, ni puede requerir las mismas exigencias que los de un domicilio (SSTS 2ª 26 ene. 1995 ; 8 oct. 1999 ; núm. 1049/2000 (Sala de lo Penal), de 9 junio ; núm. 2503/2001 (Sala de lo Penal), de 26 diciembre ; núm. 973/2003 (Sala de lo Penal), de 5 julio).

Nuestra Constitución hace explícito reconocimiento del derecho a la intimidad personal con el fin de que permanezca reservada a injerencias extrañas aquella zona de la persona o grupo familiar que constituye su vida privada y donde ésta se desenvuelve. La inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia y el secreto de las comunicaciones son manifestaciones esenciales de ese respeto, constitucionalmente consagrado, al ámbito de la vida privada personal y familiar. No es la vida privada ni el ámbito de su desenvolvimiento, como valores esenciales de la intimidad, lo que pudiera protegerse dentro de una taquilla que se utiliza por un funcionario policial para facilitar al mismo el cambio de su indumentaria para realizar sus funciones policiales. El propio acusado facilitó el registro, que se realizó en su presencia y la de su superior jerárquico; y en todo momento se respetó al máximo la dignidad e intimidad de dicho funcionario policial y, en tal sentido, ninguna tacha se ha realizado por la defensa de éste en el acto del plenario.

El registro era acorde a los intereses de la investigación que estaba llevando a cabo la Unidad de Asuntos Internos ante la grave sospecha de que los policías, luego acusados, estuvieran actuando irregularmente, pues así lo indicaba la denuncia presentada por parte de diversos ciudadanos integrantes la comunidad china residente en nuestra capital.

TERCERO .- *Calificación de los hechos y autoría .*

Los hechos que se han declarado probados en el epígrafe segundo del relato fáctico son constitutivos de un delito contra la salud pública en la modalidad de sustancia que causa grave daño salud, artículo 368. 1 del Código Penal y art. 369. 1. 1º del mismo cuerpo legal en la redacción que a dichos preceptos dio la L.O. 5/2010 de 22 junio, por ser más favorable al acusado que la vigente en el momento de comisión de los hechos. De dicho delito es responsable Sergio por su participación material, voluntaria y directa en los hechos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 del Código Penal .

Ya hemos analizado que constatada la existencia de la droga estupefaciente a disposición de Sergio y descartada que la misma fuera ser destinada a su propio consumo, inferimos su destino a favorecer el consumo ilícito a través de la prueba indiciaria que ya hemos analizado en el apartado Tercero, motivación fáctica, de los Hechos probados: el incumplimiento del protocolo regular del destino de la sustancia incautada, la intención de hacerla desaparecer antes del registro, la forma en que esta se encontraba dispuesta en diversos lugares de su taquilla para dificultar su hallazgo y disimular su presencia, la ausencia de anotaciones sobre la

incautación de la sustancia estupefaciente y, la falta de credibilidad que otorgamos a la versión exculpatoria que el mismo ofreció sobre la droga que tenía a su disposición). Así es, del conjunto de indicios expuestos cabe inferir racionalmente que esta iba a ser destinada por el mismo para transmitirla a terceros, siendo indiferente para la tipificación de los hechos que esta transmisión se hiciera con ánimo de lucro o para recompensar a confidentes, como implícitamente parece que se ha indicado (el acusado le dijo al funcionario NUM012, con ocasión del registro, que lo que tenía allí se lo había intervenido a una persona que la había solicitado que no le hiciese el acta cambio de darle información sobre quien se lo había vendido). El detenido - Sergio -, dijo "que esa era la manera de poder trabajar en la calle" (sic).

Asimismo, concurre el subtipo agravado establecido en el art. 369. 1. 1º del Código Penal, pues la conducta típica ha tenido lugar en el ejercicio de las funciones policiales propias del cargo que desempeña el acusado y es indisociable esta condición con los hechos que se han declarado probados. Precisamente concurre esta agravación porque su función consistiría en investigar e impedir, entre otros, hechos delictivos de esta naturaleza y por tal motivo, tuvo la posibilidad de acceder a la sustancia estupefaciente, apoderarse de la misma y facilitar que esta se destinara a terceros, favoreciendo así su consumo ilícito.

CUARTO - *Concurre la circunstancia atenuante muy privilegiada de dilaciones indebidas.*

La atenuante de dilaciones indebidas durante muchos años ha tenido que ampararse en la analogía del anterior art. 21.6º CP. A partir de la reforma legislativa operada en diciembre de 2010 existe una previsión legislativa expresa. El actual número 6 del artículo 21, dentro del catálogo de circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal, contempla como tal la dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa.

La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2010 sitúa la conveniencia de otorgar carta de naturaleza legal a la nueva atenuante de dilaciones indebidas en la necesidad de dar cobertura normativa a una práctica judicial muy extendida. La atenuante tuvo origen jurisprudencial. Sus perfiles han ido modelándose a impulsos de los pronunciamientos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Los requisitos legales actuales en líneas generales se ajustan a lo establecido por esa jurisprudencia que la exposición de motivos de la citada ley proclama querer respetar. Las exigencias del nuevo art. 21.6 del Código penal coinciden con la doctrina jurisprudencial precedente. No puede decirse que se hayan endurecido las condiciones para apreciar la atenuante. Se puede utilizar como parámetro de referencia la actual redacción del precepto que exige unos retrasos extraordinarios y no proporcionados con la complejidad de la causa.

Como han expresado las SSTS 70/2011, de 9 de febrero y 490/2012, de 25 de mayo mantiene plena vigencia el cuerpo de doctrina previo a la entrada en vigor del nuevo apartado 6 del art. 21.

A tenor de la literalidad de la norma la apreciación de la atenuante exigirá la concurrencia de una serie de requisitos: a) una dilación extraordinaria; b) intraprocesal; c) indebida, es decir no justificable, contraria a la normativa procesal; d) no causada por el imputado y e) no justificada por la complejidad del litigio.

La circunstancia de que alguna de las víctimas fueran súbditos chinos y la dificultad, en algunas ocasiones, de averiguar su paradero podría disculpar algún retraso pero no justifica tanta demora en su tramitación.

Los hechos denunciados datan de febrero de 2007 y han sido juzgados en septiembre de 2014, más de siete años después de comenzar las investigaciones. El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ha sido vulnerado. No es un problema de buscar responsabilidades, sino de constatar tanto esa afectación; como que quien invocó el derecho no ha contribuido a ella. En este caso no puede reprocharse a los acusados ninguna dilación. El concepto de "dilaciones indebidas" no siempre lleva implícitas culpabilidades o reproches profesionales. Las conocidas por notorias deficiencias estructurales de la Administración de Justicia hacen compatible que exista lesión del derecho a un proceso ágil y que no pueda atribuirse subjetivamente de forma fundada la disfunción. Aún así, los déficits institucionales no pueden repercutir en el justiciable. Por tanto aunque existan datos objetivos que pudieran hacer disculpables desde el punto de vista de los intervinientes en el proceso esos retrasos indebidos, no pueden hacerse recaer sus consecuencias en el afectado que se hará acreedor de la atenuante también cuando las dilaciones obedezcan a situaciones que las explican. Sólo los retrasos imputables a él mismo excluyen la atenuación. Que las dilaciones puedan justificarse desde la perspectiva de los agentes intervinientes en el proceso (oficinas judicial y fiscal, partes, ministerio fiscal, integrantes de las diversas Salas de Justicia...) no afecta nada a la cuestión. Eso es lo que conviene ahora destacar. Desde el punto de vista institucional no son justificables y el Poder Público debe ofrecer una respuesta a esa disfunción.

Como hemos adelantado, el tiempo que ha precisado la solución de este proceso llama poderosamente la atención. Siete años son muchos para un asunto que no reúne características especiales. No concuerda su duración global con su enjundia, muy relativa. Es verdad que se ha tenido que tomar declaración a muchos súbditos chinos que en ocasiones han sido difíciles de encontrar y a otros testigos propuestos por las partes. Pero solo hay cuatro acusados asistidos por la misma defensa. Son muchos los asuntos similares que se ventilan a diario en nuestros Tribunales en tiempos más tolerables.

Si para la atenuante ordinaria se exige que las dilaciones que sea extraordinarias, es decir que estén "fuera de toda normalidad"; para la cualificada será necesario que sean desmesuradas. Puede realizarse tal juicio en relación al presente asunto: más de siete años sometido a un proceso es demasiado tiempo. El tiempo que ha tardado en dictarse sentencia dista mucho de los parámetros deseables y habituales. La lentitud y paralizaciones no están vinculadas a la complejidad del asunto: haciendo acopio de variada documentación y con algunas declaraciones testimoniales se podía considerar clausurada la investigación.

Es más, el delito contra la salud pública pudo ser enjuiciado separada e independientemente del resto de los hechos delictivos denunciados por integrantes de la comunidad china e imputados a todos los acusados.

Así es de destacar, que en fecha 11 noviembre 2008 se dictó auto de incoación de procedimiento abreviado, interesando ocho meses después el Ministerio Fiscal por escrito de fecha 30 junio 2009 la transformación de la causa el sumario al considerar aplicable el subtipo agravado del artículo 369. 1. 1 del Código Penal en relación precisamente a este delito contra la salud pública que se imputa a Sergio , no resolviendo tal pretensión el juez "a quo" hasta dos años después, el 2 junio

2011 remitiéndose las actuaciones a este tribunal en marzo del 2012. Por otro lado, dado el carácter de especial complejidad por el número de testigos propuestos por las partes, cerca de 150, no se pudo señalar el presente juicio hasta septiembre del 2014 al tener que respetar el turno para este tipo de asuntos (considerado de juicios de especial complejidad) que se tiene establecido para la organización del señalamiento de este tribunal.

Para valorar la intensidad de la atenuante se puede conjugar tanto el examen del total de duración del proceso, como la pluralidad y dimensión de los periodos de paralización o ralentización. De su análisis, aquí se desprende tanto que han sido varios los momentos relevantes de inactividad procesal; como que no ha sido la complejidad objetiva de la investigación lo que ha motivado esos retrasos: a) El periodo total invertido en el enjuiciamiento ha sido desmesurado; b) Se constata una pluralidad de momentos en que se han producido paralizaciones o ralentizaciones relevantes; c) Esos retrasos no venían *in casu* ocasionados por la complejidad de la investigación.

En las condiciones que han sido descritas ha de admitirse la concurrencia de la atenuación y además con el rango de cualificada.

Se pueden citar precedentes de apreciación de la atenuante cualificada en supuestos en que se contemplan retrasos de similar o menor entidad que los aquí señalados (SSTS 557/2001, de 4 de abril ; 742/2003, de 22 de mayo ; 1656/2003, de 9 de diciembre ; 1051/2006, de 30 de octubre ; 993/2010, de 12 de noviembre , 1108/2011, de 18 de octubre ó 440/2012, de 25 de mayo).

QUINTO.- En cuanto a la individualización de las penas y determinación de las costas procesales.

a) Al considerar aplicable la atenuante de dilaciones indebidas con el carácter de cualificada procede, de conformidad con el artículo 66.2 y 70.1.2ª del Código Penal , rebajar en un grado la pena correspondiente al delito contra la salud pública que se imputa al acusado - art. 369.1 en relación con el art. 368 Código Penal - (que era de 6 a 9 años de prisión y multa del tanto al cuádruplo y queda en pena de prisión de 3 a 6 años, y multa).

Atendiendo a las circunstancias que concurren en el caso y en especial, la variedad y cantidad de droga incautada al funcionario de policía acusado, consideramos que debe imponerse la pena en su mitad (cuatro años y seis meses de prisión), expresando así el mayor reproche que tal conducta delictiva merece. Dicha pena lleva aparejada la inhabilitación especial para el derecho sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena y multa de 960 euros, tal y como solicita el Ministerio Fiscal, con una responsabilidad personal subsidiaria de 10 días en caso de impago.

b) La distribución de las costas cuando existen varios penados y/o varios delitos (objeto procesal plural objetiva o subjetivamente) admite dos sistemas: reparto por delitos o por acusados. La jurisprudencia se ha decantado por la fórmula basada en una fragmentación de las costas según el número de delitos enjuiciados

(hechos punibles y no calificaciones diferentes). Se incluyen como tales los presentes en las conclusiones provisionales (STS 1037/2000, de 13 de junio). Dentro de cada delito se divide entre los acusados como partícipes de cada uno para declarar de oficio la parte correspondiente a los absueltos y condenar a su respectiva fracción a los condenados. Ha de acudirse a la distribución por delitos -como primer paso- y luego dentro de cada delito a la división entre los partícipes. El sistema inverso -dividir entre el número de acusados, reduciendo luego a su vez la respectiva cuota cuando en alguno de los acusados confluyan condenas por alguno o algunos delitos y absoluciones por otros- arroja resultados menos ponderados.

El Tribunal Supremo en las esporádicas ocasiones en que ha de pronunciarse sobre esta cuestión apuesta decididamente por el sistema basado en una fragmentación de las costas según el número de delitos enjuiciados. El reparto "por cabezas" opera después, una vez hechas las porciones correspondientes a cada delito objeto de acusación y excluidas las correspondientes a los delitos por los que se ha absuelto a todos (arts. 123 CP y 240.1.2º LECrim y SSTS 385/2000, de 14 de marzo , 1936/2002, de 19 de noviembre , 588/2003, de 17 de abril ; ó 2062/2002, de 27 de mayo , entre otras).

En este caso son siete hechos delictivos los que se imputan a los cuatro acusados. Como resulta que tres de ellos han sido absueltos de todos los delitos por los que venían siendo acusado y, sólo uno de ellos, Sergio es condenado por el delito contra la salud pública, delito del que tan sólo se acusaba al mismo, éste debe de responder de un séptimo de las costas procesales causadas y, en consecuencia, procede declarar de oficio el resto de las mismas, seis séptimos (6/7).

En atención a todo lo expuesto este Tribunal **HA DECIDIDO** :

FALLAMOS

Que **DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** a Paulino , Gerardo , Sergio Y Justo de los tres delitos consumados de robo con violencia, un delito intentado de robo con violencia, una falta de maltrato de obra y una falta de vejaciones injustas por las que venían siendo acusados por el Ministerio Fiscal, declarando de oficio las seis séptimas partes (6/7) de las costas procesales causadas.

Asimismo, **DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS** a Sergio como autor responsable de un delito contra la salud pública ya definido (art. 369.1.1 Código Penal en relación con el art. 368), concurriendo la circunstancia atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de **CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN**, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración de la condena y multa de 960 euros, con 10 días de arresto sustitutorio en caso de impago, así como al pago de una séptima parte (1/7) de las costas procesales causadas.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta se abonará el tiempo que permaneció cautelarmente privado de libertad por esta causa en razón de su detención.

Se acuerda el comiso de las sustancias intervenidas, a las que se le dará el destino legal, una vez sea firme la presente resolución.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de casación del que conocerá la Sala 2ª del Tribunal Supremo, y que deberá ser anunciando ante esta Audiencia en el plazo de cinco días hábiles a contar desde el siguiente a su notificación.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada fue la anterior resolución en Madrid, a diez de diciembre de dos mil catorce.