

## Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 17 Feb. 2011, rec. 1825/2010

Ponente: Marchena Gómez, Manuel.  
Nº de Sentencia: 103/2011  
Nº de Recurso: 1825/2010  
Jurisdicción: PENAL

TRÁFICO DE DROGAS. Venta de heroína. Inexistencia de error en la valoración de la testifical de los agentes de policía que presenciaron la transacción y del comprador que admite la compra de la droga al acusado. Principio de insignificancia. No procede al superarse el mínimo de psicoactividad fijado jurisprudencialmente para la heroína en 0,66 miligramos de principio activo. PENALIDAD. Vigencia y contenido del principio de proporcionalidad. Facultad discrecional del juez para rebajar la pena por la escasa entidad del hecho y las circunstancias personales del reo. Procedencia de la rebaja, sin que la agravante de reincidencia sea obstáculo a tener en cuenta en el aspecto subjetivo de los datos personales del acusado, que en todo caso, deben estar recogidos en el relato de hechos probados.

Normativa aplicada

## TEXTO

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Febrero de dos mil once

SENTENCIA

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el [recurso de casación](#) por infracción de Ley, quebrantamiento de forma y vulneración de precepto constitucional, interpuesto por la representación procesal del acusado [Ramón](#) , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Segunda) de fecha 29 de abril de 2010 , en causa seguida contra Ramón , por delito contra la salud pública, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y el recurrente representado por la Procuradora doña Silvia Ayuso Gallego. Siendo [Magistrado Ponente](#) el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gomez.

## I. ANTECEDENTES

[Primero](#).- El Juzgado de Instrucción número 13 de Barcelona, incoó procedimiento abreviado 3/10 procedente de las diligencias previas número 1232/09, contra Ramón y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Segunda) que, con fecha 29 de abril de 2010, dictó sentencia que contiene los siguientes *HECHOS PROBADOS*:

*"Sobre las 19'50 horas del 2 de marzo de 2009 el acusado Ramón , mayor de edad y ejecutoriamente condenado por sentencia de 14 de febrero de 2008 (firme el 9 de junio de 2008 ), como autor de un delito contra la salud pública a la pena de tres años de prisión, se encontraba en la calle Nou de la Rambla de Barcelona y tras una breve conversación con Jose Pedro convinieron la venta por parte del acusado de cierta cantidad de heroína y, a cambio de 20 euros, hizo entrega al Sr. Jose Pedro de un pequeño sobre en el que había dos envoltorios conteniendo 0'127 y 0'078 gramos (peso neto) de heroína con un porcentaje de riqueza del 16'78%.*

*Agentes de la Guardia Urbana ocuparon los envoltorios al Sr. Jose Pedro "*

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

*"FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos al acusado Ramón en concepto de autor de un delito contra la salud pública, precedentemente definido, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal agravante de reincidencia, a la pena de seis años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 60 euros y costas.*

*Debe procederse al comiso de la sustancia intervenida procediéndose a su destrucción oficiándose a tal efecto al Instituto Nacional de Toxicología.*

*Aplíquense los 210 euros intervenidos a cubrir las responsabilidades pecuniarias del condenado devolviéndosele el resto, si lo hubiere".*

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

Cuarto.- La representación legal del recurrente Ramón , basa su recurso en los siguientes motivos de casación:

I.-Por infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE , al amparo del art. 852 de la LECrim  
II.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim , por aplicación indebida del art. 368 del CP. III .- Al amparo del art. 852 de la LECrim , por infracción de los arts. 17 y 9,3 de la CE y 25,1 .

Quinto.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 23 de noviembre de 2010, evacuado el trámite que se le confirió, y por razones que adujo, interesó la inadmisión de los motivos del recurso que, subsidiariamente, impugnó.

Sexto.- Por Providencia de fecha 4 de febrero de 2011 se declaró el recurso admitido, quedando conclusos los autos para señalamiento de deliberación y fallo cuando por turno correspondiera.

Séptimo.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró la deliberación de la misma el día 16 de febrero de 2011.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- La representación legal de Ramón interpone recurso de casación contra la sentencia dictada con fecha 29 de abril de 2010, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona , que condenó al recurrente a la pena de 6 años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y a la pena de multa de 60 euros.

Se formalizan tres motivos.

2.- El primero de ellos, al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim, denuncia infracción de precepto constitucional, vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE .

A juicio de la defensa, la condena de Ramón carece de cualquier clase de apoyo probatorio. No niega las circunstancias de la detención, pero entiende que se trataba de un supuesto de consumo compartido entre dos drogodependientes que, además, se limitó a una cantidad de droga sin entidad para ofender el bien jurídico. La discrepancia del acusado se refiere, no tanto al relato de hechos que describen los agentes de la Guardia Urbana, sino a la existencia de un verdadero acto de distribución clandestina de heroína. Entiende que lo que presenciaron los agentes fue un supuesto de "... *coparticipación consumista* " (sic).

El motivo no es viable.

A) No es eso lo que describe el factum, que cuenta con el apoyo de la declaración de la fuerza actuante, el dictamen farmacológico

acerca de la composición de la droga y los testimonios del imputado y del comprador, Jose Pedro , cuya ausencia en el plenario, motivada por problemas médicos, determinó que su declaración en fase de instrucción fuera objeto de lectura a los efectos previstos en el art. 730 de la LECrim. El agente NUM000 pudo presenciar con claridad el hecho de la entrega de un pequeño sobre de color amarillento a cambio de dinero, hecho que fue comunicado al policía núm. NUM001 .

Como puede apreciarse, ese acto de intercambio, según lo describe quien pudo presenciarlo con total claridad, no puede calificarse como un acto encaminado al consumo compartido. Se trata de una transacción en toda regla, en la que, a cambio de 20 euros que paga el comprador, el vendedor le hace entrega de dos envoltorios de heroína que contenían, respectivamente, 0,127 y 0,078 gramos de heroína.

Que la acción del acusado fue la de proporcionar droga a cambio de dinero, resulta acreditado, no ya por el testimonio de los agentes, sino por la declaración del propio comprador, Jose Pedro . Su declaración, es cierto, tuvo que ser objeto de lectura después de la suspensión del juicio oral en dos ocasiones con el fin de hacer posible su comparecencia, interesando del médico forense dictamen acerca de la imposibilidad médica que le afectaba e impedía su asistencia personal al plenario. Y en la declaración ante el Juzgado, el testigo ratificó sus iniciales explicaciones, referidas al hecho de que, en el instante de su detención, "... se encontraba con un señor al cual le estaba comprando una dosis de heroína. (...) Que en ese momento lo retuvo un policía uniformado de la Guardia Urbana de Barcelona". Es cierto que, después de ratificar esa afirmación en su declaración ante el Juez de instrucción, añadió que "... en ocasiones anteriores -el acusado- se había encargado de comprar droga para el dicente". Como puede observarse, esa referencia a supuestos de adquisición de heroína por encargo está ligada a momentos distintos de aquel que constituía el objeto del proceso, esto es, la transacción clandestina llevada a cabo entre Ramón y Jose Pedro el día 2 de marzo de 2009.

Sobre el control casacional de la valoración probatoria, constando la licitud y suficiencia de las pruebas de cargo ponderadas por el Tribunal *a quo*, hemos dicho en las SSTs 158/2010, 2 de febrero y 458/2009, 13 de abril , reiterando doctrina anterior, que ni el objeto del control es directamente el resultado probatorio, ni se trata en casación de formar otra convicción valorativa sin disponer de la imprescindible intermediación que sólo tuvo el Tribunal de instancia. El objeto de control es la racionalidad misma de la valoración elaborada por éste a partir del resultado de las pruebas que presenció. No procede ahora por tanto que el recurrente sugiera o proponga otra valoración distinta que desde su punto de vista se acomode mejor a su personal interés, sino que habrá de argumentar que es irracional o carente de lógica el juicio valorativo expresado por el Tribunal de la instancia.

La Audiencia Provincial contó con elementos de juicio válidos y suficientes como para que la afirmación del juicio de autoría pudiera ser formulada más allá de cualquier duda razonable. Además, el razonamiento sobre el que se construye la responsabilidad criminal de Ramón , es ajeno a cualquier asomo de arbitrariedad.

B) Tampoco puede tener acogida -aunque su tratamiento sistemático habría sido más adecuado por la vía del art. 849.1 de la LECrim - el argumento referido a la insignificancia de la droga aprehendida.

Es cierto que el ámbito del tipo no puede ampliarse de forma tan desmesurada que alcance a la transmisión de sustancias que, por su extrema desnaturalización cualitativa o su extrema nimiedad cuantitativa, carezcan de los efectos potencialmente dañinos que sirven de fundamento a la prohibición penal (SSTS 1981/2002, 20 de enero , 1515/2003, 17 de noviembre y 543/2005, 29 de abril). En relación con la heroína, el Instituto Nacional de Toxicología en su escrito de 22 de diciembre de 2003, informó que la dosis mínima con principio psicoactivo debe considerarse existente en cantidades situadas entre la mitad y el tercio de la dosis parenteral equivalente a la morfina, esto es, a partir de 0,66 miligramos equivalentes a 0,00066 gramos (cfr. SSTs 116/2006, 27 de enero , 1093/2005, 26 de septiembre y 871/2005, 1 de julio , entre otras).

Partiendo de la base de que, según el juicio histórico, una de las papelinas arrojaba una composición de 0,127 gramos con un índice de pureza del 16,78%, una simple operación aritmética evidencia que el principio psicoactivo, capaz de menoscabar el bien jurídico protegido, se hallaba inequívocamente presente en la heroína que Ramón vendió a Jose Pedro .

Por cuanto antecede, el motivo ha de ser desestimado (art. 885.1 y 2 LECrim).

3.- Los motivos segundo y tercero son susceptibles de tratamiento unitario. Ambos se formulan al amparo del art. 852 de la LECrim , con cita de los principios constitucionales de legalidad y proporcionalidad, estimando que la naturaleza del hecho haría plenamente justificable la aplicación del párrafo segundo del art. 368 del CP , con la consiguiente rebaja de pena, tal y como propugna la redacción operada por la LO 5/2010, 22 de junio.

A) No tiene razón el recurrente cuando reivindica la quiebra del principio de proporcionalidad desde la perspectiva de su derecho a una pena asociada al tipo más acorde con la gravedad del hecho imputado. La STC 65/1986, 22 de mayo , recordaba que "...no cabe deducir del art. 25.1 de la CE un derecho fundamental a la proporcionalidad abstracta de la pena con la gravedad del delito (...). En principio, el juicio sobre proporcionalidad de la pena prevista por la Ley con carácter general, con relación a un hecho punible que es presupuesto de la misma, es competencia del legislador. A los Tribunales de Justicia sólo les corresponde, según la Constitución, la aplicación de las leyes y no verificar si los medios adoptados por el legislador para la protección de los bienes jurídicos son o no adecuados a dicha finalidad".

El propio Tribunal Constitucional, en su sentencia 55/1996, 28 de marzo , aclaró que, si bien la comparación entre entidad del delito y de la pena corresponde llevarla a cabo en línea de principio al legislador, no puede, sin embargo, sobrepasarla hasta el punto de lesionar el valor justicia y la dignidad de la persona humana. Razonaba que "...en el ejercicio de su competencia de selección de los bienes jurídicos que dimanar de un determinado modelo de convivencia social y de los comportamientos atentatorios contra ellos, así como de determinación de las sanciones penales necesarias para la preservación del referido modelo, el legislador goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática (...) En definitiva, en relación con la proporcionalidad de una determinada pena, este Tribunal no puede, para establecerla, tomar como referencia una pena exacta, que aparezca como la única concreción posible de la proporción constitucionalmente exigida, pues la Norma suprema no contiene criterios de los que pueda inferirse esa medida; pero, tampoco le es posible renunciar a todo control material sobre la pena ya que el ámbito de la legislación penal no es un ámbito constitucionalmente exento. Como afirmábamos en la STC 53/1985 , el legislador «ha de tener siempre presente la razonable exigibilidad de una conducta y la proporcionalidad de la pena en caso de incumplimiento» (fundamento jurídico 9.º)".

Concluía el Alto Tribunal que "...debe recordarse una vez más que este juicio corresponde al legislador en el ejercicio de su actividad normativa [ SSTC 65/1986 , fundamento jurídico 3.º; 160/1987 , fundamento jurídico 6.º, b); ATC 949/1988 , fundamento jurídico 1.º], que se rige, por lo demás, a la hora de delimitar el marco abstracto de la pena que se anuda a un determinado tipo delictivo, por una multiplicidad de criterios que debe conjugar con el que ahora se invoca; no obstante, esta relación de proporcionalidad en ningún caso puede sobrepasar el punto de lesionar el valor fundamental de la justicia propio de un Estado de Derecho y de una actividad pública no arbitraria y respetuosa con la dignidad de la persona [ SSTC 66/1985 fundamento jurídico 1.º; 65/1986 , fundamento jurídico 2.º; 160/1987 , fundamento jurídico 6.º, b); 111/1993 , fundamento jurídico 9.º; 50/1995 fundamento jurídico 7.º].

B) Cuestión distinta es que el propio legislador se haya servido de la LO 5/2010, 22 de junio, para rectificar la pena fijada en el art. 368 del CP , ajustándola a parámetros de proporcionalidad mucho más acordes con el desvalor de las conductas descritas en aquel precepto.

Ningún obstáculo procesal se advierte para que la aplicación del párrafo segundo del art. 368 del CP , pueda integrarse de forma sobrevenida en el objeto del recurso de casación. La disposición transitoria 3ª de la LO 5/2010, 22 de junio , dispone que "... en las sentencias dictadas conforme a la legislación que se deroga y que no sean firmes por estar pendientes de recurso, se observarán, una vez transcurrido el período de vacatio, las siguientes reglas: (...) b) si se trata de un recurso de casación, aún no formalizado, el recurrente podrá señalar las infracciones legales basándose en los preceptos de la nueva ley. c) si, interpuesto

*recurso de casación, estuviera sustanciándose, se pasará de nuevo al recurrente, de oficio o a instancia de parte, por el término de ocho días, para que adapte, si lo estima procedente, los motivos de casación alegados a los preceptos de la nueva ley, y del recurso así modificado se instruirán las partes interesadas, el fiscal y el magistrado ponente, continuando la tramitación conforme a derecho".*

En consecuencia, resulta de obligada ponderación para esta Sala la aplicación de los nuevos preceptos, valorando en su conjunto las disposiciones de cada uno de los textos legales y tomando en consideración la totalidad de las circunstancias concurrentes en el supuesto de hecho de que se trate, con el fin de efectuar la comparación en atención a la pena específica que correspondería imponer en la aplicación de una u otra legislación. Tal idea fluye con toda lógica de lo dispuesto en la disposición transitoria 1ª de la misma LO 5/2010, con arreglo a la cual, " *los delitos y faltas cometidos hasta el día de la entrada en vigor de esta Ley se juzgarán conforme a la legislación penal vigente en el momento de su comisión. No obstante lo anterior, se aplicará esta Ley, una vez que entre en vigor, si las disposiciones de la misma son más favorables para el reo, aunque los hechos hubieran sido cometidos con anterioridad a su entrada en vigor*".

En definitiva, el examen en el ámbito del derecho intertemporal de la viabilidad aplicativa del párrafo 2 del art. 368 del CP, siempre respecto de sentencias no firmes, resulta ineludible, en la medida en que encierra, por la vía del ensanchamiento de la capacidad discrecional del órgano decisorio, una norma favorable al reo, de imperativa ponderación por mandato del art. 2.2 del CP, en desarrollo de lo prevenido en el art. 9.3 de la CE y en concordancia con lo previsto en el art. 2.3 del CC. Así se desprende, además, del cuerpo consolidado de doctrina jurisprudencial de esta Sala y del Tribunal Constitucional, en aplicación de normas de derecho transitorio de reformas precedentes (cfr. por todas, STS 499/2004, 23 de abril y SSTC 21/1993, 18 de enero, 131/1986, 29 de octubre) y de las pautas interpretativas sugeridas por la Fiscalía General del Estado, entre otras, en la reciente Circular 3/2010 y en las anteriores numeradas como 1/1996, 2/1996, 1/2000 y 1/2004.

El vigente art. 368, párrafo segundo -nada ajeno en su inspiración al criterio proclamado por esta misma Sala en su acuerdo de Pleno no jurisdiccional fechado el día 25 de octubre de 2005- otorga al órgano decisorio una facultad discrecional que le autoriza a degradar la pena. Sin embargo, como decíamos en la STS 33/2011, 26 de enero, esa facultad tiene carácter reglado, en la medida en que su corrección se asocia a dos presupuestos de hecho, uno de naturaleza objetiva, el otro de carácter subjetivo ("*... la escasa entidad del hecho y las circunstancias personales del culpable*") y, por tanto, es susceptible de impugnación casacional. De ahí que la falta de relevancia del hecho imputado o la excepcionalidad de las circunstancias que concurren en el sujeto activo, han de constar expresamente en el juicio histórico o, cuando menos, deducirse de la resolución recurrida. De lo que se trata, en fin, es que la motivación del proceso de individualización de la pena se ajuste a los parámetros constitucionales que esta Sala viene exigiendo para colmar el derecho constitucional a una resolución motivada de forma razonable (art. 24.1 de la CE).

En el presente caso, en el plano objetivo, la escasa entidad del hecho se hace presente en el factum. Se trata de un acto de venta ocasional, limitado al intercambio de dos papelines valoradas en 20 euros con una composición, sobre todo una de ellas, de limitada significación cualitativa. Se colma así uno de los presupuestos exigidos por el art 368 del CP. Desde el punto de vista de las circunstancias personales del acusado, la apreciación de la agravante de reincidencia no tiene por qué suponer, siempre y en todo caso, un obstáculo para la degradación de la pena. Se oponen a esa regla de exclusión dos ideas básicas. La primera, que el legislador ya se ha encargado de forma expresa de establecer los términos de la incompatibilidad, señalando que esa atenuación está expresamente excluida en los supuestos en que el culpable pertenezca a una organización, utilice a menores de 18 años o disminuidos psíquicos para cometer el delito o se trate de hechos que revistan extrema gravedad (cfr. arts. 369 bis y 370 del CP). El legislador, pues, se ha reservado la facultad de fijar el ámbito de la restricción aplicativa, sin que resulte conveniente su ensanchamiento por vía jurisprudencial. La segunda, que la agravante de reincidencia no queda neutralizada por el hecho de la aplicación de la novedosa regla del art. 368 párrafo segundo. Antes al contrario, en el marco punitivo que éste autoriza, la pena habrá de ser impuesta en su mitad superior (art. 66.3 del CP). Una interpretación contraria conduciría indefectiblemente a una doble valoración negativa de la reincidencia, actuando como regla de exclusión de un tipo atenuado y agravando la pena por la

imposición de ésta en su mitad superior.

En definitiva, la concurrencia de la agravante de reincidencia supondrá un dato de carácter personal que no podrá ser orillado en la ponderación de la aplicabilidad de la regla de atenuación. Pero su constatación, por sí sola, no implicará un obstáculo para valorar si, pese a ese historial delictivo, concurren otras circunstancias que puedan justificar la reducción de la pena ligada al tipo básico. Y en el presente supuesto, la dependencia histórica respecto de opiáceos -hecho descrito por la sentencia recurrida en el FJ 5º de la sentencia cuestionada que, sin embargo, no da por acreditada la influencia que ese hecho pudo haber tenido en la imputabilidad del acusado- y la edad del recurrente -próxima a los 70 años de edad-, son elementos de juicio que aconsejan la rebaja prevista en el art. 368 párrafo 2º del CP .

Por cuanto antecede, procede la estimación del motivo, con la consiguiente rebaja derivada de la aplicación del art. 368 párrafo segundo, tal y como se expresa en nuestra segunda sentencia.

4.- Conforme al art. 901 de la LECrim , procede la declaración de oficio de las costas procesales.

### III. FALLO

Que **debemos declarar y declaramos HABER LUGAR** al recurso de casación promovido por la representación legal de Ramón , contra la sentencia de fecha 29 de abril de 2010, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona , en causa seguida contra el mismo por un delito contra la salud pública, **casando** y **anulando** dicha resolución y procediendo a dictar segunda sentencia, con declaración de oficio de las costas procesales.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos legales procedentes, 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 D. Adolfo Prego de Oliver y TolivarD. Julian Sanchez MelgarD. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre D. Manuel Marchena Gomez D. Diego Ramos Gancedo

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Febrero de dos mil once

#### SEGUNDA SENTENCIA

Por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el Procedimiento Abreviado núm. 3/2010 , tramitado por el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, se dictó sentencia de fecha 29 de abril de 2010 , que ha sido **casada** y **anulada** por sentencia pronunciada el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la **ponencia** del Excmo . Sr. D. Manuel Marchena Gomez, se hace constar lo siguiente:

### I. ANTECEDENTES

ÚNICO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia recurrida.

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Por las razones expuestas en el FJ 3º de nuestra sentencia precedente, procede la estimación del tercero de los motivos, declarando aplicable la regla de rebaja de la pena establecida en el art. 368 párrafo 2º del CP . En consecuencia, siendo el marco penal resultante la pena de prisión de 1 año y 6 meses a 3 años y concurriendo la agravante de reincidencia, se considera ajustada a la realidad de los hechos y a las exigencias de prevención especial deducidas por la trayectoria delictiva del acusado, la imposición de la pena de 2 años y 11 meses de prisión.

### III. FALLO

Se deja sin efecto la pena de prisión impuesta por el tribunal de instancia que se sustituye por la de 2 años y 11 meses de prisión , con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Se mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia dictada en la instancia, incluida la pena de multa, en lo que no se oponga a la presente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar D. Julian Sanchez Melgar D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre D. Manuel Marchena Gomez D. Diego Ramos Gancedo

### PUBLICACIÓN

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