



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 631/2014, de 29 de septiembre de 2014

Sala de lo Penal

Rec. n.º 78/2014

SUMARIO:

Tráfico de drogas. Tutela judicial efectiva. Presunción de inocencia. Dolo eventual. La fuerza poderosa del principio constitucional de presunción de inocencia, que debe superar toda prueba de cargo y toda motivación condenatoria, no existe como contrapeso de la argumentación cuando se trata de dictar, por insuficiencia de convicción, una sentencia absolutoria, por lo que el derecho a la tutela judicial efectiva invocado por el Estado, como titular del «ius puniendi», para revocar la sentencia absolutoria, solo alcanza a supuestos absolutamente excepcionales, y no puede construirse invirtiendo en forma especular la argumentación sobre la razonabilidad de la valoración utilizada en el ámbito del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 9.3, 24.1 y 120.3.

PONENTE:

Don Cándido Conde-Pumpido Touron.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Septiembre de dos mil catorce.

En el recurso de casación por infracción de ley que ante Nos pende, interpuesto por EL MINISTERIO FISCAL, contra sentencia de fecha 29 de noviembre de 2.013, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Quinta, en causa seguida a Mateo, Octavio, Patricio y Primitivo, por delito contra la salud pública; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan, se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Candido Conde-Pumpido Touron, y siendo parte recurrida Mateo, representado por la Procuradora María Almudena Fernández Sánchez.

I. ANTECEDENTES**Primero.**

El Juzgado de Instrucción num. 54 de Madrid, instruyó Procedimiento Abreviado con el número 83/2013, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Quinta, que con fecha 29 de noviembre de 2.013, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:



www.civil-mercantil.com

"Primero .- El día 1 de octubre de 2012, agentes de la Guardia Civil detectaron en el almacén de la empresa Iberia Cargo sito en el centro de carga Aérea del aeropuerto de Barajas (Madrid), un paquete con el número de referencia NUM000 , compuesto por 23 cajas, con un peso bruto de 275 kilogramos, en que figuraba como contenido flores frescas, procedente de Colombia, en el vuelo de Iberia nº NUM001 y que, debido a su densidad y al ser examinado por rayos x, pudiera contener sustancias estupefacientes. Figuraba como remitente CARCGEX SAS, Bogotá (Colombia) y como destinatario MADRID FLORES IMPORT - EXPORT S.L., c/ Lavapiés nº 26, planta baja, Madrid.

En el auto de fecha 1.10.12 el Juzgado de Instrucción 31 de Madrid autorizó la entrega vigilada del referido envío. Así, a las 16,15 horas del mismo día los acusados Mateo , Octavio , Patricio y Primitivo , todos ellos de nacionalidad bangladesa y en situación regular en el territorio español, mayores de edad y sin antecedentes penales, entraron en el anteriormente indicado almacén de la empresa Iberia Cargo, a bordo de un vehículo de la marca Mitsubishi, de color azul, con matrícula YHW , propiedad de acusado Octavio y conducido por el acusado Patricio , al objeto de recoger las referidas cajas para lo que el acusado Mateo había acudido, momentos antes, a retirar la documentación del despacho de la mercancía en la Agencia de Aduanas Vallinoto Cargo S.A.

Una vez que los acusados habían cargado las cajas en el vehículo antedicho fueron detenidos por agentes de la Guardia Civil quienes procedieron a la ocupación de las cajas.

La empresa Madrid Flores Import-export, que se constituyó en escritura de fecha 24 de marzo de 2010, es una sociedad de responsabilidad limitada cuyo único socio y administrador es el acusado Mateo .

Mediante auto de fecha 1.10.2012 el Juzgado de Instrucción nº 31 de Madrid autorizó la apertura del envío, lo que se realizó a las 19 horas, hallándose una sustancia estupefaciente oculta en los dobles fondos del embalaje de cartón que cubría los ramos de flores que contenían las cajas. Practicados los pertinentes análisis se determinó que se trataba de un total de 14.996,3 gramos de cocaína, distribuida en los siguientes pesos netos y riqueza: 1.693 gr., 61,2%; 1.413,7 gr., 63,3%; 1.989,9 gr., 62,9 %; 1.980,3 gr., 63,5%; 1.701 gr., 66,2%; 1.414,6 gr., 63,5%; 14.9,4 gr., 64%; 1980,7 gr., 63,6 % y 1.413,7 gr., 64,7%; 1.692,6 gr., 62%, 1.694,3 gr., 62,8% y 1.316,8 gr., 62,7%.

El valor de la totalidad de la cocaína ocupada, que es una sustancia estupefaciente que causa grave daño a la salud, asciende en el mercado ilícito a la cantidad de 1.722.684,59 euros en su venta al por menor.

Asimismo, se ocuparon a cada uno de los acusados los teléfonos móviles que portaban.

El acusado Mateo ha estado en prisión provisional por esta causa desde el día 2.10.12 hasta el 26.11.13.

Segundo.

Ninguno de los acusados tenía conocimiento de que el citado envío contuviese sustancia estupefaciente".

Segundo.

La Audiencia de instancia, dictó la siguiente Parte Dispositiva: "Que debemos absolver y absolvemos a los acusados: Mateo , Octavio , Patricio y Primitivo , como autores



www.civil-mercantil.com

responsables de un delito contra la Salud Pública de los artículos 368.1º.1º y 369.1.5º del Código Penal, declarando de oficio el pago de costas procesales causadas.

Déjense sin efecto cuantas medidas cautelares se hubiesen fijado a los declarados absueltos en su persona o bienes a excepción de la droga ocupada, a la que se dará el destino legal, dada su condición de ilícita mercancía.

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

Tercero.

Notificada dicha sentencia a las partes, se preparó contra el mismo recurso de casación por infracción de precepto constitucional por el Ministerio Fiscal, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las pertinentes certificaciones para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.

El Ministerio Fiscal, formalizó su recurso alegando como motivo ÚNICO: Al amparo del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del Fiscal, proclamado en el art. 24.2 de la Constitución.

Quinto.

Instruidas las partes del recurso interpuesto, quedaron los autos conclusos pendientes de señalamiento de día para la votación y fallo cuando en turno correspondiera.

Sexto.

Hecho el señalamiento han tenido lugar la votación y fallo prevenidos el dieciséis de septiembre pasado.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La sentencia impugnada, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid con fecha 29 de noviembre de 2013, absuelve a los acusados por delito contra la salud pública. Frente a ella se alza el presente recurso del Ministerio Fiscal fundado en un motivo por vulneración constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva.

El recurso tiene como finalidad que se revise la absolución del acusado Mateo, por estimar el Ministerio Público que la motivación de la convicción absoluta que expresa la sentencia es irracional y no se ajusta a las reglas de la lógica o la experiencia, y que una respuesta judicial arbitraria, irracional o absurda vulnera el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

No se pretende por el Fiscal la revisión de la inferencia obtenida de la prueba indiciaria, para que se dicte una sentencia condenatoria, pues no desconoce el Ministerio Público la



www.civil-mercantil.com

doctrina del TEDH que prohíbe la revisión peyorativa de las sentencias absolutorias por razones fácticas sin audiencia del acusado, y la doctrina de esta Sala que considera que una nueva audiencia es incompatible con la naturaleza del recurso de casación. Por ello, lo que se solicita es la nulidad de la sentencia para que por el Tribunal de Instancia se dicte nueva sentencia en la que se valoren los elementos fácticos omitidos para sopesar la hipotética concurrencia de los presupuestos internos de un dolo eventual que pudiera concurrir en la modalidad de "ignorancia deliberada".

Segundo.

El recurso no puede ser estimado.

Es cierto que esta Sala ha reconocido que el derecho a la tutela judicial efectiva puede ser invocado por el Ministerio Fiscal cuando su pretensión punitiva, dándose los presupuestos procesales para ello, no obtiene respuesta alguna del Tribunal de Instancia o bien la misma es arbitraria, irrazonable o absurda, vulnerándose de esta forma lo recogido en los artículos 24.1 , 9.3 y 120.3, todos ellos C .E., en su vertiente de derecho a obtener una respuesta razonable con proscripción de toda arbitrariedad de los poderes públicos (STS 178/2011, de 23 de febrero).

También lo es que esta Sala ha acogido la distinción efectuada por el Ministerio Público entre los efectos del derecho a la tutela judicial efectiva y el de presunción de inocencia, en el sentido de que el derecho a la tutela judicial efectiva se extiende solamente a la suficiencia y corrección de los argumentos utilizados para afirmar o negar la existencia de los motivos en que se funda la absolución o la condena, pero no a la existencia o inexistencia de tales motivos, por lo que la vulneración del derecho a la presunción de inocencia por falta de motivo para condenar supone la absolución del acusado mientras que cuando se vulnera la tutela judicial efectiva lo que corresponde es dictar una nueva resolución ajustada a cánones racionales y no arbitrarios (STS 178/2011, de 23 de febrero), aunque haya que precisar que una ausencia relevante de motivación que no verse sobre la valoración sino sobre la propia concurrencia de prueba suficiente para fundamentar la condena constituye en realidad una vulneración del derecho a la presunción de inocencia que debe determinar directamente la absolución.

Tercero.

Pero también es cierto que no puede reconvertirse el recurso a la tutela judicial efectiva en un motivo casacional de presunción de inocencia invertida, que construyendo una imagen especular de este derecho fundamental primigenio, lo invierta para ponerlo al servicio de las acusaciones, públicas o privadas, y tornarlo en perjuicio de los ciudadanos acusados que es para quien se ha establecido constitucionalmente como cimiento básico de todo nuestro sistema penal de justicia.

Por ello la supuesta falta de racionalidad en la valoración, infractora de la tutela judicial efectiva, no es identificable con la personal discrepancia del acusador recurrente que postula su particular valoración de las pruebas en función de su lógico interés.

Y tampoco se pueden aplicar para la valoración de la supuesta arbitrariedad en los supuestos absolutorios los mismos parámetros que en los condenatorios, porque eso significaría vulnerar el principio básico de nuestro ordenamiento penal conforme al cual toda persona acusada es, por principio, inocente, jugando en favor de esa inocencia tanto la insuficiencia probatoria, en sentido objetivo, como la insuficiente fuerza de convicción para el



www.civil-mercantil.com

Tribunal de la prueba practicada, siempre que la duda del Tribunal competente para el enjuiciamiento sea mínimamente razonable.

La fuerza poderosa del principio constitucional de presunción de inocencia, que debe superar toda prueba de cargo y toda motivación condenatoria, no existe como contrapeso de la argumentación cuando se trata de dictar, por insuficiencia de convicción, una sentencia absolutoria, por lo que el derecho a la tutela judicial efectiva invocado por el Estado, como titular del "ius puniendi", para revocar una sentencia absolutoria, solo alcanza a supuestos absolutamente excepcionales, y no puede construirse invirtiendo en forma especular la argumentación sobre la razonabilidad de la valoración utilizada en el ámbito del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Cuarto.

En el caso actual no concurre la irracionalidad valorativa denunciada por el Ministerio Público, y únicamente una discrepancia en la valoración de la prueba que debe resolverse en favor del criterio relevante para dicha valoración, que es el del Tribunal sentenciador.

En efecto el Tribunal ha valorado, directa y personalmente, la declaración del propio inculpado, con las ventajas que proporcionan la inmediación, la contradicción y la publicidad. Esta valoración, que debe ser en principio respetada por este Tribunal que carece de inmediación, ha planteado dudas al Tribunal sobre el dato subjetivo de si el acusado conocía la existencia de droga oculta en las cajas de flores que recogió en el almacén de Iberia del aeropuerto de Barajas, procedentes de Colombia, con el auxilio de otras personas que también resultaron absueltas, y cuya absolución no se recurre.

Es cierto que, como razona el Ministerio Público, que el hecho de que el acusado fuese el administrador y socio único de la empresa Madrid Flores Import- Export, destinataria de las flores, constituye un indicio muy relevante de su consciente implicación en la operación de importación de la droga; indicio que, conforme a reglas ordinarias de experiencia, podría haber justificado razonablemente mismo una sentencia condenatoria.

Pero también lo es que la decisión absolutoria del Tribunal sentenciador, que puede ser discutible, no es irrazonable ni se presenta como irrazonada, y se integra dentro de sus competencias exclusivas de valoración probatoria.

El Tribunal parte de que los acusados proporcionan una explicación coherente que provoca dudas fundadas en el Tribunal acerca del hecho de su desconocimiento de la presencia de la droga oculta en las cajas.

Por lo que se refiere específicamente al acusado Mateo, la declaración del mismo relata que actuó siguiendo instrucciones de un colombiano, llamado Emiliano, que actuaba como asociado suyo, aunque no figuraba formalmente en la sociedad, y se encargaba de conseguir las flores en Colombia, repartiéndose las cajas de flores recibidas, lo que ya habían realizado en cinco ocasiones sin problema alguno. De esta declaración se desprende que el colombiano Emiliano se quedaba con las cajas que contenían la droga y el acusado con las que solo contenían flores, asumiendo los riesgos de figurar como titular de la empresa destinataria, tramitar en la aduana la recepción de la misma y recoger físicamente las cajas, actuando como cobertura y chivo expiatorio para el caso de que se descubriese la operación de tráfico.

De esta declaración podría inferirse que el acusado debería razonablemente conocer el riesgo asumido, y saber o al menos sospechar que alguno de los envíos contenía sustancias estupefacientes.



www.civil-mercantil.com

Pero lo cierto es que dicha conclusión no es imperativa, y que el Tribunal sentenciador ha valorado personalmente dicha declaración y no ha obtenido la convicción necesaria sobre su inconsistencia o inverosimilitud, para fundamentar la condena.

Asimismo el Tribunal razona que la existencia de Emiliano y del local que disponía para la venta de flores ha sido reconocida por el conjunto de los acusados, que habían visto a esta persona en el local en compañía de Mateo . También ha sido ratificada en el juicio por la declaración de la esposa de Mateo , declaración de cuya veracidad se puede dudar, por el parentesco con el acusado, pero no es obligado hacerlo, y en todo caso la valoración de su credibilidad constituye una facultad del Tribunal que ha contemplado la prueba.

Cuestiona asimismo el Tribunal sentenciador la escasa actividad instructora realizada, para localizar a esta persona, pese a que el acusado Mateo proporcionó datos relativos a llamadas registradas en su teléfono móvil, que habrían permitido la localización y determinación de la participación de Emiliano .

En definitiva, el Tribunal sentenciador manifiesta que tiene una duda razonable sobre la responsabilidad de este acusado, y lo hace de un modo razonado y razonable. Las alegaciones del Ministerio público, cuestionando supuestamente la razonabilidad de la sentencia, en realidad penetran en la valoración de la prueba, pretendiendo sustituir la valoración del Tribunal de Instancia, por la propia.

El recurso, en consecuencia, debe ser desestimado.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR recurso de casación por infracción de ley que ante Nos pende, interpuesto por EL MINISTERIO FISCAL, contra sentencia de fecha 29 de noviembre de 2.013, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Quinta , en causa seguida a Mateo , Octavio , Patricio y Primitivo , por delito contra la salud pública; con declaración de las costas de oficio. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

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

PUBLICACION .- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Candido Conde-Pumpido Touron , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.