

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ064375

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 318/2019, de 18 de junio de 2019

Sala de lo Penal

Rec. n.º 528/2018

SUMARIO:**Tráfico de estupefacientes. Marihuana. Cantidad destinada al autoconsumo. Prueba indiciaria.**

La posesión de 167 g de marihuana excede en más de un 50% la cantidad de acopio que puede poseer un consumidor para el autoconsumo, por lo que se condena por tráfico de drogas. En efecto, en el acuerdo del Pleno de 19 de octubre de 2001, asumido en posteriores sentencias de esta Sala, se estima en 100 gramos la cantidad de acopio que puede poseer un consumidor para su autoconsumo, sobre la base de estudios empíricos que determinan el consumo medio durante una semana.

La jurisprudencia de esta Sala viene utilizando la llamada teoría de los excedentes, según la cual, cuando la cantidad intervenida excede del acopio que se considera razonable en relación con la sustancia de que se trate, se considera que el exceso está destinado al tráfico, si bien con el matiz de que ese criterio no tiene un carácter absoluto sino meramente orientativo y de dudosa eficacia si se quiere implantar de modo genérico. No cabe, consecuentemente, considerar que la detentación de una determinada cantidad de sustancia tóxica, evidencie su destino al tráfico, pues se hace preciso comprobar en cada caso concreto las circunstancias concurrentes.

En este caso la cantidad poseída excedía en más de un 50% de la cantidad que estima como de acopio máximo para el autoconsumo y tampoco se ha acreditado ni se ha declarado que la poseedora fuera consumidora habitual de dicha sustancia, por lo que nada cabe objetar a que en la sentencia impugnada se haya declarado que su posesión estaba destinada a su distribución a terceras personas. Por tal motivo, la condena de la recurrente debe limitarse a la comisión de un delito contra la salud pública de sustancias que no causan grave daño a la salud, imponiéndose la pena mínima de un año de prisión.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), art. 368.

Constitución Española, arts. 9 y 24.1.

PONENTE:*Don Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.***RECURSO CASACION núm.: 528/2018**

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 2ª

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca
D. Alberto Jorge Barreiro
D. Vicente Magro Servet
D^a. Susana Polo Garcia
D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 18 de junio de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación 528/2018 interpuesto por Tamara , representada por la procuradora DOÑA MARÍA DEL MAR GÓMEZ RODRÍGUEZ, bajo la dirección letrada de DON PEDRO BERMÚDEZ BELMAR; Ovidio , representado por la procuradora DOÑA ADELA CANO LANTERO bajo la dirección letrada de DON ÓSCAR FERNÁNDEZ CASTILLA y María Inés representada por la procuradora DOÑA ADELA CANO LANTERO bajo la dirección letrada de DON ÓSCAR FERNÁNDEZ CASTILLA contra la sentencia dictada el 19 de enero de 2018 por la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en el Rollo de Apelación 71/2017 , por la que se desestima los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia 522/2017 de 10 de octubre de 2017 en el que se condenó a los recurrentes como autores penalmente responsable de un delito grave contra la salud pública, del artículo 368 del Código Penal . Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

- El Juzgado de Instrucción número 18 de los de Valencia incoó Procedimiento Abreviado 677/2016 por delito contra la salud pública, contra Tamara , Ovidio Y María Inés , que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de VALENCIA, Sección Quinta. Incoado el Procedimiento Abreviado 7/2017, con fecha 10 de octubre de 2017 dictó sentencia n.º 522/2017 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Los hechos declarados probados por la sentencia apelada dicen así: "Los acusados Ovidio , mayor de edad, con DNI núm. NUM000 y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, y su cónyuge María Inés , mayor de edad, con DNI núm. NUM001 , con antecedentes penales cancelables, se dedicaban a vender cocaína al menudeo en su domicilio, sito en la CALLE000 núm. NUM002 NUM003 de esta ciudad, habiéndose puesto de acuerdo con la también acusada Tamara , mayor de edad, con DNI núm. NUM004 y sin antecedentes penales, para que les guardase dicha sustancia en su domicilio, sito en la CALLE001 núm. NUM005 puerta NUM006 de esta ciudad y les fuera suministrando a medida que iban vendiendo como así hizo.

Los acusados Ovidio y María Inés , en connivencia con la otra acusada, realizaron las siguientes operaciones de compraventa de cocaína en el interior de su domicilio, sito en la CALLE000 bajo de esta ciudad:

-Sobre las 12:20 horas del día 15-4-2016 vendieron a Adrian un envoltorio de plástico blanco termosellado que contenía un total de 0,48 gramos de cocaína, con un porcentaje de riqueza de 67,00 %, por un importe de 30 euros.

-Sobre las 13:40 horas del mismo día, vendieron a Alejo tres envoltorios de plástico blanco termosellado que contenían un total de 1,22 gramos de cocaína, con un porcentaje de riqueza del 65,00 %, por importe de 90 euros.

-Sobre las 12:55 horas del día 22-4-2016 vendieron a Amadeo un envoltorio de plástico blanco termosellado que contenía un total de 0,38 gramos de cocaína con un porcentaje de 39,00 % por un importe de 25 euros.

El día 27 de abril de 2016 se practicó una entrada y registro, autorizada judicialmente, en el domicilio de la acusada Tamara referido supra, en el que se ocuparon un total de 455 euros en efectivo, y 167,42 gramos de cannabis con una riqueza del 18,50 %, sustancia que también poseían para difundirla entre terceras personas.

El mismo día se practicó entrada y registro, autorizada judicialmente, en el domicilio de los acusados Ovidio y María Inés antes referido, ocupándose 900 euros en efectivo (15 billetes de 50 euros, 7 billetes de 20 euros y 1 billete de 10 euros). Todo el dinero intervenido procedía de las transacciones descritas y otras análogas.

La cocaína es una sustancia que causa grave daño a la salud, y la cantidad intervenida está valorada en el mercado ilícito en 175 €. Por o parte, a la marihuana es una sustancia que no causa grave daño a la salud, siendo el valor de la cantidad intervenida en el mercado ilícito de 778,50 euros".

Segundo.

- La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

"Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Ovidio , María Inés y Tamara , como autores responsables de un delito contra la salud pública, en la modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud y sustancias que no causan grave daño a la salud, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena, a cada uno de ellos, de TRES años y SIES MESES DE PRISIÓN, y MULTA DE MIL QUINIENTOS EUROS, con una responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de UN MES de privación de libertad, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio activo durante el tiempo de la condena, y abono de las costas procesales.

Igualmente se decreta el comiso de la sustancia intervenida y el dinero intervenido a los acusados."

Tercero.

- Notificada la sentencia, la representación procesal de Ovidio , María Inés Y Tamara , interpusieron recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, formándose el Rollo de apelación 71/2017 . En fecha 19 de enero el citado tribunal dictó sentencia cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"1º. - Desestimamos los recursos de apelación interpuestos por don Ovidio , doña María Inés y doña Tamara contra la sentencia núm. 522/2017, de fecha 10 de octubre, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia .

2º. - Confirmamos dicha sentencia, imponiendo, de existir, el pago de las costas procesales correspondientes a esta alzada a las partes apelantes."

Cuarto.

Contra la anterior sentencia a las partes, la representación procesal de Ovidio , María Inés Y Tamara , anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley y vulneración de precepto constitucional, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones, certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Quinto.

- El recurso formalizado por Tamara , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN,

Primero.

- Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo del Código Penal, por aplicación indebida del artículo 386 .

Segundo.

- Por infracción de derechos constitucional, por la vía del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por vulneración e infracción del artículo 24. 2 de la Constitución , en relación con el principio de presunción de inocencia.

Tercero.

- Por vulneración de preceptos constitucionales, por la vía del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por entenderse vulnerado los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y un juicio con todas las garantías, consagrados en los artículos 9 y 24. 1 y 2 de la Constitución española ,

El recurso formalizado por Ovidio Y María Inés , ambos se basaron en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN,

Primero.

- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 Ley de Enjuiciamiento Criminal , por entenderse infringido el derecho a la presunción de inocencia y el principio "in dubio pro reo" .

Segundo.

- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de Ley de Enjuiciamiento Criminal , por inaplicación indebida del artículo 368 párrafo 2 del Código Penal .

Tercero.

- Por vulneración de derecho fundamental, por la vía de los artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por infracción del derecho a la presunción de inocencia y al derecho a la tutela judicial efectiva que la Constitución proclama en su artículo 24 .

Quinto.

- Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, en escrito de 27 de abril de 2018, solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos del recurso e interesó su desestimación. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 29 de mayo de 2019. que, dados los temas a tratar, se prolongó hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de casación de Tamara

Primero.

- En el primer motivo de este recurso y a través del artículo 849.1 de la LECrim se denuncia la indebida aplicación del artículo 368 del Código Penal y se argumenta que a la recurrente sólo se le ocuparon 167 gramos de marihuana, lo que resulta incompatible con su condena por un delito de tráfico de drogas, relativo a sustancias que causan grave daño a la salud.

Siguiendo la doctrina establecida de forma reiterada por este tribunal y de la que es exponente la STS 799/2017, de 11 de diciembre , entre otras muchas, "(...) el recurso de casación cuando se articula por la vía del art. 849.1 LECrim ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia, por no

constituir una apelación ni una revisión de la prueba. Se trata de un recurso de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es plantear una discordancia jurídica con el tribunal sentenciador sobre unos hechos probados, ya inalterables. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado (...)"

En este caso el recurrente no ha respetado el juicio histórico de la sentencia impugnada ya que en él se declara, de un lado, que junto con los otros dos acusados se concertó para la distribución de venta de cocaína al menudero en el domicilio de la CALLE000 NUM002 NUM003 de Valencia y, de otro, que en su domicilio se le ocupó 167,42 gramos de cannabis, que poseía para "difundirla entre terceras personas" por lo que la conducta descrita puede subsumirse en el delito contemplado en el artículo 368 del Código Penal , dado que el depósito y venta de drogas tóxicas es una conducta de tráfico expresamente prevista en el tipo y, además, puede también subsumirse tanto en la modalidad de "sustancias que causan grave daño a la salud", dado que la cocaína tiene reconocida esa condición o cualidad (SSTS 29/01/1998 , 02/02/1998 , 15/06/1999 , y 24/07/2000), como en la modalidad de sustancias que "no causan grave daño a la salud", por la posesión con vocación de tráfico de marihuana.

En efecto, a la recurrente no sólo se le ha condenado por la posesión de marihuana para su distribución a terceros, como parece desprenderse del alegato del recurso, sino también por su concierto con los otros dos acusados para guardar cocaína y distribuirla posteriormente en el domicilio de éstos. El motivo no respeta el relato fáctico de la sentencia, sino que omite uno de los hechos probados, razón por la que este motivo debe decaer. Los hechos probados han sido correctamente calificados en la sentencia y no existe el error de subsunción denunciado en este motivo.

Segundo.

- En los motivos segundo y tercero y con arreglo a lo que autoriza el artículo 852 de la LECrim se estima vulnerado el principio de presunción de inocencia, en relación al derecho a la tutela judicial efectiva y a un juicio con todas las garantías, con fundamento en los artículos 9 y 24.1 y 2 de la Constitución .

1. Se ha condenado a la recurrente como coautora de un delito contra la salud pública por venta de droga al menudeo, pero en el recurso se alega que en su caso no existe ningún acto de transmisión o venta desde su domicilio, sito en la CALLE001 número NUM005 , puerta NUM006 de Valencia, pese a estar sometida a vigilancia, y tampoco se ha probado que recibiera visita de compradores, ni que fuera frecuentado para el suministro de drogas. Se añade que la condena se apoya en tres datos: a) Es propietaria de un domicilio que denota una capacidad económica que no se corresponde con el hecho de que subsista con una pensión, ya que su marido se encuentra en prisión; b) Cuando fue registrada su vivienda se encontraba en estado de extrema limpieza de su vivienda, posiblemente para evitar todo rastro de la distribución de droga y aparecieron enseres (televisores de alta gama, ropas cremas, ordenadores, etc.), que refuerzan la inferencia anterior y c) Se ha valorado como elemento probatorio de cargo las declaraciones de los agentes policiales que dijeron que a veces los compradores llegaban a la CALLE000 y hasta que llegaba Elvira no se les dejaba pasar, de lo que se infiere que participaba en la venta y guardaba en su domicilio la droga.

En el recurso se cuestiona el valor probatorio de estos indicios y se enfatiza que en el registro de su vivienda no se encontró ni droga, ni útiles para su distribución o venta. Ninguno de los agentes ha afirmado que la recurrente estuviera cuando se produjeron las incautaciones a compradores y sólo una agente (la número NUM007) vio a la recurrente entrar en una ocasión en el domicilio de María Inés y otro día sin que entrara en la vivienda y que se fueron juntas a un bar para tomar un café, por lo que se concluye afirmando que no hay prueba directa o indirecta sobre la que sustentar la condena de la recurrente.

2. Como se deriva de una doctrina constante que por ser tan numerosa no precisa cita, "cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a este solo corresponde esa función valorativa, pero sí puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal a quo contó con suficiente prueba de signo acusatorio". Una verificación que alcanza a que la prueba de cargo se haya obtenido sin violar derechos o libertades fundamentales, así como que su práctica responda al procedimiento y

supuestos para los que fue legalmente prevista, comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso fundamental de su raciocinio, y que ese razonamiento de la convicción obedece a los criterios lógicos y razonables que permiten corroborar las tesis acusatorias sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, sustentando de este modo el fallo de condena.

Del mismo modo, debe recordarse también que tanto la doctrina del Tribunal Constitucional, como la de esta Sala, han reconocido la validez de la prueba indiciaria para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia (SSTS 500/2015, de 24 de julio y 797/2015, de 24 de noviembre , así como las SSTC 133/2014, de 22 de julio y 146/2014, de 22 de septiembre). A falta de prueba directa de cargo, la prueba indiciaria también puede sustentar un pronunciamiento condenatorio siempre que se cumplan determinados requisitos: a) el hecho o los hechos base (indicios) han de estar plenamente probados; b) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base; c) para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso que el órgano judicial exteriorice los indicios y que aflore el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y d) este razonamiento debe estar asentado en las reglas del criterio humano o de la experiencia común.

El control de la racionalidad de la valoración probatoria, como se recuerda en la STS 808/2017, de 11 de diciembre , no sólo entraña hacerlo desde la solidez o cohesión lógica entre el hecho base y el acontecimiento deducido, sino desde su calidad concluyente, no siendo razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa (STS 500/2015, de 24 de julio). En todo caso, la doctrina constitucional refleja que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia "cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada" (STC 229/2003, de 18 de diciembre FJ 4 y 23), debiendo rechazarse las conclusiones que se obtengan a partir de un análisis fraccionado y desagregado de los diversos hechos base y de la fuerza de convicción que proporciona su análisis conjunto y relacional, advirtiendo el Tribunal Constitucional (por todas, STC 126/2011, de 18 de julio , FJ 22) que, "(...) cuando se aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia nuestro análisis debe realizarse respecto del conjunto de estos elementos sin que quepa la posibilidad de fragmentar o disgregar esta apreciación probatoria, ni de considerar cada una de las afirmaciones de hecho acreditadas de modo aislado (...)" .

3. El motivo debe ser estimado parcialmente. Hay dos hechos que la sentencia engloba en una sola conducta pero cuya valoración probatoria puede ser individualizada y ha de llevar a un pronunciamiento distinto del establecido en la sentencia impugnada.

En relación con la conducta de depósito de droga (cocaína) para su distribución y venta en el domicilio de los otros dos acusados, los indicios tomados en consideración para su acreditación son extremadamente débiles y abiertos. En el párrafo inicial del juicio histórico se afirma que Tamara se puso de acuerdo con los otros dos acusados para distribuir droga y su función era guardarla en su domicilio y llevarla al domicilio de aquéllos a medida que se la fueran solicitando para su distribución. No hay ni una sola evidencia de que la recurrente guardara la cocaína en su domicilio. Los registros domiciliarios fueron negativos en relación con el acopio de cocaína, ya que solo se ocuparon 455 € en efectivo y 167 gramos de cannabis. El efectivo ocupado, por su cuantía y ante la falta de otros elementos de prueba, no puede vincularse con la actividad de tráfico de drogas. En la sentencia se afirma que en la vivienda aparecieron enseres cuyo valor no se correspondía con los ingresos de la acusada pero, dejando al margen de que tales enseres no se consignaron en el acta de entrada y registro, lo que debería haberse hecho para una adecuada constancia, su existencia no puede sin más vincularse con la actividad de tráfico de drogas, dado que, en el supuesto de que fueran de procedencia ilícita, no necesariamente habrían de tener ese origen. La afirmación de que la vivienda estaba en una situación de extrema limpieza y que se sospeche que estuviera así para evitar todo rastro de sustancia estupefaciente, no es más que una conjetura, carente de sustento probatorio. Y por último, las afirmaciones de los agentes de que la recurrente fuera en un par de ocasiones a la vivienda en que se suministraba droga y que hasta que ella llegaba no se permitía entrar a los compradores no permiten establecer con el margen de seguridad necesario que la espera se debiera a que la impugnante llevaba la droga que había de suministrarse. Por lo tanto, los indicios que sustentan la declaración de que existió concierto entre la recurrente con los otros dos acusados para la venta de cocaína en el domicilio de éstos últimos, son insuficientes. Se trata de indicios carentes de la solidez necesaria. Cada uno de ellos admite hipótesis alternativas sin necesidad de grandes esfuerzos argumentales y no pasan de ser simples conjeturas, sobre las que no puede descansar la imposición de una grave pena.

No obstante lo anterior, lo que si resulta acreditado es que la Sra. Tamara tenía en su domicilio 167,41 gramos de cannabis, cantidad que supera notoriamente la establecida jurisprudencialmente para acopio razonable para autoconsumo. En efecto, en el acuerdo del Pleno de 19 de octubre de 2001, asumido en posteriores

sentencias de esta Sala, como la número 281/2003, de 1 de octubre , se estima en 100 gramos la cantidad de acopio que puede poseer un consumidor para su autoconsumo, sobre la base de estudios empíricos que determinan el consumo medio durante una semana.

La jurisprudencia de esta Sala viene utilizando la llamada teoría de los excedentes, según la cual, cuando la cantidad intervenida excede del acopio que se considera razonable en relación con la sustancia de que se trate, se considera que el exceso está destinado al tráfico, si bien con el matiz de que ese criterio no tiene un carácter absoluto pues, como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo núm. 900/2003 de 17 de junio (junto a otras anteriores como las SSTS 492/99, de 26 de marzo , y 2371/2001, de 5 de diciembre , entre otras) el criterio del exceso de las necesidades de autoconsumo, es meramente orientativo y muy discutible y de dudosa eficacia si se quiere implantar de modo genérico. No cabe, consecuentemente, considerar que la detención de una determinada cantidad de sustancia tóxica, evidencie su destino al tráfico, pues se hace preciso comprobar en cada caso concreto las circunstancias concurrentes.

Pues bien, en este caso la cantidad poseída excedía en más de un 50% de la cantidad que estima como de acopio máximo para el autoconsumo y tampoco se ha acreditado ni se ha declarado que la poseedora fuera consumidora habitual de dicha sustancia, por lo que nada cabe objetar a que en la sentencia impugnada se haya declarado que su posesión estaba destinada a su distribución a terceras personas. Por tal motivo, la condena de la recurrente debe limitarse a la comisión de un delito contra la salud pública de sustancias que no causan grave daño a la salud y, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, procede la imposición de la pena mínima de UN AÑO DE PRISIÓN, con la accesoria de privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Recursos de María Inés y de Ovidio

Segundo.

Ambos recursos tienen idéntico contenido por lo que se les va a dar contestación conjunta.

Con deficiente técnica casacional el primer motivo del recurso se interpone por el cauce del artículo 849.1 de la LECrim , relativo a la infracción de ley, haciendo menciones adicionales al artículo 849.2 del mismo texto legal , relativo al error de valoración probatoria basado en documentos literosuficientes y a la falta de motivación de la sentencia.

Se señala que los hechos probados no expresan las pruebas que justifican el relato fáctico, lo que a todas luces sería improcedente, ya que los hechos probados no deben comprender la reseña de las pruebas y su valoración, operación que debe realizarse en la fundamentación jurídica.

Al margen de toda esta confusa introducción, lo que en verdad se censura en los recursos es la vulneración del principio de presunción de inocencia, cuyo cauce casacional es el artículo 852 de la ley procesal . Por ello, atendiendo a la voluntad impugnativa y sin caer en formalismos innecesarios, daremos respuesta a la reivindicación de los recurrentes a través de este último motivo de casación .

1. Los recurrentes sostienen que la sentencia condenatoria se basa en simples conjeturas. En apoyo de este aserto se afirma que las personas que supuestamente adquirieron droga manifestaron en el juicio que no la habían comprado en el domicilio de los recurrentes. Los agentes de policía que hicieron las vigilancias e incautaciones manifestaron que no vieron si los acusados estaban en la vivienda cuando supuestamente se adquirió la droga e incluso manifestaron que en algún momento perdieron de vista a los supuestos compradores. No se ha tenido en consideración la declaración testifical del hermano de Ovidio que ha justificado la existencia de 900 euros en la vivienda por un préstamo, aportando la correspondiente factura. Por último, no se ha valorado convenientemente que el registro de la vivienda ni se encontró droga ni útiles para su distribución y venta.

2. La sentencia de apelación considera que la presunción de inocencia no ha sido vulnerada porque los indicios en que se justifica la condena son plurales y suficientes, destacando los siguientes: a) La declaración de los agentes de policía que aseveraron que había "un abundante trasiego de gente que entraba y salía" de la casa y que durante los días 15,20 y 22 de abril interceptaron a 4 personas portando cocaína y a las cuales no habían perdido de vista desde que salieron de la vivienda; b) La falta de credibilidad de los testimonios de los compradores y c) La propiedad sobre la marihuana aprehendida en casa de Tamara ya que se considera probado que ésta se dedicaba a guardar la droga para los otros dos acusados y a cooperar eficazmente con ellos.

Descartada esta última inferencia como consecuencia de lo argumentado en el fundamento jurídico anterior, el cuadro probatorio tomado en consideración por la sentencia de apelación se puede resumir en los siguientes términos: Los agentes de policía, según declararon de forma tajante, observaron en la vivienda un relevante trasiego de personas entrando y saliendo rápidamente, lo que hizo sospechar que se estuviera vendiendo droga. Esas sospechas fueron confirmadas posteriormente porque se montó un dispositivo de vigilancia y se ocupó cocaína a cuatro personas inmediatamente después de salir de la vivienda en el corto espacio de tres días. La atribución de la actividad de venta a los propietarios y ocupantes del inmueble es de todo punto razonable dado que no hay evidencia alguna de que la casa fuera utilizada por terceros con esa finalidad y resulta de todo punto increíble que la actividad ilícita se realizara en contra de la voluntad de los moradores. A pesar de que las personas a las que se incautó la droga negaran haberla comprado en la vivienda y pese a que en el posterior registro domiciliario no se encontrara ni sustancia estupefaciente, ni útiles para la distribución y venta de droga, las manifestaciones de los agentes policiales, unidas a las incautaciones de drogas a los compradores constituyen en este caso prueba de cargo suficiente para concluir en un pronunciamiento de condena y ello porque las declaraciones de los policías han sido especialmente minuciosas y precisas en orden a explicar cómo se realizó el dispositivo de vigilancia y cómo se identificó sin margen de duda alguna a las personas que habían accedido a la vivienda y poco tiempo después salían con las papelines adquiridas dentro de la vivienda. El motivo, en consecuencia, se desestima.

Tercero.

- De conformidad con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal deben declararse de oficio las costas procesales derivadas del recurso de casación.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º. ESTIMAR parcialmente el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Tamara y DESESTIMAR los recursos de casación interpuestos por la representación procesal de María Inés Y Ovidio contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana número 5/2018, de 19 de enero, anulando y casando dicha sentencia, que será sustituida por otra más conforme a derecho.

2º. DECLARAR de oficio las costas procesales causadas por este recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndole saber que contra la misma no se podrá interponer recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION NÚM.: 528/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 2ª

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarda
D. Alberto Jorge Barreiro
D. Vicente Magro Servet
D^a. Susana Polo Garcia
D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 18 de junio de 2019.

Esta sala ha visto la causa 528/2018, seguida contra la sentencia de 5/2018 de 19 de enero de 2019, dictada por Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en su recurso de apelación número 71/2017, por un delito contra la salud pública, contra Ovidio, mayor de edad, con DNI NUM000, con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, María Inés, mayor de edad, con DNI NUM001, con antecedentes penales cancelables y Tamara, mayor de edad, con DNI NUM004. La citada sentencia ha sido recurrida en casación, y ha sido casada y anulada parcialmente por la sentencia dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

ANTECEDENTES DE HECHO

Único.

- Se aceptan y se dan por reproducidos los Antecedentes de Hecho y Hechos Probados de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.

- De conformidad con lo argumentado en la sentencia de casación, procede condenar a Tamara exclusivamente por la comisión de un delito contra la salud pública de sustancias que no causan daño a la salud, tipificado en el artículo 368 del Código Penal, a la pena de UN AÑO DE PRISIÓN, con la pena accesoria correspondiente, manteniendo los restantes pronunciamientos de la sentencia impugnada.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Único.

-CONDENAR a Tamara, como autora de un delito contra la salud pública de sustancias que no causan grave daño a la salud y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de UN AÑO DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, manteniendo los restantes pronunciamientos de la sentencia impugnada.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no existe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menendez de Luarca Alberto Jorge Barreiro
Vicente Magro Servet
Susana Polo García Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

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.