



Roj: **STS 2327/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2327**

Id Cendoj: **28079120012022100570**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/06/2022**

Nº de Recurso: **5694/2020**

Nº de Resolución: **598/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANA MARIA FERRER GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 598/2022

Fecha de sentencia: 15/06/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 5694/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/06/2022

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 001

Transcrito por: JLA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 5694/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 001

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 598/2022

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Andrés Palomo Del Arco

D.^a Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 15 de junio de 2022.



Esta Sala ha visto el recurso de casación num. 5694/20 por infracción de ley e infracción de precepto constitucional interpuesto por D. Juan representado por la procuradora D^a Beatriz Verdasco Cediel bajo la dirección letrada de D^a Macarena Pérez Sevillano contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 2 de noviembre de 2020 (Rollo Apelac. 229/19), que confirmaba la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona el 5 de junio 2019. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción num. 8 de Barcelona incoó Procedimiento Abreviado num. 3/19-MG, por delito contra la salud pública y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, que con fecha 5 de junio de 2019, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**: "ÚNICO.- Se declara probado que Juan, ciudadano nacionalizado español, mayor de edad y sin antecedentes penales en ese momento, sobre las 21:50 horas del 25 de agosto de 2018, hallándose en la calle Sant Roc de Barcelona en compañía de Luis, hizo entrega a éste de un envoltorio de plástico que contenía cocaína con un peso neto de 0,200 gramos y una riqueza en cocaína base del 22,8 % ± 1,0 %, lo que representaba una cantidad total en cocaína base de 0,046 gramos ± 0,002 gramos, a cambio de un billete de 50 euros de los que devolvió a aquél 20 euros en un billete de dicho importe, siendo el precio aproximado del gramo de cocaína en el mercado ilícito de 60 euros.

Tras su detención, al acusado se le intervinieron, además del billete de 50 euros recibido, otros 490 euros, sin que haya quedado demostrado que este último importe procediese de la venta de drogas".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Juan como autor de un delito contra la salud pública por tráfico de sustancias estupefacientes, ya definido, sin concurrir en él circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de UN AÑO y SEIS MESES de PRISIÓN y multa de 15 euros (QUINCE EUROS) cuyo impago dará lugar a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad, así como también se le condena al pago de las costas procesales causadas.

Se acuerda el comiso de la sustancia estupefaciente y de 30 de los 540 euros intervenidos, ordenándose la destrucción de la primera y el ingreso en el Tesoro Público del segundo, con devolución al acusado de los 510 euros restantes.

Notifíquese la presente sentencia a todas las partes comparecidas, con expresión de que contra la misma cabe interponer ante esta Sala recurso de apelación, en el plazo de los diez días siguientes a su notificación, y para su resolución por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña".

TERCERO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por D. Juan, dictándose sentencia por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (R. Apelac. 229/19), con fecha 2 de noviembre de 2020 y cuya parte dispositiva es la siguiente: "Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Juan, contra la sentencia dictada por la Sección 10^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, con fecha de 5 de junio de 2019, y debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha sentencia en su integridad, declarando de oficio las costas del presente recurso.

Notifíquese la presente resolución a las partes personas, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en los términos que previene el art. 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".

CUARTO.- Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, por la representación de D. Juan, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- El recurso interpuesto se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN**:

1º.- Al amparo del artículo 852 LECRIM por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 CE.

2º.- Al amparo del artículo 849.1º LECRIM por aplicación indebida del artículo 183.1 CP

SEXTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, lo impugnó interesando su desestimación. La Sala admitió a trámite el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.



SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para el Fallo, se celebró la votación prevenida el día 14 de junio de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El primer motivo de recurso se interpone, al amparo de los artículos 5.4 LOPJ y 852 LECRIM, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 CE.

Explica el recurso que desde el comienzo de la investigación, el acusado Juan ha negado los hechos que se le imputaban, viéndose avalada su versión por el testimonio de Luis. Pese a tal versión exculpatoria, su condena se ha apoyado exclusivamente en la testifical de los agentes de la Guardia Urbana, quienes, según manifestó el testigo Sr. Luis, le presionaron para comprometer con su testimonio al acusado.

En la sentencia de instancia se declara probado, en síntesis, que Juan, sobre las 21:50 horas del 25 de agosto de 2018, hallándose en la calle Sant Roc de Barcelona en compañía de Luis, hizo entrega a este de un envoltorio de plástico que contenía cocaína, con un peso neto de 0,200 gramos y una riqueza en cocaína base del 22,8% \pm 1,0%, lo que representaba una cantidad total en cocaína base de 0,046 gramos \pm 0,002 gramos, a cambio de un billete de 50 euros, de los que devolvió a aquél 20 euros en un billete de dicho importe, siendo el precio aproximado del gramo de cocaína en el mercado ilícito de 60 euros.

Tras su detención, al acusado se le intervinieron, además del billete de 50 euros recibido, otros 490 euros, sin que haya quedado demostrado que este último importe procediese de la venta de drogas.

1. La delimitación del alcance de la impugnación casacional y del control realizado a través de la misma cuando se alega la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, no puede obviar que ha mediado un recurso de apelación por el que ya se ha dado cumplimiento a las exigencias de revisión del fallo condenatorio contenidas en los Tratados Internacionales. De esta manera, la comprobación que corresponde al Tribunal Supremo se concreta en verificar si la respuesta que ha dado el Tribunal de apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala Segunda sobre el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas. En definitiva se concreta en cuatro puntos: a) en primer lugar, si el Tribunal Superior de Justicia, al examinar la sentencia de primera instancia, se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden; b) en segundo lugar, si ha aplicado correctamente la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de motivar la valoración de la prueba, tanto al resolver sobre la queja de falta de motivación, en su caso, como al fundamentar sus propias decisiones; c) en tercer lugar, si ha respetado la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional acerca de las garantías y reglas relativas a la obtención y práctica de las pruebas, con objeto de determinar su validez como elementos de cargo; d) en cuarto lugar, si el Tribunal de la apelación ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos (entre otras SSTs 847/2013 de 11 de noviembre, 163/2017 de 14 de marzo, 741/2017 de 16 de noviembre, o la 490/2019 de 16 de octubre, entre otras.)

Y desde esta óptica vamos a enfocar la cuestión que ahora se somete a nuestra consideración.

2. Nos encontramos en condiciones de confirmar, desde la perspectiva que en casación nos compete, a partir del previo examen que sobre esta cuestión realizó el Tribunal de apelación, que el relato de hechos que el Tribunal de instancia declaró probados y el de apelación avaló como tales, se ha sustentado en prueba legalmente obtenida e introducida en el proceso, de suficiente contenido incriminatorio y razonablemente valorada. El juicio de inferencia que se sustenta en aquella se ajusta a los parámetros de la lógica, máximas de experiencia y conocimientos científicos exigibles. En consecuencia, la denunciada infracción de la presunción de inocencia queda descartada, al margen de los problemas de tipicidad que más adelante abordaremos.

El recurrente reproduce la queja que ya planteó en la apelación, que fundamenta en la ausencia de prueba de cargo capaz de sustentar la realidad de los hechos por los que ha sido condenado por existir versiones contradictorias, ante lo que considera que debe prevalecer su declaración, apoyada por la del testigo.

El Tribunal Superior de Justicia descartó que la alegada vulneración se hubiera producido, al haber contado la Sala de instancia con prueba de cargo bastante, constituida, esencialmente, por las testificales de los agentes de policía que presenciaron los hechos declarados probados y cuyo testimonio consideró claro y contundente. En concreto, subrayó que uno de los agentes no sólo conocía al acusado de una intervención anterior, sino que ambos observaron con claridad la transacción, de tal manera que vieron cómo el acusado entregaba algo al comprador y éste le abonaba 50 euros, devolviéndole el anterior un billete de 20 euros. Por ello procedieron acto seguido a la intervención de la sustancia y de los 50 euros de la cartera del acusado, que portaba en un compartimento distinto a los otros 490 euros intervenidos.



En definitiva, el testimonio de los agentes se estimó prueba bastante, al estar dotado de coherencia interna y avalado por la intervención del dinero y la sustancia estupefaciente, debidamente analizada.

Los criterios valorativos expuestos por el Tribunal de apelación merecen refrendo, por lo que el motivo debe decaer.

SEGUNDO. El segundo motivo de recurso invoca el artículo 849.1 LECRIM para denunciar la indebida aplicación del artículo 368 CP, con un desarrollo argumental que insiste igualmente en cuestiones de índole probatorio.

1. No está de más recordar que la discrepancia que habilita el artículo 849.1 LECRIM nada tiene que ver con el significado y la suficiencia incriminatoria de la prueba sobre la que se asientan los hechos, sino con la calificación jurídica de éstos. Solo cabe cuestionar el juicio de tipicidad, esto es, la subsunción proclamada por el Tribunal de instancia, a partir de la secuencia histórica que la Sala sentenciadora ha declarado probada.

En este caso, la lectura del relato de hechos probados conformado sobre la prueba de cargo analizada, plantea problemas de subsunción que, aunque no suscitados por el recurrente, justifican nuestro pronunciamiento en el contexto de la voluntad impugnativa. Enfoque admitido por la jurisprudencia de esta Sala cuando queda afectada la legalidad penal del conjunto de la condena impuesta (SSTS 766/2008 de 27 de noviembre; 495/2015 de 29 de septiembre; 556/2015 de 2 de octubre; 747/2015 de 19 de noviembre; 618/2016 de 8 de julio; 687/2016 de 26 de julio; 694/2016 de 27 de julio; 771/2016 de 18 de octubre; 109/2017 de 22 de febrero; 92/2018, de 22 de febrero, entre otras muchas).

2. En el delito de tráfico de drogas del artículo 368 CP, el bien jurídico protegido es la salud pública. Por lo que, enfocando la tipicidad desde ese prisma, ya de antiguo ha venido entendiendo esta Sala que quedan fuera del mismo la transmisión de sustancias cuando no se superan determinados límites de toxicidad. Estos, en parámetros de principio psicoactivo, fueron establecidos en el Pleno de la Sala Segunda de 3 de febrero de 2005, en el que se ratificó el Acuerdo de 24 de enero de 2003 y el informe elaborado por el Instituto Nacional de Toxicología respecto de la determinación de aquellos mínimos de cada clase de sustancia por debajo de los cuales pudiera asegurarse la no afectación para la salud de las personas. Tales mínimos, que operan como patrones de certeza por debajo de los cuales se considera que la potencialidad generadora de riesgo para la salud pública se desvanece, han quedado fijados, cuando de cocaína se trata, en 50 miligramos, esto es, 0'050 gramos.

En este caso, la secuencia fáctica que conforma el relato de hechos probados describe la venta de una sola papelina, que contenía "una cantidad total en cocaína base de 0,046 gramos \pm 0,002 gramos". Índice de toxicidad que no alcanza el umbral de la que se considera dosis mínima psicoactiva, por lo que aquellos deben considerarse atípicos.

El motivo se estima.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 901 LECRIM, procede declara de oficio las costas de este recurso.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

ESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Juan contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 2 de noviembre de 2020 (Rollo Apelación 229/19) en causa seguida contra el mismo por delito contra la salud pública, y en su virtud casamos y anulamos la expresada sentencia, dictándose a continuación otra de acuerdo con lo que acabamos de exponer.

Se declaran de oficio las costas correspondientes al presente recurso.

Comuníquese esta resolución y la que a continuación se dicta al citado Tribunal Superior a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Andrés Palomo del Arco

Ana María Ferrer García Vicente Magro Servet



RECURSO CASACION núm.: 5694/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 001

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Andrés Palomo Del Arco

D.^a Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 15 de junio de 2022.

Esta Sala ha visto el procedimiento abreviado incoado por el Juzgado de Instrucción 8 de Barcelona con el num 3/19-MG y seguido ante la Sección décima de la Audiencia Provincial de Barcelona por delito de contra la salud pública y en cuyo procedimiento se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 5 de junio de 2019 recurrida en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que con fecha 2 de noviembre de 2020 dictó sentencia confirmando la anterior, y que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como queda expresado al margen.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la sentencia de instancia rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo expuesto en la sentencia que antecede, procede dictar sentencia absolutoria para Juan por el delito contra la salud pública del artículo 368 CP, declarando de oficio las costas de las dos sentencias precedentes.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Absolver a Juan del delito contra la salud pública del artículo 368 CP por el que fue condenado en sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 10^a) de fecha 5 de junio de 2019, confirmada en apelación por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de la Civil y Penal (Sección de Apelaciones) de fecha 2 de noviembre de 2020, declarando de oficio las costas de las dos instancias precedentes y dejando sin efecto las citadas sentencias en lo que se opongán a la presente.

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

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Andrés Palomo del Arco

Ana María Ferrer García Vicente Magro Servet