



Roj: **STS 3785/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3785**

Id Cendoj: **28079120012019100635**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/11/2019**

Nº de Recurso: **2065/2018**

Nº de Resolución: **560/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **SUSANA POLO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP A 3018/2018,**
STS 3785/2019

RECURSO CASACION núm.: 2065/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Susana Polo Garcia

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 2^a

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 560/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Antonio del Moral Garcia

D^a. Ana Maria Ferrer Garcia

D. Pablo Llarena Conde

D^a. Susana Polo Garcia

En Madrid, a 19 de noviembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 2065/2018 interpuesto por **D. Blas**, representado por la procuradora D^a. María del Mar Gómez Rodríguez, bajo la dirección letrada de D. José Manuel Vidal Gálvez y **D. Casimiro**, representado por el procurador D. Fernando Anaya Martínez; contra Sentencia de fecha 21 de febrero de 2018 dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Tercera, en el Procedimiento abreviado Rollo de Sala nº 71/2015 por presuntos delitos de contra la salud pública.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Susana Polo Garcia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento ante la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Tercera, el 21 de febrero de 2018, se dictó sentencia absolutoria a Cosme ; Dionisio ; Doroteo y Eduardo ; y condenatoria a Blas ; Florencio y Casimiro de los delitos y por los hechos por los que venían siendo acusados que contienen los siguientes **Hechos Probados**:

"Son -y así expresa y; terminantemente se declaran- los siguientes:



El acusado Casimiro , mayor de edad, con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, el día 20/01/14 fue a Elda a comprar a persona que no ha podido ser identificada, una sustancia que tras su análisis resultó ser 50.14 gr de Heroína con una pureza de 23%, que adquirió para su posterior venta al menudeo y que le fue interceptada por la policía en el Paseo de la Mora en Elda, a dicha localidad el acusado Casimiro llegó a bordo de un coche conducido por su amigo Imanol , que lo trasladó a cambio de una papelina.

El día 21/1/14 en la C/. Guillén Tato de Elda, el acusado Florencio , mayor de edad, con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, fue sorprendido cuando acababa de comprar al también acusado en esta causa Blas , apodado " Bola ", mayor de edad, sin antecedentes penales, 100 gr. de Heroína con una pureza de 24,8% y 24 gr. de cocaína con una pureza de 65,2%, sustancia que habría alcanzado en el mercado ilegal un precio de 6.806,90 C. En el registro que se practicó en el domicilio de Blas fueron hallados 1.850 € de ventas ya realizadas.

Los acusados Blas , Florencio y Casimiro en la fecha de los hechos eran consumidores desde años atrás de sustancias estupefacientes lo que les limitaba sin llegar a anularles sus facultades volitivas e intelectivas. "

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

"**FALLAMOS:** Que debemos condenar y **CONDENAMOS** al acusado en esta causa **Blas** , con la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal del artículo 21.2° en relación con el 20.2° (drogadicción) del Código penal como autor responsable de **un delito de contra la salud pública** de tráfico de sustancias estupefacientes de sustancias que causan grave daño a la salud, a la pena de **TRES AÑOS DE PRISIÓN**, con su accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, **MULTA de 6.806,90 euros, con un día de arresto sustitutorio cada 100 euros impagado o fracción** y pago de las costas procesales.

De igual forma debemos de condenar y **CONDENAMOS** al acusado **Florencio** , con las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal de los artículos 21.2° en relación con el 20.2° (drogadicción), como autor responsable de **un delito contra la salud pública** de tráfico de estupefacientes de sustancias que causan grave daño a la salud, a la pena de **TRES AÑOS DE PRISIÓN**, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, **MULTA de 6.806,90 euros, con un día de arresto sustitutorio cada 100 euros impagado o fracción** y 1/7 de las costas procesales.

Igualmente debemos condenar y **CONDENAMOS** al acusado Casimiro , con la circunstancia modificativa de responsabilidad criminal del artículo 21.2° en relación con el 20.2° (drogadicción) del Código Penal" como autor responsable de **un delito contra la salud pública** de tráfico de estupefacientes de sustancias que causan grave daño a la salud, a la pena de **TRES AÑOS DE PRISIÓN**, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, **MULTA de 2587,36 euros, con un día de arresto sustitutorio cada 100 euros impagado o fracción** y 1/7 de las costas procesales.

Se decreta el comiso y destrucción de la sustancia intervenida, y comiso del dinero intervenido.

Por otro lado debemos de absolver y **ABSOLVEMOS** a **Cosme , Dionisio , Doroteo y Eduardo** del delito contra la salud pública por el que venían siendo acusados, con todos los pronunciamientos favorables y declaramos respecto a estos las costas de oficio.

Abonamos a los acusados todo el tiempo de prisión provisional sufrida por esta causa para el cumplimiento de las expresadas penas de privación de libertad."

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por las representaciones procesales de D. Blas y D. Casimiro , 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.

CUARTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación legal de los recurrentes formalizaron el recurso alegando los siguientes **motivos de casación:**

A) Blas :

Motivo Primero.- Por infracción de precepto constitucional. Al amparo del art. 852 LECr., y 5.4 LOPJ, por haberse conculcado el derecho fundamental a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE por no existir prueba de cargo válida, eficaz y suficiente para enervar el principio de presunción de inocencia y, de forma subsidiaria, por inaplicación del principio *in dubio pro reo*.

Motivo Segundo.- Por infracción de Ley. Al amparo del art. 849.1 LECr., por aplicación indebida del art. 368 CP regulador del delito contra la salud pública.



B) Casimiro :

Motivo Primero.- Por infracción de Ley. Al amparo del art. 849.1 LECr, por haber infringido preceptos penales de carácter sustantivo y normas jurídicas de igual carácter que den ser observadas en aplicación de la Ley Penal, por infracción del art. 368 CP, en la vertiente relativa a los requisitos exigidos en delito contra la salud pública dados los hechos declarados probados en la Sentencia; inadecuación en la introducción de hechos probados en fundamentos jurídicos de la sentencia igualmente, al fundamentarse la sentencia condenatoria en prueba indiciaria, respecto a indicios y hechos base que no han quedado acreditados, -y son contradictorios e incongruentes al incurrir la sentencia dictada en error de hecho en la apreciación y valoración de la prueba.

Motivo Cuarto.- Por infracción de Ley. Al amparo del art. 849.1 LECr., al haberse infringido preceptos penales sustantivos y normas jurídicas de tal carácter, por inaplicación de los arts. 21.6 en relación con el 21.7 CP, así como la doctrina jurisprudencial emanada por parte de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

QUINTO.- Conferido traslado para instrucción, y habiendo transcurrido el plazo concedido a las partes, por Diligencia de Ordenación de fecha 24 de octubre de 2018 se les tuvo por decaídos en el trámite conferido.

El Ministerio Fiscal interesó a la Sala la inadmisión o subsidiaria desestimación de los motivos aducidos por los recurrentes, de conformidad con lo expresado en su informe de fecha 8 de octubre de 2018; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 6 de noviembre de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Blas

PRIMERO.- 1. El primer y segundo motivo se articulan por infracción de precepto constitucional, art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ, habida cuenta de haberse conculcado el derecho fundamental a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución Española por no existir prueba de cargo válida, eficaz y suficiente para enervar el principio de presunción de inocencia y, de forma subsidiaria, por inaplicación del principio in dubio pro reo, e infracción de ley, art. 849.1 LECrim, por aplicación indebida del artículo 368 del Código Penal regulador del delito contra la salud pública, al existir error de hecho en la apreciación y valoración probatoria.

Aduce el recurrente en ambos motivos, que la única prueba de cargo con la que ha contado el Tribunal ha sido el testimonio del coacusado Florencio , que la llevó a cabo con una finalidad exculpatoria, sin que la misma tenga corroboraciones, puesto que la incautación en el domicilio del Sr. Blas de la cantidad de 1.850 € no puede tener tal naturaleza pues se trata de un dinero de la cuñada del acusado, pago de un finiquito de MAPFRE, que el mismo le guardaba para que no se lo gastara su marido en el juego.

2. La STS 513/2016, de 10 de junio (con cita, entre otras, SSTS 383/2014, de 16 de mayo; 596/2014, de 23 de julio; 761/2014, de 12 de noviembre; 881/2014, de 15 de diciembre y 375/2015, de 2 de junio) sería la que, según la doctrina de esta Sala, la invocación en casación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas; c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

Es reiterada la doctrina de que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testificales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

3. Esta Sala en STS 156/2017, de 13 de marzo, dijimos que "la Jurisprudencia ha ido otorgando un valor creciente a las pautas objetivas de valoración de la credibilidad de la declaración del coimputado. La Sentencia



del Tribunal Constitucional STC 125/2009, de 18 de mayo, expresamente recogía: "Como recuerda la reciente STC 57/2009, de 9.3, este Tribunal ha reiterado que las declaraciones de los coimputados carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resulta mínimamente corroboradas por otros datos externos. Por último, también se ha destacado que la declaración de un coimputado no puede entenderse corroborada, a estos efectos, por la declaración de otro coimputado". Del mismo modo, nuestra STS 763/2013, de 14 de octubre, expresaba que la declaración del coimputado como prueba de cargo hábil para desvirtuar la presunción de inocencia -cuando sea prueba única- podía concretarse en las siguientes reglas: a) La declaración inculpativa de un coimputado es prueba legítima desde la perspectiva constitucional. b) La declaración inculpativa de un coimputado es prueba insuficiente, como prueba única, y no constituye por sí sola actividad probatoria de cargo bastante para enervar la presunción de inocencia. c) La aptitud como prueba de cargo suficiente de la declaración de un coimputado se adquiere a partir de que su contenido quede mínimamente corroborado. d) Se considera corroboración mínima la existencia de hechos, datos o circunstancias externos que avalen de manera genérica la veracidad de la declaración y la intervención en el hecho concernido. e) La valoración de la existencia de corroboración del hecho concreto ha de realizarse caso por caso. Y f) La declaración de un coimputado no se corrobora suficientemente con la de otro coimputado".

4. En el relato de hechos probados consta que el día 21 de enero de 2014, en la calle Guillen Tato de Elda, el acusado Florencio fue sorprendido cuando acababa de comprar, al también acusado en esta causa Blas, apodado " Bola ", 100 gramos de heroína, con una pureza de 24,8%, y 24 gramos de cocaína con una pureza de 65,2%, sustancia que habría alcanzado en el mercado ilegal un precio de 6.806,90 euros. En el registro que se practicó en el domicilio de Blas fueron hallados 1.850 euros de ventas ya realizadas.

A la anterior conclusión llega el Tribunal de instancia tras la valoración, en primer lugar, de la declaración del coacusado Florencio, ratificada en el juicio oral, de la que se desprende que el mismo compró la droga al también acusado en esta causa Blas para su vez destinarla al tráfico, lo que fue ratificado por los policías NUM000 y NUM001, que declararon en el plenario que el Sr. Florencio les dijo que venía de comprar la sustancia estupefaciente que le fue intervenida. En segundo lugar, corrobora para el Tribunal la citada declaración del Sr. Florencio el hecho de haber encontrado en el domicilio del Sr. Blas la suma de 1.850 euros, tras la entrada y registro practicada en el mismo. Y tras afirmar la defensa del recurrente que parte de ese dinero le tocó en la lotería y que otra parte procedía de una indemnización de su cuñada, el Tribunal no le otorga credibilidad alguna, afirmando que son meras excusas carentes de la más mínima prueba, ya que no ha acreditado haber sido agraciado en ningún sorteo ni entiende la Sala el motivo por el cual un dinero procedente de una cuñada tenga que estar guardado en su casa.

En el presente caso debemos concluir que la declaración del coimputado ha sido rectamente valorada por el Tribunal de instancia, ya que el mismo, desde el momento de su detención hasta en el Plenario, reiteró que la droga le había sido entregada por el recurrente, como había ocurrido en ocasiones anteriores, indicando no solo el mote por el que era conocido " Bola ", sino el lugar donde le había sido entregada, el domicilio del mismo, haciendo una amplia descripción de la zona, sin que se desprenda de su testimonio una finalidad exculpativa, pues el hecho alegado sobre que su misión era transportarla a Torrevieja a cambio de dinero, implica, en todo caso, una admisión de su participación en los hechos, sin que haya obtenido beneficio penológico alguno por sus manifestaciones.

Además, el citado testimonio, quedó corroborado por un hecho externo que avala su veracidad, en concreto el hallazgo en su domicilio de una cantidad de dinero cuya procedencia el recurrente no ha podido acreditar. Inicialmente manifestó que parte de lo que había ganado en la lotería y otra parte era de su cuñada, ahora, en el recurso, afirma que todo era de su cuñada, sin que nada de lo alegado haya quedado probado, pues no se aportan la documentación del supuesto finiquito de la empresa MAPFRE pagado a su cuñada, o de la lotería, ni se justifica el motivo de tener el acusado la citada cantidad perteneciente a otra persona, cuando la misma podría haber propuesta como testigo en el juicio.

De conformidad con lo expuesto, debe denegarse el reproche del recurrente ya que los elementos de corroboración examinados fueron rectamente valorados por el Tribunal de instancia para concluir, de conformidad con la jurisprudencia de esta Sala, la suficiencia como prueba de cargo de la declaración inculpativa del coacusado Florencio, quien de forma directa sostuvo la participación de la recurrente en la operación de venta de la droga en los términos referidos, sin que tal razonamiento pueda ser considerado como ilógico o arbitrario y, en consecuencia, sin que pueda ser objeto de tacha casacional en esta instancia.

Por otro lado, no resulta de aplicación el principio aducido *in dubio pro reo*, ya que según reiterada jurisprudencia de esta Sala el mismo, a pesar de las relaciones con el principio de presunción de inocencia, puestas de relieve de forma reiterada por el Tribunal Constitucional desde las Sentencias 31/1981, de 28 de julio, y 13/1982, de 1 de abril, y aunque uno y otro sean manifestación de un genérico " *favor rei*", existe una diferencia sustancial entre ambos: el principio " *in dubio pro reo*" sólo entra en juego cuando existe una duda racional



sobre la real concurrencia de los elementos del tipo penal, aunque se haya practicado una prueba válida con cumplimiento de las correspondientes garantías procesales; mientras que el principio de presunción de inocencia está protegido a través del cauce casacional elegido por el recurrente, el principio "*in dubio pro reo*", como perteneciente al convencimiento del órgano judicial, además de no estar dotado de la misma protección, no puede en ningún momento ser objeto de valoración por nuestra parte cuando el órgano judicial no ha tenido duda alguna sobre el carácter incriminatorio de las pruebas practicadas.

El principio "*in dubio pro reo*" nos señala cual debe ser la decisión en los supuestos de duda, pero no puede determinar la aparición de dudas donde no las hay: existiendo prueba de cargo suficiente y válida, si el Tribunal sentenciador expresa su convicción sin duda razonable alguna, el referido principio carece de aplicación (STS 21-05-1997, núm. 709/1997 y STS 16-10-2002, nº 1667/2002, entre otras muchas).

En el caso enjuiciado, el Tribunal *a quo* no ha dudado en ningún momento, luego no es aplicable el principio invocado por el recurrente.

Los motivos deben ser desestimados.

Recurso de Casimiro

SEGUNDO.- 1. El primer motivo se formula por infracción de Ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849-1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haber infringido preceptos penales de carácter sustantivo y normas jurídicas de igual carácter que deben ser observadas en aplicación de la Ley Penal, por infracción del art. 368 del Código Penal, en la vertiente relativa a los requisitos exigidos en delito contra la salud pública dados los hechos declarados probados en la Sentencia; inadecuación en la introducción de hechos probados en fundamentos jurídicos de la Sentencia igualmente, al fundamentarse la Sentencia condenatoria en prueba indiciaria, respecto a indicios y hechos base que no han quedado acreditados, -y son contradictorios e incongruentes al incurrir la Sentencia dictada en error de hecho en la apreciación y valoración de la prueba.

En el desarrollo del motivo, lo único que se plantea por el recurrente, es la vulneración del derecho a la presunción de inocencia por falta de prueba de cargo.

2. Tal y como hemos indicado en el anterior Fundamento de Derecho, sobre la cuestión del control casacional de la valoración probatoria hemos dicho en SSTS 458/2009 de 13 de abril y 131/2010 de 18 de enero; reiterando la doctrina anterior que ni el objeto del control es directamente el resultado probatorio, ni se trata en casación de formar otra convicción valorativa ni dispone 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 presencié. No procede ahora por tanto que el recurrente sugiera o proponga otra valoración distinta que desde un 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 instancia.

La Jurisprudencia de esta Sala viene induciendo el "fin de traficar" con la droga a partir de la sustancia aprehendida, unido a otras circunstancias como pueden ser: la cantidad, pureza y variedad de la droga, las modalidades de la posesión o forma de presentarse la droga, el lugar en que se encuentra la droga, la tenencia de útiles, materiales o instrumentos para la propagación, elaboración o comercialización, la capacidad adquisitiva del acusado en relación con el valor de droga, la ocupación de dinero en moneda fraccionada, la forma de reaccionar ante la presencia policial, el intento disimulado de deshacerse de ella o de ocultarla y como no, su condición o no de consumidor, bien entendido que el ser consumidor no excluye de manera absoluta el propósito de traficar, y aun en los casos de que el tenedor de la sustancia estupefaciente sea consumidor, debe ponderarse en la medida en que la droga aprehendida exceda de las previsiones de un consumo normal y así ha venido considerando que la droga está destinada en parte al tráfico. Acreditada la posesión de la sustancia estupefaciente, acompañada de alguna de las circunstancias expresadas, permite alcanzar la deducción razonable, según los casos, de que la tenencia del estupefaciente está destinada al tráfico (STS 724/2014, de 13 de noviembre).

3. En el relato de hechos probados de la sentencia de instancia se hace constar que "el acusado Casimiro , mayor de edad, con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, el día 20/01/14 fue a Elda a comprar a persona que no ha podido ser identificada, una sustancia que tras su análisis resultó ser 50.14 gr de Heroína con una pureza de 23%, que adquirió para su posterior venta al menudeo y que le fue interceptada por la policía en el Paseo de la Mora en Elda, a dicha localidad el acusado Casimiro llegó a bordo de un coche conducido por su amigo Imanol , que lo trasladó a cambio de una papelina."

El Tribunal para llegar a la anterior conclusión ha valorado las declaraciones de los agentes que incautaron en su poder 50,14 gramos de heroína, con una pureza del 23%; por otra parte, el mismo reconoció en el acto del juicio que a la persona que lo llevó en coche a Elda le dio una papelina de heroína como gratificación, acto que



por si mismo se incardina en el delito contra la salud pública, en cuanto con su conducta promovió y facilitó el consumo de drogas toxicas.

Asimismo, la Audiencia en juicio de inferencia lógico y racional, considera que las drogas incautadas no estaban destinadas al consumo, pese a declarar acreditado que el acusado era consumidor desde años de sustancias estupefacientes, ya que el total de heroína incautado excede del acopio destinado al autoconsumo.

En efecto, debemos recordar que el propósito con que se posee una determinada cantidad de droga, en los supuestos normales en que el mismo no es explicitado por el poseedor, es un hecho de conciencia, que no puede ser puesto de manifiesto por una prueba directa sino sólo deducido de la constelación de circunstancias que rodean la tenencia, de manera que es una deducción o inferencia del juzgador, lo que permite afirmar, en orden a la consideración del hecho como típico o atípico, que él presunto culpable se proponía traficar con la droga, o por el contrario consumirla (STS. 724/2014 de 13 noviembre).

En este sentido es cierto que la cantidad de droga ocupada que permite por sí misma, excluir el destino al propio consumo se ha venido modulando en la jurisprudencia (SSTS 1032/2010, de 25 noviembre, 1312/2011, de 12 diciembre y 285/2014, de 8 abril) en el sentido de que las declaraciones jurisprudenciales indicadoras de la cantidad de droga que puede estimarse destinada, exclusivamente, al consumo propio y de la que pueda considerarse destinada a distribución a terceros, fijan unas pautas o baremos basados en el cálculo de consumo medio diario de cada clase de droga y en la determinación del mínimo de días de posesión del estupefaciente cubiertos habitualmente por el consumidor y en los datos facilitados por organismos declarados al estudio del fenómeno de la droga-así el Instituto Nacional de Toxicología y el Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 19.10.001 ha fijado ese acopio en 5 días y el consumo medio en relación a la heroína en 0,6 gramos diarios, siendo el módulo determinante de autoconsumo 3 gramos como máximo (SSTS 841/2003, de 12 junio, 423/2004 y 5 abril, 951/2007, de 12 noviembre) aun cuando tales pautas orientativas no pueden coartar de una forma absoluta la libertad apreciativa y valorativa de las pruebas por parte del Tribunal, sin impedir por tanto que el órgano judicial llegue a la conclusión de que el tenedor de la droga destinaba al propio consumo una cantidad superior a la fijada en tales módulos, teniendo en cuenta distintos datos obrantes en el procedimiento.

Consecuentemente, en este caso, en que la heroína que poseía el acusado -50,14 gramos- excede en mucho del módulo de autoconsumo fijado por la Jurisprudencia, junto con el hecho reconocido por el acusado de darle una papelina a la persona que lo llevó en coche a Elda, como gratificación, hace concluir a la Sala que la droga poseída por el mismo estaba destinada al tráfico, conclusión que no puede tildarse de absurda e ilógica.

El motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- Por infracción de Ley del art. 849.1 de la LECrim, al haberse infringido preceptos penales sustantivos y normas jurídicas de tal carácter, por inaplicación de estos, art. 21.6, en relación con el 21.7 del C.P, así como la doctrina Jurisprudencial emanada por parte de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Denuncia el no acogimiento de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada, sin realizar desarrollo argumental alguno, designando los folios 710 y siguientes hasta el dictado de la sentencia.

Para la jurisprudencia de esta Sala, la apreciación de dilaciones indebidas exige cuatro requisitos: 1) que la dilación sea indebida, es decir injustificada; 2) que sea extraordinaria; 3) que no sea atribuible al propio inculpado; y 4) que no guarde proporción con la complejidad de la causa, requisito muy vinculado a que sea indebida (STS 759/2016, de 13 de septiembre, entre otras).

Tal y como decíamos en nuestra sentencia 400/2017, de 1 de junio "En cuanto al carácter razonable de la dilación de un proceso, ha de atenderse a las circunstancias del caso concreto con arreglo a los criterios objetivos consistentes esencialmente en la complejidad del litigio, los márgenes de duración normal de procesos similares, el interés que en el proceso arriesgue el demandante y las consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes, el comportamiento de éstos y el del órgano judicial actuante. Por lo demás, en la práctica la jurisdicción ordinaria ha venido operando para graduar la atenuación punitiva con el criterio de la necesidad de pena en el caso concreto, atendiendo para ello al interés social derivado de la gravedad del delito cometido, al mismo tiempo que han de ponderarse los perjuicios que la dilación haya podido generar al acusado (SSTEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España; 28 de octubre de 2003, Caso López Sole y Martín de Vargas c. España; 20 de marzo de 2012, caso Serrano Contreras c. España; SSTC 237/2001, 177/2004 , 153/2005 y 38/2008; y SSTS 1733/2003, de 27-12 ; 858/2004, de 1-7; 1293/2005, de 9-11; 535/2006, de 3-5; 705/2006, de 28-6; 892/2008, de 26-12; 40/2009, de 28-1; 202/2009, de 3-3; 271/2010, de 30-3; 470/2010, de 20-5; y 484/2012, de 12-6, entre otras).

En relación a la cualificación de la atenuante, se requiere de una paralización que pueda ser considerada superior a la extraordinaria, o bien que ésta, dadas las concretas circunstancias del penado y de la causa,



pueda acreditarse que ha ocasionado un perjuicio muy superior al ordinariamente atribuible a la dilación extraordinaria necesaria para la atenuante simple. En este sentido, ha señalado esta Sala, (STS 692/2012) que "La apreciación como "muy cualificada" de esta atenuante procederá siempre que la dilación supere objetivamente el concepto de "extraordinaria", es decir, manifiestamente desmesurada por paralización del proceso durante varios años. También, cuando no siendo así, la dilación materialmente extraordinaria pero sin llegar a esa desmesura intolerable, venga acompañada de un plus de perjuicio para el acusado, superior al propio que irroga la intranquilidad o la incertidumbre de la espera, como puede ser que la ansiedad que ocasiona esa demora genere en el interesado una conmoción anímica de relevancia debidamente contrastada; o que durante ese extraordinario período de paralización el acusado lo haya sufrido en situación de prisión provisional con el natural impedimento para hacer vida familiar, social y profesional, u otras similares que produzcan un perjuicio añadido al propio de la mera demora y que deba ser compensado por los órganos jurisdiccionales."

Nuestra jurisprudencia ha apreciado la atenuante con el carácter de muy cualificada en supuestos en los que se habían producido paralizaciones de notable consideración, por espacio de varios años. Así, en casos de transcurso de nueve años de duración del proceso penal (SSTS 655/2003, de 8 de mayo, y 506/2002, de 21 de marzo); también se ha apreciado como muy cualificada en la STS 291/2003, de 3 de marzo, por hechos sucedidos en 1993 y juzgados en 2001. En STS 896/2008, de 12 de diciembre, por hechos ocurridos 15 años atrás. En STS 551/2008, de 29 de septiembre, ante la tardanza de 5 años y medio en sede de la Audiencia, pendiente de la celebración del juicio oral terminada la instrucción; y en la STS 630/2007, de 6 de julio, por la paralización indebida por tiempo de 4 años, en esas mismas condiciones. Finalmente, la STS 132/2008, de 12 de febrero, estimó la atenuante muy cualificada al tratarse de una causa iniciada en el año 1990.

Finalmente, la STS 132/2008, de 12 de febrero, estimó la atenuante muy cualificada al tratarse de una causa iniciada en el año 1990.

En la STS 626/2018, de 11 de diciembre, se aplicó la atenuante como simple en un proceso que duró seis años y tuvo una paralización cercana al año y medio y en la STS 414/2018, de 20 de septiembre, se apreció la atenuante como simple a un proceso con una tramitación de 9 años y medio en la que no se apreciaron periodos de paralización.

En el supuesto analizado la duración del proceso ha sido de cuatro años, y en relación a la misma y a las supuestas paralizaciones, como analiza el Tribunal, no pueden considerarse como indebidas ni extraordinarias a la normal tramitación de un procedimiento de estas características, donde hay siete acusados y pruebas anticipadas solicitadas por las defensas. Ello unido al resto de pruebas practicadas en instrucción, nos llevan a descartar que las paralizaciones puedan considerarse como excesivas e injustificadas, que forman del devenir de la causa y el tiempo en tramitarla debe considerarse dentro de lo razonable. Por tanto, no concurre la atenuante alegada y mucho menos como muy cualificada.

La parte recurrente se remite de forma genérica al procedimiento, pero no hace referencia alguna a los periodos concretos que habría estado paralizada la causa y tan poco que sean imputables a la Administración de Justicia. Además, el procedimiento ha durado unos cuatro años, no considerándose un tiempo excesivo, teniendo en cuenta que el mismo se seguía contra siete acusados.

No constando, pues, la existencia de demora o paralización extraordinaria en la tramitación de la causa que justifique la aplicación de la alegada atenuante de dilaciones indebidas conforme a la doctrina expuesta.

El motivo debe ser desestimado.

CUARTO.- Procede imponer a los recurrentes las costas devengadas en esta instancia (art. 901 LECrim.).

FALLO

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

1º) Desestimar el recurso de casación interpuesto por Blas y Casimiro , contra Sentencia de fecha 21 de febrero de 2018 dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Tercera, en el Procedimiento abreviado Rollo de Sala nº 71/2015.

2º) Imponer a los recurrentes las costas devengadas en esta instancia.

Comuníquese esta sentencia a la Audiencia Provincial de instancia con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

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.

Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Antonio del Moral Garcia

Ana Maria Ferrer Garcia Pablo Llarena Conde Susana Polo Garcia

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ