

Roj: **STS 5672/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:5672**Id Cendoj: **28079120012016100967**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **23/12/2016**Nº de Recurso: **358/2016**Nº de Resolución: **973/2016**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **ANDRES PALOMO DEL ARCO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP V 278/2015,**
STS 5672/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Diciembre de dos mil dieciséis.

En el recurso de casación por infracción de preceptos constitucionales e infracción de Ley interpuesto por la Procuradora Sra. Díaz Guardamino Dieffebruno en nombre y representación de Fidela contra sentencia de fecha dos de febrero de dos mil quince dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Segunda, en causa seguida por delito contra la salud pública, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan, se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Andres Palomo Del Arco, siendo también parte el Ministerio Fiscal.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Picassent, tramitó Procedimiento Abreviado núm. 64/2012 contra Fidela y otro no recurrente por delito contra la salud pública; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Valencia cuya Sección Segunda (Rollo de Sala P.A. núm. 35/2014) dictó Sentencia en fecha dos de febrero de 2015 que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"Se declara probado que, como consecuencia de la deflagración y posterior incendio acaecido sobre las 16:05 horas el 17 de Octubre de 2006 en la vivienda sita en el número NUM000 de la partida DIRECCION000 en la localidad de Llombay, donde se habían empadronado el 31 de agosto de 2006, se tuvo conocimiento de que Saturnino y Fidela, en situación regular en España, propietarios y usuarios de la misma tenían instalado oculto en una habitación ubicada bajo el inmueble un laboratorio, en el que, con el fin de obtener un beneficio patrimonial ilícito, elaboraban cocaína empleando para ello productos altamente inflamables, sustancia estupefaciente que posteriormente destinaban al consumo de terceras personas.

Así, una vez extinguido el incendio entre las 17:45 horas de ese mismo día y las 13:00 horas del día 19 de Octubre de 2006, con motivo de la inspección ocular llevada a cabo por parte del Equipo de Policía Judicial, se recogieron, entre otros, restos de la droga que ambos acusados producían y productos químicos que no fueron destruidos por la acción del fuego a altas temperaturas alcanzadas, en concreto: a) Un cucharón totalmente calcinado, b) Una báscula de precisión deformada por el efecto del calor, c) Cinco filtros de color blanco, d) Veinte ó veinticinco bolsitas de polvos de talco, marca Zwitsal color amarillo, e) Dos garrafas de 4 litros de combustible especial isoparafínico (queroseno), f) Cinco botellas de un litro cada una con ácido sulfúrico al 96% de pureza, g) Diez paquetes de 1 kg. de cloruro de calcio, h) Dos garrafas de 25 litros de metileticetona (butanona), i) Nueve garrafas de 25 litros cada una con un cartel que reseña que es hexano comercial, j) Una botella de un litro de ácido clorhídrico, k) Varias garrafas de plásticos cortadas a modo de palanganas, l) Un molde prensador, ll) Gatos hidráulicos y m) Un molde prensador. Parte de los productos intervenidos se encontraban en otro cubículo, a la que se accedía por un hueco en la pared disimulado por chatarra.



Analizadas las sustancias ocupadas por parte del Área de sanidad, resultaron ser:

- a) 3,79 gramos de cocaína con una pureza de 71,3%
- b) 0,88 gramos de cocaína con una pureza de 25,3% y
- c) 0,95 gramos de cocaína con una pureza de 71,8%

La zona del inicio de fuego se encontraba totalmente cerrada y con doble pared exterior, lo que provocó la acumulación de gases emanados de diversos materiales que allí se utilizaba y almacenaban (ácido clorhídrico, ácido sulfúrico, metileticetona (butanona) y hexano comercial) todos ellos necesarios para la obtención de clorhidrato de cocaína a través de cocaína base lo que originó una deflagración en la que estos productos actuaron como aceleradores de la misma.

El ácido clorhídrico, ácido sulfúrico y la metileticetona intervenidas están clasificadas como precursores, en tanto que la cocaína es considerada sustancia que causa grave daño a la salud, siendo el beneficio que se hubiese obtenido con su venta a terceros de 415,43 euros. Las sustancias Hexano Comercial y Metileticetona (butanona) habían sido vendidas por la sociedad Manuel Riesgo S.A., con almacén y tienda en Madrid y adquiridas el 13 octubre 2006 por la sociedad Centro Estudios Químicos S.L., con sede en Fuenlabrada, cuya sociedad no figura escrita en ningún Registro Mercantil, no estaba dada de alta en el municipio de Fuenlabrada donde aparecía domiciliada y no figuraba inscrita en el Registro General de Operadores de Sustancias Químicas Catalogadas.

Con fecha 19 septiembre de 2006 fue alquilado en la compañía Flycar S.A. por Saturnino a nombre de la mercantil Cupla & Plami Servicios S.L. (acrónimos de Saturnino y Fidela), una furgoneta Mercedes, que fue devuelta el 22 septiembre siguiente, tras recorrer cerca de 5000 km, habiendo abonado el precio del alquiler Saturnino en dos entregas por 1250 €, Carlos en una entrega de 500 € y Fidela en una entrega de 211,56 €.

No consta en las actuaciones dato alguno de que cualquiera de los acusados fuera consumidor de sustancias estupefacientes.

Desde el día del incendio de la vivienda el 17 octubre 2006 ambos acusados estuvieron desaparecidos, compareciendo voluntariamente Saturnino el 6 de julio 2011 y Fidela el 7 de noviembre de 2011".

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

"PRIMERO.- CONDENAR a Saturnino , como responsable en concepto de autor de un delito contra la salud pública, previsto y penado en el artículo 371 del Código Penal , a la pena de tres años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 415, 43 € con responsabilidad personal subsidiaria de un día en caso de impago.

SEGUNDO.- CONDENAR a Fidela , como responsable en concepto de autora de un delito contra la salud pública, previsto y penado en el artículo 371 del Código Penal , a la pena de tres años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 415,43 € con responsabilidad personal subsidiaria de un día en caso de impago.

TERCERO.- Acordar el **COMISO** de las sustancias intervenidas, a las que se dará el destino legal.

CUARTO.- IMPONER a cada uno de los condenados la mitad de las costas causadas en este procedimiento.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad que se impone, abonamos a los condenados todo el tiempo que hayan estado privados de libertad por esta causa, si no les hubiera sido abonado en otra.

La Sentencia se notificará por escrito a los ofendidos y perjudicados por el delito, aunque no se hayan mostrado parte en la causa".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de Fidela teniéndose 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 la recurrente, formalizó el recurso alegando los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

Motivo Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo preceptuado en el número 2 del artículo 24.2 CE en relación con el punto 4º del art. 5 de la LOPJ , por vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia.

Motivo Segundo.- Por infracción de Ley, al amparo del número segundo del artículo 849 LECr ., al entender que la sentencia objeto de recurso ha incurrido en un error de hecho en la apreciación de la prueba basado en



documentos que obran en autos que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

QUINTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal interesó la inadmisión del recurso, impugnando los motivos del mismo y solicitando su desestimación, de conformidad con lo expresado en su escrito de fecha 13 de junio de 2016; quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 28 de noviembre de 2016 se señaló el presente recurso para deliberación y fallo para el día 20 de diciembre de 2016; continuando la misma hasta el día de la fecha.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Recurre la representación procesal de Fidela , la sentencia que le condena como autora de un delito contra la salud pública del art. 371 CP , relativo a la fabricación, transporte, distribución, comercio o posesión de "precursores", donde formula un primer motivo por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ por vulneración del derecho a la presunción de inocencia previsto en el art. 24.2 CE .

1. Argumenta que la prueba practicada, en momento alguno acredita su participación en los hechos objeto de acusación. Reconoce que las diligencias que dieron lugar al inicio son consecuencia de un incendio ocasionado de forma fortuita el día 17 de octubre en la parcela nº NUM000 de la partida DIRECCION000 , en una casa de campo en construcción, y al proceder una vez sofocado éste, a constatar la posible existencia de un laboratorio clandestino de drogas, en la parte posterior del inmueble donde al parecer se origina el fuego. Si bien, indica, la prueba practicada acredita únicamente que en el domicilio indicado, propiedad de la recurrente y del entonces su esposo Saturnino , existía una habitación ubicada bajo el inmueble, en la que existían productos inflamables, presumiblemente destinada al laboratorio para producir cocaína, existiendo restos de droga, una báscula de precisión, bolsas de polvos de talco, dos garrafas de cuatro litros de combustible queroseno, botellas con ácido sulfúrico, paquetes de cloruro de calcio, garrafas de metileticetona, de hexano comercial, ácido clorhídrico, varias garrafas u otras sustancias; en momento alguno, se acredita que la recurrente tuviese conocimiento de la existencia de la expresada dependencia y sustancias, ni del destino de ésta.

Afirma con el único sustento de su manifestación (y la de su marido) que un día llegó su marido diciéndole que por las deudas que había contraído le tenía que dejar la casa a dos personas; que les dejaron la parte de atrás, que no sabe quiénes eran, ni lo quiso saber cuando le dijo que era a causa de sus drogas; que no sabía nada de la existencia de los productos químicos aprehendidos en su casa; que ella nunca ha consumido cocaína, ni sabía de quien era; que respecto a una furgoneta, si bien la alquiló ella se la tenía que entregar a su esposo diciéndole éste, que era para prestársela a Zapatones para transportar unos muebles; que la comida existente en los platos el día del incendio, no eran de ellos ya que con anterioridad habían salido de su casa. Por su parte, el esposo indicó que en aquella época tenía una empresa de reformas y estos chicos tenían llave de la casa, hasta que una semana después les dijeron por teléfono que no se acercaran a la casa; y también le dijeron que no hablaran con la policía, ni con nadie ya que si no se atenderían a las consecuencias; que es cierto que vivía en la indicada vivienda con su esposa Fidela ; que desconocía lo que dichas personas estaban haciendo en la casa, no habiendo visto con anterioridad los objetos exhibidos por la policía; que no conocía a dichos chicos, que solo conocía al cabecilla llamado " Zapatones " que era a quien debía el dinero; que a quien llamaba Zapatones se refiere a Carlos que era a quien compraba la droga y que cuando no tenía dinero se la fiaban.

2. La jurisprudencia de esta Sala considera que el control casacional del respeto al derecho a la presunción de inocencia no consiste en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas ante el Tribunal de instancia porque a él y solo a él corresponde esta función valorativa, sino que únicamente autoriza a esta Sala de Casación a valorar, de una parte, la existencia de prueba de cargo adecuada y, de otra, su suficiencia. La prueba es adecuada cuando ha sido obtenida con respeto a los principios estructurales que informan el desarrollo de la actividad probatoria ante los órganos jurisdiccionales. Y la prueba es bastante cuando su contenido es netamente incriminatorio. Además, la Sala de instancia ha de construir el juicio de autoría con arreglo a un discurso argumental lógico, coherente, expresivo del grado de certeza exigido para fundamentar cualquier condena en el ámbito de la jurisdicción criminal. Está también fuera de dudas que *el control de racionalidad de la inferencia no implica la sustitución del criterio valorativo del Tribunal sentenciador por el del Tribunal casacional, el juicio de inferencia del Tribunal "a quo" sólo puede ser impugnado si fuese contrario a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia* (entre otras muchas, SSTS 330/2016, de 20 de abril ; 328/2016, también, de 20 de abril ; 156/2016, de 29 de febrero ; 137/2016, de 24 de febrero ; ó 78/2016, de 10 de febrero ; por citar sólo resoluciones del años del curso).

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional y la de esta Sala han establecido que, en ausencia de prueba directa, en algunos casos es preciso recurrir a la prueba circunstancial, indirecta o indiciaria, cuya validez



para enervar la presunción de inocencia ha sido admitida reiteradamente por ambos tribunales. A través de esta clase de prueba, es posible declarar probado un hecho principal a través de un razonamiento construido sobre la base de otros hechos, los indicios, que deben reunir una serie de condiciones, concretamente que el razonamiento se apoye en elementos de hecho y que éstos sean varios; que estén acreditados; que se relacionen reforzándose entre sí y, desde el punto de vista formal, que el juicio de inferencia pueda considerarse razonable y que la sentencia lo exprese, lo que no supone la imposibilidad de otras versiones distintas de los hechos, de manera que el Tribunal haya debido inclinarse por la única certeza posible pero sí exige que no se opte por una ocurrencia fáctica basada en una inferencia débil, inconsistente o excesivamente abierta.

Consecuentemente no basta la plasmación de otra hipótesis alternativa fáctica, para entender conculcado el derecho a la presunción de inocencia, como resulta de la propia jurisprudencia constitucional, plasmada entre otras en la STC 55/2015, de 16 de marzo : *sólo cabe considerar vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento 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'* (SSTC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 4 ; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3 ; 109/2009, de 11 de mayo, FJ 3 ; y 70/2010, de 18 de octubre , FJ 3); [...] *nuestra jurisdicción se ciñe a efectuar un control externo, de modo que 'el juicio de amparo constitucional versa acerca de la razonabilidad del nexo establecido por la jurisdicción ordinaria, sin que podamos entrar a examinar otras posibles inferencias propuestas por quien solicita el amparo'* (STC 220/1998, de 16 de noviembre , FJ 3) y, de otro, que *'entre diversas alternativas igualmente lógicas, nuestro control no puede alcanzar la sustitución de la valoración efectuada por los órganos judiciales, ni siquiera afirmar que fuera significativamente más probable un acaecimiento alternativo de los hechos'* (STC 124/2001, de 4 de junio , FJ 13)..." (SSTC 13/2014 a 16/2014, todas de 30 de enero, FJ 6 , y 23/2014, de 30 de enero , FJ 5).

En definitiva, 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.

Es decir, que a esta Sala no le corresponde formar su personal convicción a partir del examen de unas pruebas que no presencié, para a partir de ella confirmar la valoración del Tribunal de instancia en la medida en que ambas sean coincidentes. Lo que ha de examinar es, en primer lugar, si la valoración del Tribunal sentenciador se ha producido a partir de unas pruebas de cargo constitucionalmente obtenidas y legalmente practicadas, y, en segundo lugar, si dicha valoración es homologable por su propia lógica y razonabilidad.

3. Consecuentemente el motivo debe ser desestimado. En primer lugar no solo media en el acervo probatorio suficiente para destruir la presunción de inocencia, derivado del hallazgo en la vivienda de la recurrente tras el incendio, por una parte del habitáculo construido que permitía ocultar el ilícito material y por otras de los "precursores", sino también la documental acreditativa del abono del alquiler de la furgoneta empleada para su adquisición por la recurrente, racionalmente valorado y así manifestado en la sentencia recurrida: *los acusados, quienes, habiéndose empadronado pocos días antes de producirse el incendio, habían tenido tiempo de bloquear la habitación contigua tapiando la ventana que comunicaba con el exterior, aperturando un "butrón" en una pared para acceder al semisótano que servía de trastero donde almacenar los productos adquiridos, alquilaron a su propio nombre y pagaron casi en su totalidad el importe de la cantidad exigida para la utilización de la furgoneta, con la que recorrieron una distancia próxima a los 5000 km en el corto espacio de tiempo de que dispusieron de ella, adquirieron productos de los prohibidos en el Convenio de Viena a nombre de una empresa propia que carecía de toda regularización, registro y actividad en el tráfico jurídico, no se ha acreditado consumo alguno de la referida sustancia que justificara el almacenaje de tan significativas cantidades de precursores -sin perjuicio de lo que llegara a perderse con el incendio-, que sin acreditar ingreso alguno por actividad laboral lícita llegaron a adquirir un vehículo unos días después del incendio y se mantuvieron en situación de rebeldía por un tiempo próximo a los cinco años (...).*

Sino que además, reconocen ambos acusados que habitaban en dicha vivienda, de modo que resulta inviable que no percibieran las obras de bloqueo de una de las habitaciones y un butrón en una segunda; como indica la sentencia de instancia: *carece de toda credibilidad la explicación que, a modo de coartada, se presenta por los acusados en el acto del juicio oral, en tanto que resulta increíble el que nada supieran de la ocupación en su propia casa de personas desconocidas, de las que no pudieron dar ni una sola referencia, a quienes facilitaron llave de su propio domicilio con la que campar por sus respetos en él; como tampoco parece creíble el que nada supieran de la preparación y depósito de una habitación aislada y recientemente tapiada; ni que pudiera adquirirse el abundante material de productos prohibidos en una empresa madrileña por otras personas a nombre de ellos*



mismos; ni que el alquiler de la furgoneta pudiera tener el destino de puro favor para quien no se ha acreditado que tuviera deudas con el mismo, ni esté justificado que el pago se realizara con dinero ajeno, bien utilizando dinero en efectivo o la tarjeta de crédito de la que era titular la acusada

A lo que debe añadirse, el hallazgo en la vivienda, tras el incendio, pese a la manifestación de previo abandono de la vivienda, de artículos de uso cotidiano o al menos habitualmente portados, como el NIE, permiso de conducir español, tarjeta de la seguridad social y tarjeta de crédito, a nombre y titularidad todos ellos de la recurrente, entre otros varios objetos personales.

El motivo se desestima.

SEGUNDO. - El segundo motivo lo formula por infracción de Ley, al amparo del número segundo del artículo 849 LECr., al entender que la sentencia objeto de recurso ha incurrido en un error de hecho en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

1. Argumenta que la sentencia ha incidido en un patente y manifiesto error en la valoración de las pruebas practicadas, no en cuanto a la realidad de la existencia de la dependencia con sustancias estupefacientes e inflamables en la vivienda, sino en el conocimiento y en la participación de la recurrente; designado como documentos acreditativos del error: a) la declaración de la recurrente; b) la declaración de su esposo; c) la declaración de su primo Arcadio; d) el contenido del atestado; e) informe técnico sobre el precio y pureza de drogas en el mercado ilícito obrante a los folios 306 al 333; y f) Diligencias Policiales NUM001 obrantes en las páginas 58 a 129.

2. Sucede sin embargo que la finalidad del motivo previsto en el art. 849.2 LECr., consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la incorporación de datos incontrovertibles acreditados mediante pruebas auténticamente documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que prueben directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia, que para que pueda prosperar el motivo debe afectar a extremos jurídicamente relevantes, y siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contrario (STS núm. 126/2015, de 12 de mayo). Dicho de otra forma, este motivo *no autoriza una revisión genérica de la valoración de la prueba, como pretende la recurrente*, sino que exige la existencia de documento literosuficiente, cuyos particulares deben ser debidamente identificados, del que resulte sin necesidad de explicación o prueba adicional, la modificación interesada del fallo.

En palabras de la STS 118/2009, de 12 de Febrero, el documento acreditativo del error al que se refiere el art. 849.2º de la LECr requiere como requisitos que *se trate de un documento*, lo que significa que tenga un soporte material que ilustre o permita comprobar algo; que *no precise de otras pruebas para acreditar el hecho al que se refiere o para acreditar el error que se pretende*, sin que quede contradicho, o limitado en sus efectos acreditativos, por otros elementos probatorios obrantes en la causa.

Y sucede que en el motivo, no se invoca documento alguno de estas características, por lo que el motivo necesariamente fracasa; pues ninguno de los directa o indirectamente invocados goza de la autarquía y literosuficiencia para acreditar por sí solo el error que se invoca en este caso; ninguno por sí solo (y tampoco en su conjunción y consideración global) acredita la inocencia de la recurrente.

De otra parte, consecuente con la anterior doctrina, la casuística jurisprudencial a los efectos de este motivo excluye de la condición de documentos casacionales a las pruebas de naturaleza personal aunque estén documentadas por escrito generalmente: como declaraciones de imputados o testigos, el atestado policial y acta del Plenario, (entre otras SSTS 875/2014 de 15 de diciembre; 834/2014 de 10 de diciembre; 545/2012 de 22 de junio, etc.)

Es decir, la mera documentación de otros elementos de naturaleza personal (declaraciones de testigos, informes de peritos e incluso documentación de inspecciones que reflejan percepciones de quien realiza la inspección), no integran el concepto de documento a estos efectos casacionales.

El motivo se desestima.

TERCERO. - En materia de costas rige el art. 901 LECr., que para caso de desestimación del recurso, prevé su imposición al recurrente.

III. FALLO

Declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación formulado por la representación procesal de **Fidela** contra sentencia de fecha 2 de febrero de 2015 dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección



Segunda , en causa seguida por delito contra la salud pública, con imposición de las costas causadas a la recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Andres Martinez Arrieta Miguel Colmenero Menendez de Luarca Andres Palomo Del Arco Ana Maria Ferrer Garcia Joaquin Gimenez Garcia

PUBLICACION .- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Andres Palomo Del Arco , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ