

Roj: **STS 3130/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3130**Id Cendoj: **28079120012017100616**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **24/07/2017**Nº de Recurso: **39/2017**Nº de Resolución: **594/2017**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP M 14232/2016,**
STS 3130/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 24 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional interpuesto por la representación legal de la acusada Doña Macarena contra Sentencia núm. 587/2016, de 20 de octubre de 2016 de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid dictada en el Rollo de Sala núm. 893/16 dimanante del P.A. núm. 867/15 del Juzgado de Instrucción núm. 46 de Madrid, seguido por delito contra la salud pública contra **DOÑA María Inmaculada , DOÑA Estibaliz , y DOÑA Macarena** . Los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen han formado Sala bajo la Presidencia del primero de los indicados para ver y decidir el presente recurso. Han sido partes el Ministerio Fiscal y la recurrente Doña Macarena representada por la Procuradora de los Tribunales Doña María Colina Sánchez y defendida por la Letrada Doña Soledad Iglesias Guisado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 46 de Madrid incoó P.A. núm. 867/2015 por delito contra la salud pública contra **DOÑA María Inmaculada , DOÑA Estibaliz , y DOÑA Macarena** , y una vez concluso lo remitió a la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid que con fecha 20 de octubre de 2016 dictó Sentencia núm. 587/16 , que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

<<La acusada Macarena , conocedora de que la también acusada, María Inmaculada , tenía programado un viaje a Perú a mediados del mes de diciembre de 2014, contactó con ésta por medio de la asimismo acusada Estibaliz ; esta mediación era precisa pues la primera de las acusadas no conocía a la segunda, y sin embargo Estibaliz era amiga de una tía de María Inmaculada .

Establecido el contacto, Macarena hizo llegar a María Inmaculada , por medio de su tía, María Milagros , una paquete que contenía medicinas y 100€, para que ésta lo entregara, a su llegada a Perú y en el aeropuerto de Lima, a una persona que allí se lo recogería. María Inmaculada cumplió con las instrucciones que la habían dado, y al entregar el paquete la persona que se lo recogió en Lima la preguntó sí, a su vuelta a España, podía llevar otro paquete para su entrega a Macarena ; a esta última demanda accedió María Inmaculada que era desconocedora de la naturaleza de lo que tenía que transportar.

El día 17 de enero de 2015, una persona no identificada, que dijo llamarse Estefanía , por encargo de Macarena y en connivencia con ésta, telefoneó a María Inmaculada y concertó una cita con ésta en la localidad de Pisco (Perú) donde se encontraba. A la cita acudió otra persona no identificada, en este caso una mujer, que dijo llamarse Genoveva , le hizo entrega a María Inmaculada de una bolsa de color blanco, de plástico, con la



leyenda " Teodora ", que era la que tenía que hacer llegar a Macarena , y que contenía en su interior otras tres bolsas de lo que aparentaban ser productos alimenticios.

María Inmaculada recogió el paquete, y desconociendo lo que en él se contenía lo colocó en la parte superior de su maleta. A la ligada de aquélla al aeropuerto de Barajas la Guardia Civil sometió a María Inmaculada a un control de pasajeros, descubriendo que en el interior de la bolsa de plástico de color blanco en la que constaba la inscripción " Teodora ", había, efectivamente, otras tres bolsas de lo que aparentaban ser productos alimenticios, y en los que se albergaba una sustancia blanca que analizada resulto ser cocaína con un peso de 4.983 gramos y una pureza inedia entre el 74.9 y 73,4 % lo que equivale a 3.685,03 gramos de cocaína pura. Esta sustancia iba a ser destinada al trafico ilícito, en cuyo mercado podría haber alcanzado un valor de 196.758,23€.

Macarena , es mayor de edad, nació el día NUM000 de 1971 en Uchiza-Tocache, con nacionalidad Española y DNI NUM001 .>>

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

<<ABSOLVEMOS A María Inmaculada y a Estibaliz del delito contra la salud pública del que venían siendo acyladas en este procedimiento.

Condenarnos a Macarena , como autora responsable de un delito contra la salud pública por tráfico de cocaína en cantidad de notoria importancia de los artículos 368 y 389.1.6' del Código Penal , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de prisión de SIETE AÑOS Y SEIS MESES, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 500.000 euros.

También deberá satisfacer un tercio de las costas de este juicio si las hubiere, declarándose de oficio las dos terceras restantes.

Se acuerda el comiso de la sustancia estupefaciente, a la que se dará el destino legal.

Para el cumplimiento de las penas impuestas se le abonará al acusado el tiempo que hubiere estado privado de libertad por esta causa.>>

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley por la representación legal de la acusada **Doña Macarena** , que se tuvo 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.- El recurso de casación formulado por la representación legal de la acusada Doña Macarena se basó en el siguiente **MOTIVO DE CASACIÓN**:

Motivo único.- Por VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, al amparo del Art. 5.4 LOPJ , e infracción del Art. 24.2 CE dado que mi representado ha negado siempre cualquier relación con la droga a que se refieren los hechos.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto estimó procedente su decisión sin celebración de vista e interesó la inadmisión a trámite del mismo y subsidiariamente lo impugnó a tenor de las consideraciones expuestas en su informe de fecha 23 de marzo 2017; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 27 de junio de 2017; prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, condenó a Macarena como autora criminalmente responsable de un delito contra la salud pública, en la modalidad de drogas que causan grave daño a la salud, y en cantidad de notoria importancia, a las penas que dejamos expuestas en nuestros antecedentes, frente a cuya resolución judicial ha recurrido en casación la aludida acusada en la instancia, recurso que seguidamente procedemos a analizar y resolver. La sentencia recurrida absolvió a María Inmaculada y a Estibaliz del propio delito.

SEGUNDO.- Narran los hechos probados, de forma sintética, que enterada la ahora recurrente, Macarena , que María Inmaculada iba a realizar un viaje a Perú, conocimiento que tuvo a través de Estibaliz (amiga de la referida María Inmaculada), le hizo llegar por medio de María Milagros , tía de María Inmaculada , un paquete para unos amigos suyos (de Macarena), en Perú, encargo que aceptó María Inmaculada . Ya en el



aeropuerto de Lima, y al recoger el paquete, quienes lo reciben le piden si puede llevar otro paquete a Macarena , de su parte. De tal modo, que días más tarde, quedan en una cafetería, y le entregan tales dos personas, un paquete para que se lo entregue a Macarena , a la vuelta a España de María Inmaculada . Estibaliz , que es amiga de María Inmaculada , dijo conocer a Macarena como " Menta ", nombre también que usaron los peruanos que le encargaron la entrega del paquete, para identificar a Macarena .

María Inmaculada es detenida en el aeropuerto de Madrid, a su vuelta, portando en el interior de la bolsa de plástico de color blanco en la que constaba la inscripción " Teodora ", y en la que había, efectivamente, otras tres bolsas de lo que aparentaban ser productos alimenticios, y en los que se albergaba una sustancia blanca que analizada resultó ser cocaína con un peso de 4.983 gramos y una pureza inedia entre el 74.9 y 73,4 % lo que equivale a 3.685,03 gramos de cocaína pura. Esta sustancia iba a ser destinada al tráfico ilícito, en cuyo mercado podría haber alcanzado un valor de 196.758,23 €.

TERCERO.- El motivo único se formaliza contra la Sentencia 587/2016, de fecha 20 de octubre de 2016 , por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 5.4 LOPJ), y por vulneración de preceptos constitucionales al amparo de lo previsto en el art. 852 de la LECRIM y por infracción de Ley y Doctrina Legal al amparo de lo prevenido en el art. 849.1 de la LECRIM , alegando al efecto la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, proclamada constitucionalmente en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna .

La Audiencia analiza prueba indiciaria para llegar a la conclusión de que la destinataria del paquete era la ahora recurrente.

En cuanto a la prueba indiciaria, la STS 220/2015, de 9 de abril , recogía el contenido de la STC 128/2011, de 18 de julio , la cual, enlazando con ideas reiteradísimas, sintetiza la doctrina sobre la aptitud de la prueba indiciaria para constituirse en la actividad probatoria de cargo que sustenta una condena: "A falta de prueba directa de cargo, también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que: 1) el hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados; 2) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados; 3) se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia, para lo que es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y, sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, "en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes" (SSTC 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3 ; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3 y 70/2010 , FJ 3). Asumiendo "la radical falta de competencia de esta jurisdicción de amparo para la valoración de la actividad probatoria practicada en un proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad" (SSTC 137/2005, de 23 de mayo, FJ 2 y 111/2008, de 22 de septiembre , FJ 3), sólo se considera 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 ; 70/2010, de 18 de octubre, FJ 3 ; 25/2011, de 14 de marzo , FJ 8).

Por otro lado, ha de tenerse en cuenta que el análisis del significado de cada uno de los indicios no puede realizarse aislándolo de los demás y poniendo de manifiesto que de esa forma considerados, pudieran admitir una explicación alternativa razonable. Por el contrario, puestos en relación entre sí, la conclusión del Tribunal deberá reputarse razonable cuando todos los indicios muestren un significado probatorio coincidente en un mismo sentido.

En efecto, no cabe analizar individualmente cada indicio, como hace el recurrido, sino que es la valoración conjunta e interrelacionada de todos los indicios lo que permite expresar el engarce lógico entre los hechos objetivos acreditados y el hecho consecuencia. No siendo cuestionables los primeros, solo cabrá analizar, dentro del núcleo discursivo, la racionalidad y solidez de la inferencia, que vendrá determinada por la lógica y cohesión, así como por la suficiencia y calidad concluyente de dichos datos probatorios, sin que la inferencia pueda calificarse de excesivamente abierta, débil o imprecisa.

Como hemos dichos en nuestra STS 282/2011, de 5 de abril , con respecto al alcance y requisitos de la prueba indiciaria, tiene declarado el Tribunal Constitucional en Sentencia 135/2003, de 30 de junio , que desde la STC 174/1985, de 17 de diciembre , se ha sostenido que, a falta de prueba directa, la prueba de cargo puede ser indiciaria, siempre que se cumplan los siguientes requisitos, que permiten distinguirla de las simples sospechas: a) que parta de hechos plenamente probados, y b) que los hechos constitutivos de delito se deduzcan de esos indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio



humano, explicitado en la sentencia condenatoria (SSTC 174/1985 y 175/1985, ambas de 17 de diciembre ; 24/1997, de 11 de febrero ; 189/1998, de 28 de septiembre ; 220/1998, de 16 de noviembre ; 44/2000, de 14 de febrero ; 124/2001, de 4 de junio ; 17/2002, de 28 de enero). Nuestro control de la razonabilidad del discurso, esto es, de la solidez de la inferencia puede llevarse a cabo tanto desde el canon de su lógica o coherencia (siendo irrazonable cuando los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él), como desde el de su suficiencia o carácter concluyente (excluyéndose la razonabilidad por el carácter excesivamente *abierto, débil o indeterminado* de la inferencia). En este último caso, este Tribunal afirma que ha de ser especialmente cauteloso, por cuanto son los órganos judiciales los únicos que tienen un conocimiento preciso, completo y adquirido con todas las garantías de la actividad probatoria, especialmente por factores derivados de la inmediación. Por ello, se afirma que sólo se considera 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 189/1998, de 28 de septiembre ; 220/1998, de 16 de noviembre ; 120/1999, de 28 de junio ; 44/2000, de 14 de febrero ; 155/2002, de 22 de julio).

Igualmente tiene declarado esta Sala del Tribunal Supremo (cfr. sentencias 4 de enero , 5 de febrero , 8 y 15 de marzo , 10 y 15 de abril y 11 de septiembre de 1991 , 507/1996, de 13 de julio , 628/1996, de 27 de septiembre , 819/1996, de 31 de octubre , 901/1996, de 19 de noviembre , 12/1997, de 17 de enero y 41/1997, de 21 de enero , y de 18 de enero de 1999 , entre otras muchas posteriores) que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, si bien esta actividad probatoria debe reunir una serie de exigencias para ser considerada como prueba de cargo suficiente para desvirtuar tal presunción constitucional. Se coincide en resaltar como requisitos que debe satisfacer la prueba indiciaria los siguientes: que los indicios, que han de ser plurales y de naturaleza inequívocamente acusatoria, estén absolutamente acreditados, que de ellos fluya de manera natural, conforme a la lógica de las reglas de la experiencia humana, las consecuencias de la participación del recurrente en el hecho delictivo del que fue acusado y que el órgano judicial ha de explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de esos indicios probados, ha llegado a la convicción de que el acusado realizó la conducta tipificada como delito.

CUARTO.- La Audiencia razona de la siguiente manera: *Como ya hemos apuntado al inicio de esta resolución, Macarena niega no solo cualquier relación con las otras dos acusadas, sino que niega incluso conocerlas, admite tan solo que conoce a Estefanía . También niega ser la usuaria del teléfono (...) diciendo que utiliza dos números que comienzan con 646. Señala también que nadie la conoce como " Menta " y que tampoco utiliza el nombre de Teodora ; y por último también niega que hubiera hecho entrega a María Milagros de una paquete que contenía medicinas y 100€, para que María Inmaculada los llevara a Perú en su viaje y se lo entregara a una persona que la estaría esperando en el aeropuerto de Lima.*

Llegados a este punto debe decirse que como consecuencia de la prueba practicada en el Plenario se ve desvirtuada esta declaración. En efecto, que la persona que entregó un paquete a María Milagros , para que su sobrina María Inmaculada lo llevara a Perú a una persona que allí la estaba esperando, es Macarena , resulta acreditado por la declaración de la primera, De la que también queda acreditado que ésta se hacía llamar Menta y Teodora . Lo que viene avalado por la declaración de Estibaliz .

Es cierto que María Milagros , no es una persona de ánimo templado, basta solo oír su declaración, ahora bien ni esta aptitud ni manifestación de "venir a declarar al Plenario para defender la inocencia de su sobrina", resta fiabilidad a su testimonio por cuanto, como ya veremos, el mismo obtiene el refrendo de datos objetivos.

Macarena declara que con ocasión del viaje a Perú de su hija en el mes de marzo, por medio de quien entonces era su amiga Estibaliz , una persona a la que identificaba como " Menta " , le entregó una maleta y fue a su casa dos veces, una para entregarla y otra para recoger lo que desde allí le enviaban. Manifiesta también que cuando fue su sobrina también esa " Menta " la llamó y fue otra vez a su casa y le entregó un paquete y 100 €; añade que días antes de venir su sobrina, " Menta " la volvió a llamar y ella le facilitó el teléfono de su sobrina para que se pusieran de acuerdo directamente, y agrega que el día 18 de enero, cuando se dirigía al aeropuerto recibió una llamada de esta persona preguntándole si ya había llegado su sobrina, a lo que le contestó que se dirigía al aeropuerto porque había habido problemas y a partir de ese momento el teléfono por el que se comunicaba con esa persona dejó de responder a las llamadas.

Esta misma testigo indica que fue ella quien pidió a su sobrina que hiciera ese favor a una compatriota y por eso su sobrina, actuando de buena fe, lo hizo.

En rueda de reconocimiento esta testigo identifica, sin género alguno de dudas a Macarena como la persona que le entregó el tan manido paquete para ser traslado a Perú. Estibaliz en este punto, confirma que fue ella,



por medio de su amiga Estefanía , quien puso en contacto a " Menta " y a María Milagros , y ésta le contó que " Menta " había mandado a Perú un paquete y 100€.

Estefanía también coincide en este extremo cuando dice que la llamó Estibaliz y ella le facilitó el teléfono de Macarena .

Ninguna de estas dos últimas testigos dicen qué número de teléfono facilitan a María Milagros , pero lo que si hacen es identificar a " Menta " como Macarena .

Estibaliz dice, y lo confirma Estefanía , que cuando la interroga la policía sobre la identidad de la persona que entregó el paquete y los 100€ a María Milagros , llama a Estefanía y ésta admite esa llamada. Lo que se ve ratificado por el examen del tráfico de llamadas, folio 357 del Tomo de la causa. La llamada se hace al (...) y es Estefanía quien aclara, cuando va a la policía, que " Menta " es Macarena .

El teléfono (...) es el número con el que contacta María Milagros hasta en un total de 7 ocasiones en los días 13 y 14 de enero, cuando las personas no identificadas de Perú tienen que concertar una cita para entregar a María Inmaculada el paquete que tiene que traer a España, y casualmente con ese número se efectúa un numeroso tráfico de llamadas a Perú entre el 10 y el 20 de enero de 2015. Así resulta del examen de tráfico de llamadas de ese teléfono, folio 355 y ss., Tomo II. La conversación que sostiene María Milagros con Menta cuando va hacia el Aeropuerto es desde aquel número, y también desde ese mismo número se efectúan el día 18 de enero dos llamadas al teléfono de María Inmaculada : una a las 8:48 y otra a las 9:27; y como no recibe contestación, es cuando Macarena llama a la tía de María Inmaculada a las 9:57 horas, y cuando se entera de lo sucedido hace desaparecer el teléfono. Así resulta de la misma prueba documental.

Por último, y en cuanto se refiere a este punto, todas las llamadas a las que nos hemos referido utilizan como repetidores los ubicados en las zonas de DIRECCION000 y Cuatro Caminos, casualmente las áreas en las que, respectivamente, tiene su domicilio y trabaja Macarena .

QUINTO.- En suma, los marcadores indiciarios que toma en consideración la Audiencia para llegar a la conclusión de que la recurrente no solamente conocía el contenido del paquete, sino que era la verdadera destinataria del mismo, son los siguientes: a) la prueba testifical de María Milagros , acredita no solamente la entrega del paquete a la ida, que le facilita a María Inmaculada por encargo de Macarena , sino que esta última se le conoce como " Menta "; b) igualmente, lo ratifica Estibaliz , amiga de María Inmaculada , ambas procesadas en esta causa; c) la recurrente pregunta por la llegada del paquete, pocos días antes de la llegada de la portador a España, concretamente el día 18 de enero de 2015; d) la testigo Estefanía , también confirma la relación entre las citadas; e) todas las llamadas que realiza rosa se viabilizan a través de los repetidores ubicados en las zonas de DIRECCION000 y Cuatro Caminos, casualmente las áreas en las que, respectivamente, tiene su domicilio y trabaja Macarena .

En consecuencia, la inferencia es plenamente razonable, y más allá no se extiende nuestro control cuando de la presunción de inocencia se trata.

El motivo no puede prosperar.

SEXTO.- Se imponen las costas procesales a la parte recurrente (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

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 la representación legal de la acusada **Doña Macarena** contra Sentencia núm. 587/2016, de 20 de octubre de 2016 de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid . **2º.- CONDENAR** a la recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso. **3º.- COMUNICAR** a la Audiencia de procedencia la presente resolución a los efectos legales procedentes. Con devolución de la causa que en su día remitió interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julian Sanchez Melgar Alberto Jorge Barreiro Andres Palomo Del Arco **Perfecto Andres Ibañez Juan Saavedra Ruiz**