



Roj: **STS 8161/2001 - ECLI:ES:TS:2001:8161**

Id Cendoj: **28079120012001105537**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/10/2001**

Nº de Recurso: **4356/1999**

Nº de Resolución: **1913/2001**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **ADOLFO PREGO DE OLIVER TOLIVAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Octubre de dos mil uno.

En el recurso de casación por vulneración de preceptos constitucionales e infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por el acusado Pedro Jesús , contra Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Albacete, que le condenó por delito de tráfico de drogas, los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente representado por el Procurador Sr. Pérez de Rada González de Castejón.

### I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción núm. 4 de Albacete incoó Procedimiento Abreviado con el número 43 de 1999, contra Pedro Jesús y otra, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de la misma Capital que, con fecha veinte de octubre de mil novecientos noventa y nueve, dictó Sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

<<ÚNICO.- Así se declara expresa y terminantemente, el pasado 3 de diciembre de 1998 el acusado Pedro Jesús , mayor de edad y sin antecedentes penales, procedió en su domicilio sito en la calle de DIRECCION000 número NUM000 bajo de Albacete, a la venta de dos papelinas de heroína a Bruno , el cual le había comprado al parecer referida sustancia en cinco ocasiones en el mes anterior, si bien en la presente ocasión el comprador Bruno creyó que la sustancia que le había vendido el acusado era tierra, le exigió que le cambiara las papelinas o que le devolviera las dos mil pesetas que había pagado, a lo cual se negó el acusado. La también acusada Mercedes , sin antecedentes penales, convivía maritalmente con el otro acusado en el citado domicilio radicado en la DIRECCION000 nº NUM000 de esta ciudad de Albacete y era ajena y no participaba en las actividades de venta de sustancias estupefacientes, a que se dedicaba la persona con la que convivía en el referido domicilio.>>

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

<<FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a Pedro Jesús como responsable en concepto de autor del delito de tráfico de drogas del artículo 368 párrafo 1 a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN, MULTA DE SEIS MIL PESETAS, con privación de libertad sustitutoria de tres meses y costas en la mitad de su importe.

Que debemos absolver y absolvemos a Mercedes del delito de tráfico de drogas del artículo 368, párrafo 1º, con declaración del importe de la mitad de las costas de oficio.

Notifíquese esta resolución observando lo prevenido en el art. 248.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/85, de 1º de julio.>>

3.- Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por vulneración de preceptos constitucionales e infracción de Ley, por el acusado Pedro Jesús , 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, alegando los motivos siguientes:

**MOTIVO PRIMERO.-** Se formula al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haber existido error 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.

**MOTIVO SEGUNDO.-** Se interpone al amparo de lo establecido en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por vulneración del principio constitucional contenido en el artículo 24.2 de la Carta Magna.

4.- El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto apoyando el segundo motivo aducido e impugnando el primero; la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

5.- Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día once de octubre de dos mil uno.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** De los dos motivos de casación planteados, el segundo -que por razones sistemáticas examinamos en primer lugar- denuncia, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y con el apoyo del Ministerio Fiscal, la vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución Española.

Este planteamiento exige en vía casacional comprobar si la Sala de instancia dispuso de pruebas de cargo, practicadas lícita y válidamente, con contenido incriminador, capaces de desvirtuar la inicial presunción de inocencia que ampara a todo acusado.

En este caso el Tribunal de instancia dice apoyar la condena en la declaración testifical del adquirente de la sustancia, y en concreto en su "declaración sumarial" -dice la Sentencia- aunque no la ratificara luego en el Juicio Oral. Criterio éste que en principio tiene su amparo en la doctrina jurisprudencial de esta Sala que permite valorar en testimonio sumarial no ratificado en el Juicio Oral, cuando aquél se incorpora al Plenario en forma contradictoria a través de su lectura en el Juicio ( art. 730 LECr.) o del interrogatorio del declarante acerca de sus contradicciones ( art. 714 LECr.).

Sin embargo para ello es preciso que se trate de una verdadera declaración sumarial prestada pues ante el Juez de Instrucción con observancia de las normas condicionantes de tales testimonios.

En el caso de autos no existió ninguna declaración testifical incriminadora en fase sumarial, sino tan sólo ante la Policía con el mero valor de una denuncia hecha tras sentirse estafado por la venta de lo que pensaba era sólo tierra y no verdadera heroína. Tal denuncia no fue luego acompañada de testimonio alguno: ante el Juez de Instrucción manifestó que no deseaba declarar limitándose a decir que lo denunciado no era cierto; y en el Juicio Oral se limitó a decir que no recordaba nada de lo sucedido.

Es sabido que las declaraciones ante la Policía tienen valor de denuncia, y carecen de eficacia probatoria por sí mismas. Por consiguiente no puede fundarse sobre ella una sentencia de condena, cuando -como aquí sucede- no han sido nunca ratificadas a presencia judicial, en el Sumario y en el Juicio Oral.

**TERCERO.-** La estimación del segundo motivo, conduce necesariamente a la absolución, por lo que resulta ya inoperante la formulación del primero.

## III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **HABER LUGAR** al recurso de casación por vulneración de preceptos constitucionales e infracción de Ley, interpuesto por el acusado Pedro Jesús , contra Sentencia, de fecha veinte de octubre de mil novecientos noventa y nueve, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Albacete, en causa seguida contra el mismo por delito de tráfico de drogas, estimando su motivo segundo, y en su virtud casamos y anulamos la Sentencia dictada por dicha Audiencia con declaración de las costas del presente recurso de oficio.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.



Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Excmos. Sres. Don José Antonio Martín Pallín; Don Adolfo Prego de Oliver y Tolivar; y Don Gregorio García Ancos; Firmado y Rubricado.-

## SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Octubre de dos mil uno.

En la causa que en su día fue tramitada por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Albacete, fallada posteriormente por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de la misma Capital y que por Sentencia de Casación ha sido casada y anulada en el día de la fecha, que fue seguida por delito de tráfico de drogas contra Pedro Jesús , de nacionalidad española, con D.N.I. núm. NUM001 , nacido en Albacete el día 28-4-72, hijo de Jose Enrique y de María Cristina , de desinformada conducta, con instrucción, sin antecedentes penales, de desconocida solvencia y en libertad provisional por esta causa; y Mercedes , de nacionalidad española, con D.N.I. núm. NUM002 , nacida en Palma de Mallorca, el día 26-8-75, hija de Sebastián y de Irene ; la Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. Don Adolfo Prego de Oliver y Tolivar, hace constar los siguientes:

### I. ANTECEDENTES

ÚNICO.- El acusado fue denunciado por un comprador de droga como la persona que le vendió la heroína; sin que haya quedado acreditado luego que este vendedor fuese el ahora acusado.

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Por lo expuesto en nuestra Sentencia de Casación que damos aquí por reproducido, no existen pruebas de que el acusado vendiese droga alguna; por lo que procede su libre absolución.

### III. FALLO

Que debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS libremente a Pedro Jesús del delito de tráfico de drogas de que venía acusado por el Ministerio Fiscal, declarando de oficio las costas causadas.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Excmos. Sres. Don Sebastián Antonio Martín Pallín; Don Adolfo Prego de Oliver y Tolivar; y Don Gregorio García Ancos; Firmado y Rubricado.-

PUBLICACIÓN.- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.