

**Tribunal Supremo, 27-2-2009, nº 193/2009, rec. 1153/2008.**

## **RESUMEN**

Se desestima el recurso de casación interpuesto por el acusado contra sentencia que le condenó por delito contra la salud pública. Sostiene la Sala que no resulta, en modo alguno, de aplicación al presente caso el denominado “principio de insignificancia”, ya que la suma de todas las “papelinas” distribuidas por el recurrente, más las que se le ocuparon por la policía, e igualmente destinadas al tráfico, asciende a la cantidad de más de dos gramos de cocaína pura, es decir, cuarenta veces más de la requerida para afirmar el carácter punible de la conducta.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 1 de Hospitalet de Llobregat instruyó Diligencias Previas con el número 5172/2005 y, una vez concluso, fue elevado a la Audiencia Provincial de Barcelona que, con fecha 13 de febrero de 2008 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

Se declara probado que Roberto , mayor de edad y sin antecedentes penales, el pasado día 10 de mayo de 2005, cuando se encontraba como cliente en el bar Milenium, del que era habitual, sito en la calle Riera Blanca núm. 150 de Hospitalet de Llobregat, recibió la visita de determinadas personas, a quien les entrego cocaína a cambio de dinero. Así en concreto:

1. Héctor, acudió a dicho local sobre las 19,45 horas, y compro al acusado 0,99 gramos de cocaína con una riqueza de 27,1%, entregándole una cantidad de dinero no concretada.

2. Sobre las 20,20 horas, María Inés, se acercó a dicho bar, y adquirió del acusado 1,17 gramos de cocaína, con una pureza de 23.6%, entregándole 60 euros.

En idénticas condiciones, el día 12 de mayo de 2005, se trasladó al mismo local, efectuando las siguientes ventas:

3. Sobre las 20,30 horas vendió a Pedro Jesús , 0,64 gramos de cocaína, con una riqueza base de 13,9%.

4. Sobre las 20,45 horas del mismo días, vendió a Carlos Jesús 1,40 gramos de cocaína, con una riqueza de 12,3%.

Igualmente el día 19 de mayo de 2005, y en el mismo local, sobre las 21,00 horas, vendió a José Daniel una apelación con 1,22 gramos de cocaína y una riqueza de 19,5.

Por último el día 2 de junio de 2005, el acusado fue detenido, sobre las 22,00 horas ocupándole seis papelinas con un contenido todas ellas de cocaína, de 1,22 gramos -riqueza 21,9 %-; 1,18 gramos -riqueza de 18%- 1,06 gramos- riqueza 17,9%-; 1,24 gramos -riqueza 23,1%-; 1,03 gramos- riqueza 23.5%-; 1,16 gramos -riqueza 16,8%. Igualmente se le ocupó 572 euros obtenidos por la venta ilícita de cocaína.

El valor de un gramo de cocaína en el mercado ilícito es de 60 euros, y la sustancia incautada hubiera alcanzado un valor de 750 euros.”(sic)

SEGUNDO.- La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: “FALLO: CONDENAMOS a Roberto como responsable criminalmente en concepto de autor de un delito contra la salud pública, en su modalidad de sustancia que causa grave daños para la salud, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley e infracción de precepto constitucional, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal interesa la inadmisión a trámite del

mismo y, subsidiariamente, lo impugna; la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y, hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 18 de febrero de 2009.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS**

PRIMERO.- El recurrente, condenado por el Tribunal de instancia, como autor de un delito contra la salud pública, formaliza su Recurso de Casación con apoyo en diez diferentes motivos.

A) Así, todos esos motivos, a excepción del Séptimo, Roberto a la infracción de los derechos a un proceso con garantías, de defensa y a la tutela judicial efectiva, procediendo su desestimación pues:

a) No resulta, en modo alguno, de aplicación al presente caso el denominado, con dudosa terminología, “principio de insignificancia”, al que se refiere el motivo Primero, ya que, aunque es cierto que en algunas Resoluciones de esta Sala (STS de 24 de enero y 29 de diciembre de 2003 , por ejemplo) se hizo referencia al mismo, cuando la cantidad de droga, objeto del delito, era tan ínfima que convertía en penalmente irrelevante la conducta enjuiciada, esa cuestión dio lugar al Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de fecha 24 de enero de 2003, ratificado por el posterior de 3 de febrero de 2005, en el que, siguiendo el criterio de la “psicoactividad” de la sustancia, con exclusión de otras consideraciones como la de su “toxicidad”, y de acuerdo con el Informe remitido, al respecto, por el Instituto Nacional de Toxicología, estableció unas mínimas cuantías a partir de las cuales habría de entenderse la suficiencia para considerar cumplido el tipo penal en este aspecto, que para el caso concreto de la cocaína es la de 0,05 gramos de sustancia pura.

De modo que, en el presente caso, en el que la suma de todas las “papelinas” distribuidas por el recurrente más las que se le ocuparon por la Policía e igualmente destinadas al tráfico, asciende a la cantidad de más de dos gramos de cocaína pura, es decir, 40 veces más de la requerida para afirmar el carácter punible de la conducta, resulta obvia la inaplicación a este supuesto de la referida doctrina.

## **FALLO**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al Recurso de Casación interpuesto por la Representación de Roberto contra la Sentencia dictada contra él por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, en fecha de 13 de febrero de 2008, por delito contra la salud pública.