

**Jurisdicción:Penal**

**Recurso de Casación núm. 3592/1999.**

**PRESUNCION DE INOCENCIA:** En delitos en particular: existencia de prueba: tráfico de drogas: no es preciso acreditar el intercambio de droga sino la tenencia.

**TRAFICO DE DROGAS:** No es necesario tener la droga en las manos para tener la droga a su disposición; penalidad: multa: valor de la droga acreditado mediante informe policial.

**PRUEBA:** Piezas de convicción: el incumplimiento de lo dispuesto en el art. 334 de la LECrim no genera una prohibición de valoración de la prueba del cuerpo del delito obtenida en el lugar del hecho.

**RECURSO DE CASACION:** Por quebrantamiento de forma: predeterminación del fallo en hechos probados: no alcanza a los elementos subjetivos del delito; inexistencia: «cocaína que los acusados tenían destinada para el tráfico».

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, de fecha 18-06-1999, condenó a don Balduino R. D. y don Jesús C. D., como autores de un delito de tráfico de drogas, a la pena de tres años de prisión y multa de 1.000.000 de ptas.

Contra la anterior Resolución recurrieron en casación los acusados.

El TS declara no haber lugar al recurso.

En la Villa de Madrid, a veinticinco de junio de dos mil uno.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción número 5 de Alicante incoó procedimiento abreviado número 251/1997 contra los procesados Balduino R. D. y Jesús C. R. y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de la misma Capital que con fecha 18 de junio de 1999 dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

«Sobre las 16 horas del 17 de agosto de 1997, los acusados Balduino R. D., mayor de edad y sin antecedentes penales, y Jesús C. D., mayor de edad con antecedentes penales no computables, se encontraban en el interior del turismo matrícula M-...-UT, alquilado por el primero a la Compañía Hertz, que se encontraba estacionado en el aparcamiento del Puerto de Alicante, ocupándoseles, dentro de una bolsa, un vaso de plástico con una tapa sellada y en su interior 93,500 gramos de cocaína que los acusados tenían destinados para el tráfico. Asimismo a Balduino R. en una cajita en el interior de un bolsillo del pantalón le fueron hallados 600 miligramos de cocaína.

El valor de la droga en el mercado podría haber alcanzado las 965.000 pesetas».

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

«**Fallamos:** Que debemos condenar y condenamos a los acusados en esta causa Balduino R. D. y Jesús C. R. como autores responsables de un delito contra la Salud pública sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley por los procesados, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS**

**PRIMERO.-** Alega en primer término la Defensa la infracción del art. 24.2 CE . En este sentido considera que los policías que declararon en el juicio oral no han afirmado que el recurrente intercambiara sustancia estupefaciente y que no vieron que se intercambiara droga. Reconoce, asimismo, que los policías ocuparon un vaso de plástico con tapa, dentro del cual había un envoltorio con 96 g de cocaína.

El motivo debe ser desestimado.

A los efectos del tipo objetivo del delito de tráfico de drogas (art. 368 CP) no es necesario que se haya probado otra cosa que la tenencia de la droga. En tanto el recurrente admite que la droga se encontraba en un ámbito en el que estaba sometido a su poder, la queja carece manifiestamente de todo contenido (art. 885,1º LECrim).

**SEGUNDO.-** El segundo motivo del recurso también se basa en la infracción del derecho a la presunción de inocencia, pero en relación a la prueba del valor de la sustancia ocupada. La cuestión tiene relevancia con relación a la pena de multa.

El motivo debe ser desestimado.

La Audiencia estableció como hecho probado que la droga ocupada podía alcanzar en el mercado 965.000 ptas. La base de esta afirmación es el informe policial que obra al folio 34 de las diligencias de instrucción.

**TERCERO.-** En primer lugar alega el recurrente la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Su argumentación tiene por base consideraciones que demostrarían que su posición social y económica le impediría tener en su poder una cantidad de droga que tiene un precio cercano al millón de pesetas.

El motivo debe ser desestimado.

La prueba de la acción típica del delito del art. 368 CP no requiere ni que la policía haya tenido sospechas previas respecto del autor, ni tampoco que se haya determinado cómo el tenedor de la droga entró en posesión de la misma.

La jurisprudencia ha considerado, inclusive, que el delito se consuma cuando el autor tiene la droga para un tercero. Por lo tanto, las circunstancias alegadas por la Defensa para cuestionar la decisión de la Audiencia sobre la prueba carecen de la fuerza argumental que se pretende darles.

**SEXTO.-** A través del cauce regulado en el art. 849,1º LECrim el recurrente sostiene que se ha infringido el art. 368 CP., dado que sólo se ha probado que el acusado estaba en el coche donde se ocupó la droga y ello no permite afirmar que tenía la droga a su disposición.

El motivo debe ser desestimado.

No es necesario que el autor del delito tenga la droga en sus manos para que su acción se subsuma bajo el tipo del art. 368 CP. Si el autor se encuentra dentro de un coche en el que se observa que no podía ignorar lo que tenía a su disposición, la acción típica se debe apreciar.

## **FALLO**

**Fallamos:** Que debemos declarar y declaramos no haber lugar a los recursos de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley interpuestos por los procesados Balduino R. D. y Jesús C. R., ambos contra sentencia dictada el día 18 de junio de 1999 por la Audiencia Provincial de Alicante, en causa seguida contra los mismos por delito contra la salud pública.