

Resumen

La sentencia impugnada condenó a la recurrente como autora de un delito contra la salud pública por haber sido sorprendida por la policía, junto con el compañero con el que vivía y que era el principal interesado en el negocio, cuando llevaba en su coche droga cuya elevada cuantía desconocía. Pretende dicha recurrente la aplicación de la eximente incompleta del art. 9,1 en relación con el 8,1, ambos CP 1973, basándose en la enfermedad del SIDA que padecía y la fuerte depresión en que se encontraba por haber conocido recientemente la realidad de aquélla. El TS manifiesta que la depresión, como reacción psicológica ante un acontecimiento desgraciado, no afecta a la capacidad para comprender la ilicitud del hecho o para actuar conforme a esa comprensión. Se estima el motivo que denuncia la infracción del art. 91 CP derogado, regulador de la aplicación del arresto subsidiario para el supuesto de impago de la pena de multa en caso de insolvencia. A juicio de la Sala no hay motivación alguna respecto de la pena subsidiaria impuesta, ni hay razón alguna para que lo que ordinariamente se impone en una cuantía de 15, 20 ó 30 días, se fije ahora en 100, pues ni la conducta por la que se condenó ni las circunstancias personales de la joven recurrente revelan nada que pudiera justificar tal cuantía en el arresto subsidiario, por lo que se entiende más adecuado imponerla en la cuantía de 20 días. También estima el TS que el comiso del coche de la recurrente fue mal aplicado en la sentencia recurrida, por ser desproporcionado respecto a la infracción por la que se impuso. En razón a todo ello, la Sala dicta segunda sentencia.

NORMATIVA ESTUDIADA

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

art.80.4 , art.87 , art.92 , dtr.2

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

art.24 , art.120.3

D 3096/1973 de 14 septiembre 1973. TR Código Penal, conforme a la L 44/1971

art.8.1 , art.9.1 , art.9.10 , art.48.2 , art.61.4 , art.91 , art.344.bis.a.3 , art.344.bis.e

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	6
SEGUNDA SENTENCIA	6

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ANOMALÍA O ALTERACIÓN PSÍQUICA

EXIMENTE INCOMPLETA

Patologías

Depresión

ARBITRIO JUDICIAL

CONCEPTUACIÓN GENERAL

DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA

DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES

Penalidad

Comiso

MULTA

ARRESTO SUSTITUTORIO

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.80.4, art.87, art.92, dtr.2 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Aplica art.24, art.120.3 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.8.1, art.9.1, art.9.10, art.48.2, art.61.4, art.91, art.344.bi.a.3, art.344.bi.e de D 3096/1973 de 14 septiembre 1973.

TR Código Penal, conforme a la L 44/1971

Cita LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal
Cita LO 8/1983 de 25 junio 1983. Reforma Urgente y Parcial del Código Penal
Cita D 3096/1973 de 14 septiembre 1973. TR Código Penal, conforme a la L 44/1971
Cita art.849 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido por SAP La Coruña de 16 marzo 2004 (J2004/289499)
Citada en el mismo sentido por SAP Valladolid de 18 mayo 2004 (J2004/72014)
Citada en el mismo sentido por SAP Girona de 28 mayo 2004 (J2004/88801)
Citada en el mismo sentido por SAP Cantabria de 24 noviembre 2005 (J2005/261147)
Citada en el mismo sentido por SAP Pontevedra de 25 mayo 2006 (J2006/115706)
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 6 febrero 2006 (J2006/45607)
Citada en el mismo sentido por SAP Murcia de 2 marzo 2007 (J2007/197757)
Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 25 abril 2007 (J2007/40222)
Citada en el mismo sentido por SAP Alicante de 19 marzo 2007 (J2007/92643)
Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 1 julio 2008 (J2008/111604)
Citada en el mismo sentido por SAP Murcia de 3 junio 2010 (J2010/136722)
Citada en el mismo sentido por SAP Alava de 24 septiembre 2010 (J2010/254491)
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 18 febrero 2011 (J2011/54283)

Bibliografía

Citada en "La reforma de los delitos contra la seguridad vial y especial referencia al comiso del vehículo"

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Abril de mil novecientos noventa y siete. En el recurso de casación por infracción de ley, que ante este Tribunal pende, interpuesto por la procesada Blanca, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo, que la condenó por un delito contra la salud pública, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que al margen se expresan se han constituido para la vista y fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García, siendo también parte el Ministerio Fiscal y, estando dicha recurrente representada por la Procuradora Sra. López Valero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 3 de Gijón instruyó Sumario con el núm. 1/95, contra Blanca y OTROS y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección Segunda) que, con fecha 26 de febrero de 1.996, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: "Probado, y así se declara, que teniendo conocimiento la policía de la existencia de una serie de personas que en Gijón se dedicaban a traficar con drogas (cocaína y heroína), con evidentes conexiones en Galicia, decidieron efectuar las oportunas investigaciones seguidas del establecimiento de escuchas telefónicas, en primer lugar sobre el teléfono 5...8, y después sobre el 5...2, pudiendo comprobar la certeza de tales conocimientos, así como la entidad de las operaciones realizadas, mediante viajes a Galicia, comunidad de la que obtenían las drogas aludidas, para su posterior distribución en Asturias, actividad a la que se dedicaban desde finales del año 1993, los procesados Manuel, Juan, José y Blanca, todos ellos mayores de edad y sin antecedentes penales, aunque si bien el primero de ellos, es decir Manuel fue condenado en su día por autor de delitos contra la propiedad y también en sentencia firme de 13 de junio de 1991 por un delito contra la salud pública a la pena de dos meses y un día de arresto mayor y dos meses y un día de suspensión, dichos antecedentes penales son susceptibles de cancelación. Este último, en unión de Blanca fueron detenidos el día 28 de octubre de 1994, sobre las 4 horas de la madrugada cuando a bordo del turismo matrícula LU-...0-M propiedad de Blanca, regresaban de uno de esos viajes de aprovisionamiento de la zona de Orense, ocupándoseles, en el interior del expresado turismo 349, 44 gramos de cocaína, con una riqueza media del 77%, no estando acreditado que la propietaria del vehículo, compañera sentimental del procesado Manuel, tuviera sobrado conocimiento de la cuantía de la droga que transportaban.

Efectuados los oportunos registros domiciliarios en los correspondientes domicilios, éstos dieron como resultado que en la vivienda de José, se encontrasen numerosos recortes de bolsas de plástico para confeccionar papelinas, 4,65 gramos de hachís y 4,14 gramos de cocaína, de una pureza del 47%. En el domicilio de Juan se hallaron 100,78 gramos de cocaína de una pureza del 63,3%, 23,60 gramos de la misma sustancia y 36% de riqueza, más 0,16 gramos de 7,8% de riqueza, así como diversas cantidades de hachís totalizando la suma de 11.194,38 gramos, la mayor parte con riqueza T.H.C. de 1,8% y 10 comprimidos de metilendioxianfetamina (M.D.A.), encontrándose también, una báscula electrónica, dos dinamómetros de precisión y 1.500.000 pesetas en metálico. Por último en la vivienda de Manuel, fueron encontrados 237 gramos de hachís, 14 comprimidos de Buprex y 250.000 pesetas en metálico.

Es de destacar que toda la droga incautada estaba destinada a su distribución a terceras personas y el metálico decomisado procedía de las ilícitas operaciones de tráfico."

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a los procesados Manuel, Juan y José, como autores criminalmente responsables de un delito ya definido CONTRA LA SALUD PUBLICA, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de OCHO AÑOS Y UN DIA DE PRISION MAYOR Y MULTA DE CUENTO UNO MILLONES DE PESETAS para cada uno de ellos. Asimismo también debemos de condenar y condenamos a la acusada Blanca, como autora criminalmente responsable de un delito contra la salud pública igualmente

definido, no concurriendo en la misma ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, a la pena de DOS AÑOS CUATRO MESES Y UN DIA DE PRISION MENOR Y MULTA DE UN MILLON DE PESETAS con arresto sustitutorio de cien días para caso de impago por insolvencia. A todos ellos las accesorias de suspensión durante el tiempo de la condena y una cuarta parte de las costas procesales, así como al comiso del dinero, efectos ocupados y del vehículo matrícula LU-...0-M, debiendo de procederse a la destrucción de los estupefacientes intervenidos.

Abonése a los acusados el tiempo de privación de libertad que hayan estado por esta causa."

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes se preparó recurso de casación por infracción de Ley, por la procesada Blanca, que se tuvo por anunciada, 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 interpuesto por la representación de la procesada Blanca, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

Primero.- Infracción de Ley, al amparo del núm. 2 del art. 849 de la LECr EDL 1882/1 , error en la apreciación de la prueba, basado en documentos obrantes en autos que demuestran la equivocación del Tribunal sentenciador.

Segundo.- Infracción de Ley, al amparo del núm. 1 del art. 849 de la LECr EDL 1882/1 , por falta de aplicación de los arts. 9-1º y 66 del CP. EDL 1995/16398

Tercero.- Infracción de Ley, al amparo del núm. 1 del art. 849 de la LECr EDL 1882/1 , por falta de aplicación del párrafo primero del art. 91 del CP. EDL 1995/16398

Cuarto.- Al amparo del núm. 1 del art. 849 de la LECr EDL 1882/1 , por falta de aplicación del párrafo segundo del art. 48 del CP. EDL 1995/16398

QUINTO.- Conferido nuevo traslado a los efectos convenidos en la Disposición Transitoria Novena letra C de la Ley Orgánica 10/95, de 23 de noviembre EDL 1995/16398 , la representación de la recurrente no consideró necesario adaptar sus motivos.

SEXTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, impugnó todos los motivos del recurso, la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de vista cuando por turno correspondiera.

SEPTIMO.- Hecho el correspondiente señalamiento para la vista, se celebró la misma el día 14 de abril de 1997, con la asistencia del Letrado D. Sergio Herrero Alvarez en representación de la recurrente, quien sostuvo su recurso informando y el Ministerio Fiscal impugnó todos los motivos del recurso remitiéndose a su escrito de instrucción.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida, entre otros pronunciamientos, condenó a Blanca como autora de un delito contra la salud pública por haber sido sorprendida por la Policía, junto con el compañero con el que vivía y que era el principal interesado en el negocio, cuando llevaba en su coche 349'44 gramos de cocaína de un 77% de pureza, imponiéndole solamente las penas de 2 años 4 meses y 1 día de prisión menor y 1 millón de pts. de multa con cien días de arresto subsidiario, además del comiso del automóvil, por entender el Ministerio Fiscal que, aun sabiendo que llevaba tal clase de droga, desconocía que fuera en cantidad tan elevada, por lo que en el juicio oral modificó su primitiva calificación en la que había pedido la aplicación del tipo cualificado del núm. 3º del art. 344 bis a) por la notoria importancia de la droga poseída, limitándola al tipo básico del art. 344, siendo condenada en los mismos términos de tal acusación.

Dicha Blanca recurrió en casación por cuatro motivos, de los cuales hemos de estimar los dos últimos, porque no hubo motivación alguna sobre la cuantía de esos cien días de arresto subsidiario que consideramos excesivos, y porque el comiso del coche no debió acordarse.

SEGUNDO.- En el motivo 1º, al amparo del nº2 del art. 849 de la LECr EDL 1882/1 , se alega error en la apreciación de la prueba acreditado por documentos no contradichos por ninguna otra prueba.

Hemos de desestimarlos por dos razones:

A) Porque la prueba pericial no tiene el carácter de documental y queda sometida a la valoración del Tribunal de instancia, sin que nos hallemos ante el supuesto excepcional en que esta Sala considera tal clase de prueba (la pericial) como equiparada a la de documentos a estos efectos del citado núm. 2º del art. 849.

B) Porque lo que esa prueba pericial acredita ha sido reconocido como probado en la sentencia recurrida, aunque no dentro del relato de hechos probados, sino en un lugar inadecuado, en un Fundamento de Derecho; pero de todos es conocida la doctrina de esta Sala que en estos casos considera que los datos de interés fáctico que aparecen como afirmados dentro de los razonamientos jurídicos sirven para completar tal relato. En el caso presente, en el Fundamento de Derecho 3º, se reconoció que Blanca en la fecha de autos sufría la enfermedad del SIDA y se encontraba en estado de fuerte depresión por haber conocido recientemente la realidad de esa enfermedad. Otra cosa es la eficacia que en la imputabilidad pudieran tener tales enfermedad y depresión, cuestión planteada en el motivo siguiente.

TERCERO.- En el motivo 2º, por el cauce del núm. 1º del art. 849 de la LECr EDL 1882/1 , se dice que hubo infracción de ley por no haberse aplicado al caso la eximente incompleta del núm. 1º del art. 9 en relación con el núm. 1º del art. 8º o, subsidiariamente, la atenuante analógica muy cualificada del núm. 10º del mismo art. 9, todos del CP anterior EDL 1973/1704 , en base precisamente a la citada enfermedad del SIDA y a la mencionada fuerte depresión.

Ya se planteó en la instancia esta cuestión y la Audiencia rechazó su aplicación por entender, a nuestro juicio correctamente, que tal situación de Blanca no había afectado a su imputabilidad.

En efecto, el SIDA, particularmente en esos momentos iniciales en que mediante los análisis correspondientes se detecta su presencia, es una enfermedad física que carece de relevancia en cuanto, en principio, no afecta a las facultades intelectuales.

El letrado recurrente ha puesto su acento, no en el SIDA en sí mismo considerado, sino en la grave afectación que produjo en la recurrente, joven Licenciada en Ciencias Químicas, con un trabajo y una remuneración proporcionada a dicho Título Universitario, que vio frustrada su vida por tal enfermedad, hoy por hoy incurable y con peores perspectivas aún hace dos años cuando ocurrieron los hechos que nos ocupan. La propia sentencia recurrida reconoce la "fuerte depresión" que el conocimiento de tal situación produjo en esta joven y se dice en este motivo 2º que ello tuvo necesariamente que influir en su capacidad de culpabilidad por afectar notablemente a sus frenos inhibitorios.

Entendemos que no fue así: una cosa es la depresión como enfermedad mental que pueda afectar a la normalidad en la capacidad para conocer y querer y otra muy distinta la que se produce como reacción psicológica ante un acontecimiento desgraciado en el que la depresión es sólo un decaimiento del ánimo que produce únicamente desinterés por las cosas, pocas ganas de enfrentarse a los problemas que plantea la vida, etc., pero sin afectar para nada a la capacidad para comprender la ilicitud del hecho o para actuar conforme a esa comprensión. Nos hallamos ante un comportamiento activo, un viaje de Asturias a Galicia y regreso para traer droga, conduciendo ella su propio vehículo (el acompañante no tenía permiso de conducir), como consta en las declaraciones de ambos (folios 136 y 141), para cuya realización ella, sin duda, necesitó sobreponerse a la mencionada depresión. Otra cosa quizá hubiéramos de decir si nos encontráramos ante un delito de omisión en el que posiblemente el decaimiento del ánimo pudiera haber tenido influencia para no hacer aquello a que el afectado estuviera obligado.

Este motivo 2º ha de desestimarse.

La situación personal de Blanca ante una pena de privación de libertad de 2 años 4 meses y 1 día como la aquí recurrida, si realmente su situación fuere muy grave, podría tener adecuada solución en ejecución de sentencia por lo dispuesto en el art. 80.4 del vigente CP EDL 1995/16398 ; y si tal gravedad se presentara iniciado el cumplimiento de la pena, en lo que dice el art. 92, pudiendo quizá suspenderse la ejecución de la pena conforme al art. 87, todos del nuevo CP EDL 1995/16398 , para cuya aplicación al caso no será obstáculo el que dicha sanción se hubiera impuesto conforme a las normas de Código ya derogado. Aquí no puede tener aplicación el criterio de aplicación de las normas completas de uno u otro Código al que se refiere la Disposición Transitoria Segunda de la L.O. 19/95 por la que se promulgó el nuevo Código Penal EDL 1995/16398 , a tener en cuenta únicamente para fijar la pena a imponer, a los efectos de determinar cuál resulta más favorable al reo y, en consecuencia, aplicar o no este nuevo Código con carácter retroactivo a los hechos ocurridos bajo la vigencia del anterior. Este criterio de nada sirve para, una vez concretada la pena, proceder a su ejecución.

No hay obstáculo alguno para que estas normas de ejecución de penas del nuevo CP EDL 1995/16398 , si son más favorables al reo, puedan aplicarse en los casos en que tales penas hubieran sido impuestas conforme a las disposiciones del Código viejo.

CUARTO.- Ya hemos dicho antes que el motivo 3º ha de estimarse. En el mismo, por la vía del núm. 1º del art. 849 de la LECr EDL 1882/1 , se alega infracción del art. 91 del CP derogado EDL 1973/1704 , que regula la aplicación del arresto subsidiario para caso de impago de la pena de multa en caso de insolvencia.

Conocida de todos es la oposición de un amplio sector de la doctrina a esta figura de la privación de libertad en caso de que el condenado a pena de multa carezca de bienes para su pago, que recuerda la antigua y felizmente superada prisión por deudas y que, en definitiva, supone una pena carcelaria sólo aplicable a las personas de modesta posición económica. En Italia un precepto semejante a este art. 91 fue declarado inconstitucional, no así en España donde las STC 19/1988 y 230/1991 reconocieron su adecuación a nuestra Ley Fundamental, no obstante lo cual ha de recomendarse una moderación en su uso evitando en todo caso cuantías excesivas que, si llegaran a imponerse, habrían de motivarse de una manera especial.

Y aquí radica precisamente el fallo de la sentencia recurrida: impone un arresto subsidiario de 100 días con relación a una multa de 1 millón de pesetas sin dar ninguna explicación al respecto.

Como dice recientemente la STC 193/1996, la obligación de motivar las sentencias, impuesta por el art. 120.3 de la CE EDL 1978/3879 y que forma parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, ha de abarcar tres aspectos:

- 1º. La motivación fáctica, explicando la prueba utilizada para obtener la convicción alcanzada respecto de los hechos probados.
- 2º. El razonamiento relativo a la calificación jurídica o subsunción de tales hechos probados en las correspondientes normas de derecho.
- 3º. El uso del arbitrio judicial en los casos en que éste procede.

Particular importancia tiene tal motivación en cuanto al uso del arbitrio judicial cuando éste se refiere a la individualización de la pena: la jurisprudencia de esta Sala en los últimos años viene refiriéndose a este tema exigiendo particularmente esa motivación cuando dicho arbitrio se utiliza para imponer penas muy por encima de aquellas que normalmente se fijan por los Juzgados o Tribunales en casos semejantes. Véase la reciente sentencia de 4-11-96. Esta última resolución, ante la inexistencia de razonamiento alguno que pudiera justificar una pena de prisión menor de cinco años en un caso de "menudeo" de droga, cuando el mínimo posible al respecto (y lo habitual añadimos aquí) es imponer por tales hechos 2 años 4 meses y 1 día, al no concurrir circunstancia personal alguna que pudiera ser reveladora de una especial peligrosidad o acentuada culpabilidad, en definitiva, al no existir ninguna razón que pudiera justificar tal cuantía de la pena, consideró que se había infringido la correspondiente regla 4ª del art. 61 del CP anterior EDL 1973/1704 y, estimando el motivo, anuló la condena e impuso otra de cuantía inferior.

Esto es lo que hemos de hacer aquí, aunque referido a una cuestión de menor importancia, como lo es la fijación de un arresto subsidiario de 100 días por una multa de 1 millón de pts. impuesta además de una privación de libertad de 2 años 4 meses y 1 día por colaborar en el transporte de cocaína. Tampoco hay aquí motivación alguna respecto de tal pena subsidiaria, ni hay razón alguna para que lo que ordinariamente se impone en una cuantía de 15, 20 ó 30 días, se fije ahora en 100: ni la conducta por la que se condenó, ni las circunstancias personales de la joven recurrente, revelan nada que pudiera justificar tal cuantía en el arresto subsidiario que, como hemos dicho al principio de este Fundamento de Derecho, por su naturaleza, que sólo permite su aplicación a las personas carentes de medios económicos, ha de ser siempre objeto de especial moderación. Estimamos más adecuado imponerla en la cuantía de 20 días.

QUINTO.- Pasamos a examinar ahora el motivo 4º que también ha de ser estimado. Se refiere a la pena de comiso que se acordó contra Blanca respecto de su coche, un Renault-Clio, de unos tres años de antigüedad, cuyo valor, nuevo, fue de un millón y medio de pesetas aproximadamente, que no tenía ninguna disposición especial para el transporte de la droga, y que había sido adquirido con los lícitos ingresos de ella que, como se ha dicho, tenía un trabajo como Licenciada en Ciencias Químicas. En este motivo 4º se alega, al amparo del núm. 1º del art. 849 de la LECr EDL 1882/1, infracción de ley por no aplicación al caso del párrafo 2 del art. 48 del CP anterior EDL 1973/1704, añadido por la LO 8/1983 EDL 1983/8149, y que permite no aplicar la pena de comiso cuando el valor de lo decomisado "no guarde proporción con la naturaleza y gravedad de la infracción penal".

Hemos de partir de que, pese a que nada dice al respecto la norma específica del art. 344 bis e), que ordena el comiso, entre otros objetos, de los vehículos que hayan servido de instrumento para la comisión de cualquiera de los delitos de los arts. 344 a 344 bis b) - los referidos al tráfico de drogas-, la jurisprudencia de esta Sala viene considerando aplicable también en estos casos lo dispuesto en el citado párrafo 2 del art. 48 (sentencias de 5-5-92, 12-11-92, 15-9-93, 28-10-93, 1-3-94 y 28-2-94, entre otras muchas).

También hemos de referirnos aquí a una cuestión procesal asimismo resuelta de modo decidido y claro por la mencionada doctrina de esta Sala: el tema del comiso, al tratarse de una pena de imposición no forzosa, que cabe no acordar cuando lo permite el criterio de la proporcionalidad introducido en 1.983 por el citado art. 48.2 CP anterior EDL 1973/1704, ha de ser planteado en el debate del proceso penal por medio de petición expresa hecha al respecto por alguna de las partes acusadoras en sus escritos de calificación, para que el acusado pueda defenderse también en esta cuestión. En el caso presente fue cumplido este requisito, pues consta la solicitud del Ministerio Fiscal relativa al vehículo LU-...0-M, que fue contestada en la calificación de la defensa de Blanca.

Así las cosas, dos son las dudas que nos plantea este motivo 4º del recurso: la relativa a si efectivamente nos hallamos ante un caso en que el automóvil fue efectivamente un instrumento del delito, y la que se deriva de la aplicación del criterio de la proporcionalidad antes referido.

La solución de estas dos dudas nos conduce a la necesidad de estimación del presente motivo: el comiso del coche de Blanca fue mal aplicado en la sentencia recurrida.

A) Con relación a la primera cuestión, hemos de decir que cuando se trata de transporte de droga de poco volumen y peso (en el caso sólo 349 gr.), de tal modo que cualquier persona puede llevarla encima sin necesitar para ello el auxilio de ningún medio de transporte y, además, el vehículo utilizado es un coche de uso ordinario sin ningún habitáculo ni dispositivo especialmente preparado para ocultar la droga, cuando concurren estos dos datos, que es lo sucedido en el caso presente, parece lo más razonable entender que el uso del vehículo para el transporte de la droga es un elemento accesorio en el modo de comisión del delito: la droga pudo haberse transportado de cualquier otro modo, incluso sin ningún vehículo. El coche se utilizó para llevar a las personas, y por ello hemos de considerar que no fue instrumento para la comisión de la infracción penal.

B) Respecto de la otra cuestión, el propio texto del art. 48.2 nos ofrece los datos que hemos de considerar para determinar si hay o no proporcionalidad en la pena accesoria de comiso: nos dice que hemos de comparar el "valor" del objeto a decomisar con "la naturaleza y gravedad de la infracción penal".

Con la expresión "naturaleza" parece que quiere referirse a determinados delitos en los que, por la relación que en los mismos se establece entre el objeto que se utiliza en su comisión y la clase de infracción de que se trata ya aparece como desproporcionada o notoriamente injusta la medida del comiso: así en los delitos de imprudencia y los relativos a la seguridad del tráfico.

Para precisar el alcance de la otra expresión ("gravedad") ha de tenerse en cuenta no sólo el delito cometido, sino también la participación concreta de la persona propietaria del objeto a decomisar, que es quien en definitiva ha de sufrir la pena de comiso: así lo exige el principio de culpabilidad, para que cada uno pague sólo por su propia conducta y no por la de otros que pudieran haber sido más gravemente castigados por el mismo hecho delictivo, como aquí ocurrió.

El otro término de la comparación, el "valor" del objeto sobre el que habría de recaer el comiso, ha de medirse teniendo en cuenta no sólo su coste en el mercado, sino sobre todo el valor que puede tener como medio con el que el propietario satisface sus necesidades o las de sus allegados.

En el caso presente, la naturaleza del delito permite la medida de comiso del vehículo, objeto expresamente referido en el art. 344 bis e) del CP anterior EDL 1973/1704.

Respecto de la gravedad de la infracción, como bien ha resaltado el Letrado recurrente, nos hallamos ante un caso en el que, pese a encontrarnos ante un delito en el que se apreció una agravación específica a varios de los acusados, la cantidad de notoria importancia del núm. 3º del art. 344 bis a), y por ello se impusieron penas especialmente relevantes (8 años y 1 día de prisión mayor y multa de 101 millones de pesetas), es lo cierto que a la propietaria del vehículo, sujeto pasivo del comiso, por no haber tenido conocimiento de la cuantía de la droga que se transportaba, no se le aplicó tal agravación y fue condenada a otras notoriamente más bajas (2 años 4 meses y 1 día y multa de 1 millón de pts).

En cuanto al otro término de la comparación, el valor del vehículo, un Renault-Clío de tres años de antigüedad, cuyo precio, nuevo, pudo ser de 1.500.000 pts, aproximadamente, y que la propietaria utilizaba para su uso personal, nos pone de relieve que la dueña, además de la pena privativa de libertad y de la multa ya referida habría de sufrir otra pérdida patrimonial que la obligaría a desembolsar la cantidad próxima a otro millón de pts. para sustituir el vehículo decomisado. Tal triple pena para un mismo delito, que la propia Audiencia consideró como de menor gravedad, nos parece excesiva: el comiso en el caso presente es desproporcionado con relación a la infracción por la que se impuso.

Además, la sentencia recurrida, pese a haberse introducido en el debate el tema del comiso como antes se ha expresado, nada nos dice como fundamento de la imposición de esta pena accesorio. Si, como ya ha quedado expuesto, a partir de 1.983, ya no se trata de una sanción de imposición forzosa, sino que el Juez o Tribunal podrán decretarla o no en atención al antes explicado criterio de la proporcionalidad, para acordarla hay que razonar al respecto. Como en todos los supuestos en que una determinada cuestión es objeto de debate, ha de resolverse sobre la misma, pero ello ha de hacerse de modo razonado, pues en caso contrario, que es lo que aquí sucedió, podemos afirmar que fue violado el art. 120.3 de la CE EDL 1978/3879 al no existir la debida motivación con la consiguiente infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de dicha Ley Fundamental.

FALLO

HA LUGAR AL RECURSO DE CASACION por infracción de ley formulado por Blanca por estimación de sus motivos tercero y cuarto y con rechazo de los dos primeros y, en consecuencia, anulamos la sentencia que a ella y a otros no recurrentes les condenó por delito contra la salud pública, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo con fecha veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y seis, declarando de oficio las costas de esta alzada.

Comuníquese esta resolución y la que a continuación se dicta a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos con devolución de la causa que en su día remitió.

Así, por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Gregorio García Ancos.- Joaquín Delgado García.- Manuel Areal Alvarez.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Abril de mil novecientos noventa y siete. En la causa instruida por el Juzgado número 3 de Gijón con el número 1/95 y seguida ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo por un delito contra la salud pública, contra los procesados Blanca, Manuel, Juan y José, teniéndose aquí por reproducidos todos los datos que aparecen en el encabezamiento de la sentencia recurrida y anulada por la pronunciada en el día de hoy, por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen y bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García, hace constar lo siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO

Los de la sentencia recurrida y anulada, incluso su relato de hechos probados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los de dicha sentencia de instancia con las salvedades siguientes, referidas a la recurrente Blanca, por las razones expuestas en los dos últimos Fundamentos de Derecho de la anterior sentencia de casación:

1ª. El arresto subsidiario que se impuso para caso de impago por insolvencia de la pena de multa de un millón de pesetas se reduce de cien a veinte días.

2ª. Excluir la pena de comiso del vehículo LU-...0-M, que continuará embargado tal y como fue acordado en la correspondiente pieza de responsabilidad civil, constando incluso su anotación en la correspondiente Jefatura de Tráfico.

SEGUNDO.- Los demás Fundamentos de Derecho de la sentencia de casación.

PARTE DISPOSITIVA

Fallamos: Se tiene por reproducida aquí la parte dispositiva de la sentencia recurrida y anulada con las salvedades siguientes:

1ª. El arresto subsidiario respecto de Blanca se impone en la cuantía de veinte días.

2ª. No ha lugar al comiso del vehículo LU-...0-M, que continuará embargado para cubrir las responsabilidades pecuniarias de su propietaria, Blanca.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Gregorio García Ancos.- Joaquín Delgado García.- Manuel Areal Alvarez.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.