

## EDJ 1998/1001

Tribunal Supremo Sala 2ª, S 23-2-1998, nº 227/1998, rec. 906/1997-P

Pte: Bacigalupo Zapater, Enrique

### Resumen

*El TS declara haber lugar al rec. de casación interpuesto por particular contra sentencia que condenó a los recurridos como autores responsables de un delito contra la salud pública, dictando segunda sentencia. Se recurre la decisión de la sentencia de proceder al comiso de un vehículo propiedad de la recurrente quien es tercero de buena fe no responsable del delito. Entiende la Sala, que es evidente que el vehículo utilizado para el simple transporte de personas no puede ser considerado como instrumento del delito, toda vez que el delito podría haber sido cometido sin necesidad del mismo.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española  
art.24

D 3096/1973 de 14 septiembre 1973. TR Código Penal, conforme a la L 44/1971  
art.344.bi.e

RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal  
art.616

### ÍNDICE

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

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA

DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES

Penalidad

Comiso

Supuestos diversos

### FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

#### Legislación

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

Aplica art.344.bi.e de D 3096/1973 de 14 septiembre 1973. TR Código Penal, conforme a la L 44/1971

Aplica art.616 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Cita art.5.4 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.344-344.bi.b de D 3096/1973 de 14 septiembre 1973. TR Código Penal, conforme a la L 44/1971

Cita art.849.1, art.849.2 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

#### Jurisprudencia

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 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 STS Sala 4ª de 14 diciembre 2009 (J2009/321871)

Citada en el mismo sentido por SAP Alava de 24 septiembre 2010 (J2010/254491)

#### Bibliografía

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

En el recurso de casación por infracción de Ley que ante Nos pende interpuesto por María Candelas contra sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, que condenó a los procesados José Miguel y Juan Manuel por delito contra la salud pública, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y fallo bajo la Presidencia del

primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando la recurrente, María Candelas representada por la Procuradora Sra. Pérez García.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 2 de Baracaldo instruyó sumario con el número 5/95 contra José Miguel y Juan Manuel y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Vizcaya que, con fecha 9 de Enero de 1997, dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

"A) El día 27 de Octubre de 1995, sobre las 16,45 horas, Juan Manuel, mayor de edad, sin antecedentes penales, con D.N.I. núm...., que previamente había quedado con José Miguel para adquirir cocaína, subió al piso sito en la calle... núm.... (Cruces-Baracaldo), cuyo arrendatario era José Miguel, en compañía de este último quien le vendió la cantidad de 25,491 gramos de cocaína con una riqueza del 43,3%, expresada en cocaína clorhidrato, siendo detenido por agentes de la ertzaina cuando abandonaba el citado piso.

B).- El día 28 de Octubre de 1995, sobre las 11,40 horas, agentes de la ertzaina realizaron una entrada y registro, autorizada judicialmente y con la presencia del secretario judicial en la vivienda sita en la calle..., núm.... (Cruces-Baracaldo), cuyo arrendatario es José Miguel, mayor de edad, sin antecedentes penales y con D.N.I. núm...., encontrándose en el interior de dicha vivienda los siguientes efectos: una bolsa que contenía 101,74 gramos de cocaína, con una pureza del 40% de cocaína clorhidrato, una bolsa que contenía 563,8 gramos de cocaína, con una riqueza del 84,5% de cocaína clorhidrato, varios envoltorios de papel con restos de cocaína, una caja de hierro con polvo blanco, un destornillador impregnado de 0,134 gramos de cocaína con una pureza de 46,4 gramos expresada en cocaína clorhidrato, una balanza electrónica, tres dinamómetros de hasta 30 gramos de pesada, varias bolsas y recortes circulares de plástico, 2.189.000 pesetas en billetes de 1.000 pesetas, 2.000 pesetas, 5.000 pesetas y 10.000 pesetas, dos bolsas conteniendo 358 gramos de glucosa y sales minerales para emplearla como sustancia de corte de sustancias estupefacientes. Todos estos efectos y los 665,54 gramos de cocaína eran propiedad de José Miguel, y las sustancias estupefacientes eran para destinarlos a la venta a terceras personas.

Se realizó el día 28 de Octubre de 1995 un registro en el vehículo Audi matrícula..., utilizado por el procesado José Miguel, para sus desplazamientos al piso de la calle..., núm...., de la localidad de Cruces-Baracaldo (Vizcaya) encontrándose en su interior dos libretas de ahorro de la entidad "B.", una de ellas la núm.... a nombre de su madre Candelas con un saldo de 9.658.391 pesetas, en esta cuenta tenía firma autorizada el procesado José Miguel, este saldo era propiedad del referido procesado y provenía de la actividad de venta de sustancias estupefacientes, y la otra libreta núm...., a nombre del procesado José Miguel con un saldo de 100.597 pesetas.-".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Primero.- Que debemos condenar y condenamos a JUAN MANUEL, como autor penalmente responsable de un delito contra la salud pública, ya referenciado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de dos años cuatro meses y un día de prisión menor, y multa de 5.000.000 de pesetas con 60 días de arresto sustitutorio en caso de impago, a las accesorias de suspensión de todo cargo público y del derecho de durante el tiempo de la condena y al pago de las 1/2 de las costas procesales.

Segundo.- Que debemos condenar y condenamos a JOSÉ MIGUEL, como autor penalmente responsable de un delito contra la salud pública, ya referenciado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de ocho años y un día de prisión mayor y multa de 100.500.000 de pesetas, a las accesorias de suspensión de todo cargo público y del derecho de durante el tiempo de la condena y al pago de las 1/2 de las costas procesales.

Se declara el comiso de las sustancias estupefacientes incautadas, efectos, metálico incautado, libretas de ahorro de la "B.", núm. A y la núm. B, así como el Audi 90 matrícula... (oficiase al Ministerio de Sanidad y Consumo, unidad administrativa de Vizcaya para que proceda a la destrucción de la sustancia incautada -exp. 922/95-).

Declaramos la insolvencia del procesado José Miguel y la solvencia parcial del procesado Juan Manuel, aprobando los autos que a este fin dictó el Juzgado Instructor y para el cumplimiento de la pena principal y responsabilidad subsidiaria que se impone abonamos el tiempo que han estado privados de libertad por esta causa si no se hubiese aplicado a otra responsabilidad.

Contra esta resolución se podrá interponer recurso de casación en el plazo de CINCO DIAS debiendo presentar escrito en esta misma Sala anunciando el referido recurso".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes se preparó recurso de casación por infracción de Ley por María Candelas, 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.- La representación de la recurrente basa su recurso en los siguientes motivos de casación:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, en base al art. 5.4 de la LOPJ EDL 1985/8754 , por inaplicación del art. 24.1 CE EDL 1978/3879 .

Segundo.- Por infracción de Ley, en base al art. 849.2º LECr. EDL 1882/1 , por error en la apreciación de las pruebas.

Tercero.- Por infracción de Ley, en base al art. 849.1º LECr. EDL 1882/1 , por infracción por aplicación indebida del art. 344 bis e) CP EDL 1973/1704 .

QUINTO.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, la Sala lo admitió a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de deliberación y fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para la deliberación, ésta se celebró el día 11 de Febrero de 1998.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso ha sido formalizado en tres motivos cuya materia es común y que, por lo tanto, requiere un tratamiento conjunto. La recurrente sostiene la infracción de su derecho de defensa en juicio, dado que sin audiencia previa, "con abierta infracción de los arts. 616 LECr. EDL 1882/1 " dice la recurrente, se ha decidido en la sentencia el comiso de un vehículo de su propiedad. A tal fin señala que en la causa se ha probado documentalmente que el vehículo comisado es de su propiedad y que es un tercero de buena fe no responsable del delito, por lo que se ha infringido igualmente el art. 344 bis e) CP. 1973 EDL 1973/1704 .

El recurso debe ser estimado.

1. El art. 616 LECr. EDL 1882/1 y, lo que es más importante, el art. 24 CE EDL 1978/3879 no ha sido vulnerado. En efecto, la recurrente fue oída en la pieza de responsabilidad civil, de acuerdo con el auto de la Audiencia de 21-6-96. La recurrente no contradice este extremo en su respuesta a las alegaciones del Ministerio Fiscal. Por lo tanto, no cabe duda de que la resolución del Tribunal "a quo" no ha sido adoptada sin la previa audiencia de la recurrente.

2. El Tribunal "a quo" no ha tenido por probado que el vehículo decomisado sea de un titular diverso del que alega la recurrente. En realidad en ninguna parte la sentencia recurrida hace la menor referencia a la propiedad del vehículo. Sólo en el Fundamento Jurídico sexto se refiere al mismo sin hacer consideración alguna respecto de la propiedad del vehículo. Consecuentemente, en la medida en la que los hechos probados de la sentencia no establecen algo diverso de lo certificado por los documentos invocados por la recurrente tampoco cabe una rectificación de los mismos.

3. Diversa es la cuestión referente a la aplicación del art. 344 bis e) CP. 1973 EDL 1973/1704 . En efecto, esta disposición requiere, en primer lugar, que los bienes objeto de comiso hayan servido de instrumento para la comisión de cualquiera de los delitos de tráfico de drogas que prevén los arts. 344 a 344 bis b) CP. 1973 EDL 1973/1704 . Es evidente que el vehículo utilizado para el simple transporte de personas no puede ser considerado como instrumento del delito, toda vez que el delito podría haber sido cometido sin necesidad del mismo. En el presente caso se trata de la tenencia de droga para el tráfico que el acusado guardaba en un piso y de la venta a otra persona de parte de la droga que tenía en el mismo piso. Consecuentemente, el vehículo no se puede considerar como instrumento de un delito respecto del cual no ha tenido la menor función, toda vez que el autor ni siquiera ha necesitado transportarse con él al lugar del hecho.

Por lo tanto, en la medida en la que el Tribunal a quo no ha establecido que el vehículo haya permitido o facilitado la comisión del delito, al disponer el comiso ha infringido el art. 344 bis e) CP. 1973 EDL 1973/1704 .

## FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL TERCER MOTIVO DEL RECURSO DE CASACION por infracción de Ley interpuesto por María Candelas, contra sentencia dictada el día 9 de Enero de 1997 por la Audiencia Provincial de Vizcaya, en causa seguida contra los procesados José Miguel y Juan Manuel por un delito contra la salud pública; y en su virtud, casamos y anulamos dicha sentencia, declarando de oficio las costas ocasionadas en este recurso.

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

Así, por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Gregorio García Ancos.- Luis-Román Puerta Luis.- Enrique Bacigalupo Zapater.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater, 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 causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 2 de Baracaldo, con el número 5/95 y seguida ante la Audiencia Provincial de Vizcaya, por delito contra la salud pública contra los procesados JOSÉ MIGUEL y JUAN MANUEL, y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia, con fecha 9 de Enero de 1997, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater, hace constar lo siguiente:

### I. ANTECEDENTES DE HECHO.

UNICO.- Se dan por reproducidos los de la sentencia dictada el día 9 de Enero de 1997 por la Audiencia Provincial de Vizcaya.

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

UNICO.- Se dan por reproducidos los de la sentencia recurrida, excepto el sexto en lo que se refiere al comiso del automóvil Audi 90, matrícula..., respecto del cual no se ha determinado que haya sido instrumento del delito.

### III. PARTE DISPOSITIVA.

FALLAMOS:

PRIMERO.- Que debemos condenar y condenamos a JUAN MANUEL, como autor penalmente responsable de un delito contra la salud pública, ya referenciado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de dos años cuatro meses y un día de prisión menor, y multa de 5.000.000 de pesetas con 60 días de arresto sustitutorio en caso de impago, a las accesorias de suspensión de todo cargo público y del derecho de durante el tiempo de la condena y al pago de las 1/2 de las costas procesales.

SEGUNDO.- Que debemos condenar y condenamos a JOSÉ MIGUEL, como autor penalmente responsable de un delito contra la salud pública, ya referenciado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de ocho años y un día de prisión mayor y multa de 100.500.000 de pesetas, a las accesorias de suspensión de todo cargo público y del derecho de durante el tiempo de la condena y al pago de las 1/2 de las costas procesales.

Se declara el comiso de las sustancias estupefacientes incautadas, efectos, metálico incautado y libretas de ahorro de la "B.", núm. A y la núm. B (oficiése al Ministerio de Sanidad y Consumo, unidad administrativa de Vizcaya para que proceda a la destrucción de la sustancia incautada -exp. 922/95-).

TERCERO.- Mantener todos los demás pronunciamientos de la Audiencia, no modificados por el fallo de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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