



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

#### TRIBUNAL SUPREMO

*Sentencia 857/2004, de 28 de junio de 2004*  
*Sala de lo Penal*  
*Rec. n.º 1097/2003*

#### SUMARIO:

**Delito contra la Salud pública. Tráfico de drogas. Antijuridicidad.** Entrega de una cantidad mínima de heroína, concretamente 0,044 gramos puros de dicha sustancia, que el acusado realiza a su esposa cuando se encuentra detenida en dependencias policiales, habiendo manifestado que lo hizo para aliviar la drogodependencia que padecía. Se considera carentes de antijuridicidad y atípicas aquellas conductas de entrega altruista y sin contraprestación a familiares próximos o allegados de cantidades mínimas de drogas tóxicas con finalidad de aliviar el síndrome de abstinencia a tales sustancias que los donatarios padecen. Igualmente se exige que no exista riesgo de transmisión de la droga a otras personas distintas del familiar al que iba destinada. [Vid., STS Sala de lo Penal de 16 de octubre de 2014, núm. 665/2014 (NCJ058831), en sentido contrario].

#### PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), art. 368, 374 y 377.

#### PONENTE:

*Don Carlos Granados Pérez.*

#### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Junio de dos mil cuatro.

En el recurso de casación por infracción de preceptos constitucionales e infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por Luis Pedro , contra sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya que le condenó 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 votación y fallo bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez, siendo también parte el Ministerio Fiscal, y estando dicho recurrente representado por el Procurador Sr. Rodríguez Velasco.

#### I. ANTECEDENTES

##### Primero.

El Juzgado de Instrucción número 2 de Bilbao instruyó Procedimiento Abreviado con el número 264/2001 y una vez concluso fue elevado a la Audiencia Provincial de Vizcaya que, con fecha 4 de noviembre de 2002, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: "El acusado Luis Pedro , mayor de edad y condenado ejecutoriamente por



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

sentencia firme de 20 de julio de 2000 dictada en la causa nº 5/00 de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya a la pena de 18 de meses de prisión por un delito contra la salud pública, suspendida condicionalmente por un periodo de tres años mediante Auto de 20 de julio de 2000, sobre las 15,20 horas del 19 de julio de 2001 se personó en las dependencias de la Comisaría de la Policía Autónoma Vasca de Deusto en Bilbao solicitando visitar a su esposa, Juana , quien se encontraba detenida en dicho lugar, y aprovechando el contacto físico que tuvo con ella, le hizo entrega de un papel de aluminio y de un envoltorio que resultó contener 0,298 gramos de heroína de una pureza del 15% expresada en diacetilmorfina HCL, sustancia que en el mercado ilícito hubiera alcanzado el valor de 9 euros.- La Heroína es una sustancia estupefaciente incluida en la Lista I de la Convención Unica de 1961 sobre estupefacientes, enmendada por el Protocolo de 25 de mayo de 1972 y que causa grave daño a la salud".

#### **Segundo.**

La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLAMOS: Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Luis Pedro , cuyas circunstancias ya constan, como autor responsable del delito contra la salud pública ya definido, con la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia a la pena de SEIS AÑOS de prisión y multa de 18 euros con responsabilidad personal subsidiaria de tres días en caso de impago, a las accesorias de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de las costas procesales.- Se decreta el comiso del dinero ocupado y a la destrucción definitiva de la droga.- Declaramos la insolvencia del acusado aprobando el auto que a este fin dictó el Juzgado instructor.- Y para el cumplimiento de la pena principal y responsabilidad subsidiaria que se impone le abonamos el tiempo que ha estado privado 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 preceptos constitucionales e infracción de Ley, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose el recurso.

#### **Cuarto.**

El recurso interpuesto se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca infracción, por aplicación indebida, de los artículos 368, 374 y 377 del Código Penal . Segundo.- En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca vulneración del derecho de presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución. Tercero .- En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en relación con los artículos 24.1 y 2 de la Constitución , y artículos 118 y 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca vulneración del principio acusatorio y del derecho de defensa.

#### **Quinto.**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

**Sexto.**

Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 24 de junio de 2004.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.**

En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, de los artículos 368, 374 y 377 del Código Penal.

Se alega, en defensa del motivo, que la conducta del recurrente está excluida de la norma penal ya que no existe riesgo ni propósito de difusión de la droga y que la única finalidad es ayudar a su mujer que es drogodependiente.

Se invoca, pues, la existencia de uno de los supuestos que esta Sala ha denominado de entrega altruista y compasiva de sustancias estupefacientes sin contraprestación económica.

Ciertamente esta Sala (véase Sentencia 401/2003, de 15 de abril) ha considerado carentes de antijuridicidad y atípicas aquellas conductas de entrega altruista y sin contraprestación a familiares próximos o allegados de cantidades mínimas de drogas tóxicas con finalidad de aliviar el síndrome de abstinencia a tales sustancias que los donatarios padecen. Igualmente se exige que no exista riesgo de transmisión de la droga a otras personas distintas del familiar al que iba destinada. Y en la Sentencia de esta Sala 84/1997, de 22 de enero se declara que el consumo se cierra en la persona del interno al que va destinada la papalina, que sería inmediato, sin que pueda afirmarse, por consiguiente, que exista peligro abstracto para la salud de indeterminados consumidores, no resultando afectada la salud pública, que es el bien especialmente protegido por esta figura delictiva.

Aplicando la doctrina que se deja expresada al caso que examinamos, nos encontramos ante la entrega de una cantidad mínima de heroína, concretamente 0,044 gramos puros de dicha sustancia, que el acusado realiza a su esposa cuando se encuentra detenida en dependencias policiales, habiendo manifestado que lo hizo para aliviar la drogodependencia que padecía, manifestación que no ha sido desvirtuada en las diligencias ya que ni siquiera se recibió declaración a la esposa del acusado en el acto del plenario ni se le sometió a reconocimiento médico.

Así las cosas, no puede descartarse que estemos ante uno de los supuestos excepcionales de entrega altruista y compasiva de sustancias estupefacientes sin contraprestación económica, por lo que procede estimar el recurso y dictar una sentencia absoluta.

La estimación de este motivo hace innecesario el examen del segundo si bien son de dar por reproducido los elementos de cargo que tuvo en cuenta el Tribunal de instancia para alcanzar la convicción de que el acusado hizo entrega a su esposa de la sustancia estupefaciente.

## **III. FALLO**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION por infracción de preceptos constitucionales e infracción de Ley interpuesto por Luis Pedro , contra sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, de fecha 4 de noviembre de 2002 , en causa seguida por delito contra la salud pública, que casamos y anulamos, declarando de oficio las costas. Y remítase certificación de esta sentencia y de la que a continuación se dicta a la mencionada Audiencia a los efectos procesales oportunos.

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

PUBLICACION.- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Carlos Granados Pérez , 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 Junio de dos mil cuatro.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 2 de Bilbao con el número 264/2001 y seguida ante la Audiencia Provincial de Vizcaya por delito contra la salud pública y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 4 de noviembre de 2002 , 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. Carlos Granados Pérez, hace constar lo siguiente:

### **I. ANTECEDENTES**

#### **Único.**

Se aceptan y reproducen los antecedentes de hecho de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Vizcaya.

### **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Único.**

Se sustituyen los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida por el fundamento jurídico único de la sentencia de casación.

Al dictarse una sentencia absolutoria procede dejar sin efecto cuantas medidas cautelares se hubieran acordado respecto al acusado en la tramitación de estas Diligencias.

### **III. FALLO**

Debemos absolver y absolvemos a Luis Pedro del delito contra la salud pública de que fue acusado, declarándose de oficio las costas y dejándose sin efecto cuantas medidas cautelares se hubieran acordado.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

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

**PUBLICACIÓN.-** Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.