



CONDENADO POR TENTATIVA DE TRÁFICO DE DROGAS, SIN POSESIÓN DE LA SUSTANCIA

1. HECHOS

El acusado se reunió en junio de 2015 con otras personas vinculadas a una organización que disponía de 1.303 kg de cocaína, con la finalidad de adquirir parte de dicha droga para posteriormente distribuirla a terceros. Las reuniones tuvieron lugar en un taller de Paracuellos del Jarama y posteriormente en el domicilio de uno de los implicados. Sin embargo, el acusado nunca llegó a tener la droga en su poder, ya que una intervención de la Guardia Civil interceptó previamente a los transportistas y frustró la operación.

2. SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL

La Audiencia Nacional consideró acreditado que las reuniones, desplazamientos y demás actuaciones realizadas constitúan actos dirigidos a conseguir la droga y condenó al acusado como autor de un delito contra la salud pública en grado de tentativa, imponiéndole dos años de prisión.

3. RECURSO ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO

El condenado alegó que las reuniones tenían una finalidad diferente —la adquisición de un vehículo— y que no existía prueba suficiente porque no se había encontrado ninguna sustancia estupefaciente en su poder.

4. CRITERIO DEL TRIBUNAL SUPREMO

El Tribunal Supremo, en su Sentencia 429/2026, desestima el recurso y confirma la condena. El Supremo señala que la ausencia de droga en poder del acusado no impide apreciar una tentativa de tráfico de drogas cuando existen otros elementos probatorios que, valorados conjuntamente, permiten acreditar la finalidad delictiva.

5. IMPORTANCIA DE LA INTENCIONALIDAD

La sentencia destaca que ninguno de los elementos considerados aisladamente era necesariamente determinante. Sin embargo, la valoración conjunta permitió deducir la finalidad de adquirir la droga. La tentativa se produjo porque la operación no llegó a completarse por una circunstancia ajena a la voluntad del acusado: la intervención policial que impidió que la droga llegara a los destinatarios.

6. CONCLUSIÓN

Para apreciar una tentativa de tráfico de drogas no es imprescindible que el acusado llegue a poseer físicamente la sustancia. Puede existir responsabilidad penal cuando se acreditan suficientemente, mediante indicios y pruebas relacionados entre sí, actos inequívocamente dirigidos a conseguir y posteriormente distribuir la droga, aunque la operación sea frustrada antes de que la sustancia llegue a manos del acusado.

Referencia: Tribunal Supremo, Sala Segunda, STS 429/2026



STS 429/2026, 24 de Junio de 2026

Sentencia Citas (50)Citado por Mapa de Precedentes Relacionados

Jurisdicción	España
Emisor	Tribunal Supremo, sala segunda, (penal)
Ponente	ANTONIO DEL MORAL GARCIA
ECLI	ES:TS:2026:2850
Fecha	24 Junio 2026
Número de resolución	429/2026
Categoría	Salud pública, prueba indiciaria, Principio de presunción de inocencia, Delitos contra la salud publica

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 429/2026

Fecha de sentencia: 24/06/2026

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 6327/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/06/2026

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA PENAL SECCION 3

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: IPR

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 6327/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 429/2026

Excmos. Sres.

D. Andrés Martínez Arrieta, presidente

D. Antonio del Moral García

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 24 de junio de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 6327/2023interpuesto por Gustavo representado por el procurador Sr. D. Javier Zabala Falco y bajo la dirección letrada de D.ª María del Mar Vega Mallo, contra la Sentencia de fecha 17 de julio de 2023 dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y recaída en el rollo de apelación nº [9/2016](#) procedente del Juzgado Central de Instrucción nº 2 en causa seguida contra el recurrente por un delito contra la salud pública. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.



Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

El Juzgado Central de Instrucción nº 2 tras aceptar la competencia para conocer de las DP nº 599/15 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Torrejón de Ardoz, incoadas por un delito contra la salud pública e inhibidas a tal órgano dictó Auto acordando la transformación en Sumario bajo el nº 6/2016 que, una vez concluso, fue remitido a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que con fecha 17 de julio de 2023 dictó Sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"En el mes de junio de 2015 el procesado Gustavo se concertó con Aureliano, ya juzgado y condenado por los hechos objeto de este procedimiento por sentencia firme Nº 25/2018 de once de julio de 2018 de esta sección 3ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia nacional, y con un tercero a quien no se juzga en este juicio, "el procesado rebelde", para adquirir, con intención de transmitirla a terceros, una parte de los 1.303,120 kg (peso neto) de cocaína, con una riqueza media del 69,8 %, adulterada con la sustancia "levamisol", de la que la organización criminal a la que los dos últimos pertenecían disponía desde la noche del diez al once de junio de 2015 y que ocultaba en el inmueble sito en el n^ DIRECCION000 de Lekeitio. A tal fin, el día 15 de junio de 2015 Gustavo, conduciendo el vehículo Mercedes E320 matrícula NUM000 y en compañía de dos personas no identificadas, se dirigió al taller M&G CARS que era regentado por el procesado rebelde, sito en la c/ Pozo nº 19 del Polígono Industrial de la localidad de Paracuellos del Jarama (Madrid), donde fue recibido por Aureliano. Los cuatro permanecieron dentro del taller con la puerta cerrada unas horas, abandonando el lugar Gustavo y sus dos desconocidos acompañantes a bordo del Mercedes E320 matrícula NUM000. Sobre las 11.30 horas del día siguiente, 16 de junio de 2015, Gustavo y los dos mismos desconocidos que le acompañaban el día anterior, llegaron a bordo vehículo Mercedes E320 matrícula NUM000 al taller de Paracuellos del Jarama donde contactaron con Aureliano. Allí permanecieron hasta aproximadamente las 13:00 horas en que abandonaron el mismo; Gustavo y uno de los desconocidos a bordo del Mercedes E320 matrícula NUM000, y detrás el otro desconocido conduciendo el Isuzu PICK-UP, matrícula NUM001, cuya parte posterior había sido desmontada días antes en dicho taller, dirigiéndose ambos vehículos directamente al domicilio de Aureliano, sito en el nº DIRECCION001 de la localidad vizcaína de Erandio, donde estaba el procesado rebelde; pernoctando en dicho domicilio Gustavo y los dos desconocidos mientras esperaban para cargar la cocaína. Al día siguiente, 17 de junio de 2015, sobre las 17.00 horas y sin haber cargado la cocaína, Gustavo y los dos desconocidos abandonaron la vivienda. Gustavo conduciendo el Mercedes E320 matrícula NUM000 llevando como ocupante a uno de los desconocidos y detrás el otro desconocido conduciendo el Isuzu PICK- UP matrícula NUM001, marcharon con dirección a Galicia, llegando los dos vehículos a la calle Manuel Antonio de Villagarcía de Arosa (Pontevedra) sobre las 11 de la noche".

SEGUNDO

La Sección Tercera de la Audiencia Nacional dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que debemos condenar y condenamos a Gustavo como autor criminalmente responsable de un delito intentado contra la salud pública ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de dos años de prisión, Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y pago de las costas procesales proporcionalmente.



Para el cumplimiento de la pena impuesta se le abona todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa".

TERCERO

Notificada la Sentencia se preparó recurso de casación por el recurrente que se tuvo por anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso, alegando los siguientes motivos:

Motivos alegados por Gustavo.

Motivo primero.-Al amparo del [art. 849.1º LECrim](#) por infracción del [art. 368](#) en relación con los arts. [16](#) y [62 CP](#). Motivo segundo.-Al amparo de lo dispuesto por el [artículo 849.1 LECrim](#), por infracción del [art. 368 CP](#) en relación con el art. [16.2](#) y [3](#) del mismo cuerpo legal. Motivo tercero.-Al amparo del [art. 852](#) de la [LECrim](#) por vulneración del art. [24.1](#) y [2 CE](#). Motivo cuarto.-Al amparo del [art. 852](#) de la [LECrim](#) por infracción del [art. 24.2 CE](#) (principio de legalidad y presunción de inocencia). Motivo quinto.-Por infracción de ley al amparo del [art. 849.2º LECrim](#) por error en la apreciación de la prueba.

CUARTO

El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto, solicitando su inadmisión y, subsidiariamente, su desestimación; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento y Fallo cuando por turno correspondiera.

QUINTO

Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 9 de junio de 2026.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

En fase de formalización el recurrente ha reformateado el escrito de preparación reagrupando los diversos motivos anunciados en dos bloques. Primeramente unifica los motivos primero, segundo y cuarto bajo una misma etiqueta -infracción de ley del [art. 849.1º LECrim](#) por aplicación indebida del [art. 368](#) en relación con los arts. [16.2](#) y [3](#) todos del [Código Penal](#)- aunque con un contenido plural. A continuación, tras la invocación del [art. 852 LECrim](#), refunde los motivos tercero y quinto denunciando vulneración de un nutrido grupo de derechos procesales constitucionales -tutela judicial efectiva, derecho a un proceso con todas las garantías, derecho a no declarar contra sí mismo, derecho de defensa ([art. 24 CE](#))- cerrando la leyenda encabezadora con una referencia al [art. 849.2º LECrim](#).

Lo lógico es invertir el orden y comenzar con el examen de este segundo grupo de pretensiones.

SEGUNDO

El art. 849.2º -error en la apreciación de la prueba derivado de documentos- ocupa la mayor parte del segundo alegato. El discurso que se vuelca es totalmente infecundo por esa vía. Se invocan documentos para tratar de acreditar que el objetivo de los viajes y entrevistas plasmados en el hecho probado y que la sentencia interpreta como destinados a la adquisición de una cantidad de droga para su distribución posterior, tenían otro propósito: la adquisición de un coche. A tales fines se apoyaba en documentos diversos que pondrían de manifiesto la realidad de esa operación.



La sentencia no niega valor a esos documentos. Los acepta. Pero esos documentos no excluyen la conducta delictiva que se le atribuye. Pueden conferir mayor crédito a la versión exculpatoria del acusado; pero no desacreditan por sí mismos la hipótesis de cargo que la sentencia ha considerado avalada por prueba suficiente y concluyente, aunque sea de carácter indiciario.

Eso hace fracasar el motivo. No se ajusta a la disciplina del art. 849.2º: los documentos tienen que poner de manifiesto el error de la Sala, al haber hecho caso omiso a lo que acredita el documento. La sentencia, empero, no se entretiene en negar lo que muestran los documentos porque no es necesaria esa tarea para alcanzar la convicción de la realidad de la hipótesis de cargo. Los datos ciertos que se derivan de esos documentos (titularidad vehículo, traspaso, seguro), excluyendo otros elementos que solo están avalados por las manifestaciones del recurrente, no desmienten los hechos probados de la sentencia: que, con independencia de otras finalidades que pudo haberlas, una motivación básica presente era la adquisición de droga. Los elementos documentales no son literosuficientes. Solo pueden ser tomados en cuenta en un debate sobre presunción de inocencia para medir si la fuerza de esa hipótesis de descargo sería suficiente como para restar valor concluyente a los indicios manejados por la Sala

TERCERO

Esta consideración nos conduce al debate sobre presunción de inocencia que inspira todo este segundo bloque de motivos agrupados. Las conclusiones de la Audiencia no contarían con prueba de cargo suficiente.

Estamos ante prueba indiciaria. Muchos de los indicios (traslados, contactos, ocupación de droga, entrevistas, presencia en las naves...) están aceptados. Lo que se discute es la finalidad de esos encuentros y si los indicios sostienen de forma concluyente la convicción de que el acusado estableció esos contactos con la finalidad de adquirir una partida de droga.

Al respecto los razonamientos de la Audiencia nos parecen persuasivos y suficientes para descartar la plausibilidad de otra hipótesis. Desde la versión sostenida por la acusación, todo encaja a la perfección. La versión de descargo, sin embargo, presenta muchas fallas. Para sostenerla el acusado se ve obligado a negar algunos hechos que están acreditados por prueba testifical.

Dejemos hablar a la sentencia:

"La presencia de Gustavo en el taller de Paracuellos de Jarama los días 15 y 16 de junio de 2015 y en la casa de Aureliano en Erandio los días 16 y 17 de junio de 2015, tenía como motivo el adquirir la cocaína de la que desde la noche del 10 al 11 de junio de 2015 disponía la organización a la que pertenecía Aureliano y que estaba guardada en la vivienda sita en el nº DIRECCION000 de Lekeitio y de la que la organización proveyó a dos compradores el día 16 de junio de 2015 que fueron interceptados sobre las 10,30 horas del día 17.06.2015 en un control establecido por la Guardia Civil en el punto kilométrico 275,00 de la Autopista AP-68, sentido Zaragoza, como declararon en el juicio los testigos NUM002 y NUM003 que relataron toda la operativa de la investigación llevada a cabo en este procedimiento y como relató el testigo NUM004 que interceptó a las dos furgonetas en el control establecido en la autopista el día 17.06.2015. Así se recoge también en los hechos probados de las dos sentencias dictadas en este procedimiento, que han resultado corroborados con las declaraciones de los testigos en este juicio, ratificando todos los atestados por ellos elaborados explicando el suceder de los hechos coincidentes con esos hechos probados.



No podía ser otro el motivo de Gustavo para desplazarse el día 16 de junio de 2015 a la vivienda de Aureliano en Erandio que el hacerse con cocaína. No sólo se desprende de las absurdas explicaciones que da sobre su presencia en el lugar ese día, sino también de la negación de hechos que fueron vistos por los testigos, bajo juramento y de los que no se conoce que tengan móviles espurios para faltar a la verdad, como estar el día 17 de junio en Erandio saliendo de la casa de Aureliano con los dos desconocidos con los que llegó el día 16 y con los que antes había estado en el taller de Paracuellos en Madrid para recoger el Isuzu matrícula NUM001, así como haberse desplazado con ellos a Galicia el 17.06.2015. La vivienda donde pernoctaron la noche del 16.06.2015 Gustavo y los dos desconocidos, no era una vivienda cualquiera, era la que Aureliano había puesto a disposición de la organización criminal para que sus miembros se reunieran, como dijimos más arriba, además junto a esta vivienda fue visto el vehículo Golf matrícula NUM005 que utilizaba Aureliano cuando fue detenido por esta causa, y siendo utilizado por desconocidos que lo aparcaron junto a la vivienda del nº DIRECCION000 de Lekeitio donde fueron encontrados 1.303,120 kg (peso neto) de cocaína, con una riqueza media del 69,8 %, adulterada con la sustancia "levamisol", vivienda que fue alquilada por personas que se desplazaban el vehículo Hyundai 1X35 matrícula NUM006, como se recoge en las sentencias dictadas anteriormente en esta causa, que el testigo NUM007 había visto el día 20.05.2015 en el taller de Paracuellos de Jarama parcialmente desmontados y con las defensas en el suelo. Es por ello que Gustavo se desplazó al taller de Paracuellos del Jarama el 16.06.2015 a recoger el Isuzu en el que cargarían la cocaína y que días antes había visto en el taller el testigo NUM007, con su parte trasera desmontada, en lo que aparentemente era una manipulación para realizar un habitáculo oculto en el vehículo donde transportar cosas sin ser vistas. Otro indicio más de las intenciones de Gustavo al desplazarse a Erandio el 16.06.2015 es que allí también estaba el procesado rebelde como declaró en el juicio el testigo NUM002".

Tras recoger algunas muestras de la conocida doctrina de esta Sala, basada en la del TC, sobre la prueba indiciaria, continua la sentencia :

"Lo absurdo del relato de Gustavo sobre su presencia en el taller de Paracuellos del Jarama, en Galicia con el procesado rebelde y en Erandio en casa de Aureliano, abunda en la credibilidad de lo declarado por los testigos a que nos referíamos en el fundamento segundo, que está reforzada con hechos objetivos como la presencia de Gustavo en el taller de Paracuellos de Jarama y en la vivienda de Erandio de Aureliano los días antes señalados. (...)

La conducta que llevó a cabo el acusado Gustavo consistió en acordar con el procesado rebelde y con Aureliano la adquisición de una cantidad indeterminada de cocaína de la que disponía la organización a la que pertenecían estos dos últimos, que recogería en Erandio o algún lugar cercano desplazándose en el vehículo marca Mercedes matrícula NUM000 y que cargaría y transportaría en el Isuzu matrícula NUM001 que había sido adaptado con un habitáculo al efecto en el taller de Paracuellos de Jarama, regentado por el procesado rebelde. El mecanismo de adquisición de la cocaína se puso en marcha una vez que la organización de la que Gustavo iba a adquirir la misma dispuso de ella en España, que no fue hasta la noche del 10 al 11 de junio de 2015, trasladándose Gustavo hasta el taller de Paracuellos el día 16.06.2015 con dos desconocidos, para desplazarse ese mismo día desde allí hasta Erandio para recoger la sustancia; él a bordo del Mercedes NUM000 con uno de los desconocidos, y el otro detrás conduciendo el Isuzu matrícula NUM001, pero no llegó a consumarse el delito por causas ajenas a la voluntad de Gustavo y es que los vendedores no pusieron a su disposición la cocaína al haber sido descubiertos en Zaragoza otros compradores, en la mañana del día 17.06.2015".



CUARTO

El derecho a la presunción de inocencia -entre otras, [STC 68/2010, de 18 de octubre](#)- aparece configurado como regla de juicio que comporta la prohibición constitucional de ser condenado sin la base de pruebas de cargo válidas practicadas con las garantías necesarias y referidas a todos los elementos esenciales del delito, de las que quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado. Se vulnera tal derecho cuando no hay pruebas de cargo válidas o cuando no se motiva el resultado de dicha valoración o cuando por ilógico o por insuficiente no es razonable o concluyente el iterdiscursivo (Fundamento Jurídico Cuarto; en idéntico sentido y entre muchas otras, [SSTC 107/2011, de 20 de junio](#) -Fundamento Jurídico Cuarto-, 111/2011, de 4 de julio -Fundamento Jurídico Sexto a)-, o 126/2011, 18 de julio -Fundamento Jurídico Vigésimo Primero a)-).

La sentencia de instancia alcanza la certeza sobre la intencionalidad del recurrente razonando desde una serie de elementos entrelazados que, no siendo ninguno de ellos determinante por sí solo para arribar a esa conclusión, puestos en relación unos con otros permiten trenzar un razonamiento que nutre esa deducción. Estamos ante una certeza de la Audiencia basada en prueba indiciaria.

La prueba indiciaria, no ha de albergar necesariamente menor poder o fuerza convictiva que la prueba directa. La prueba indiciaria puede ser, en abstracto, fuente de certezas muy superiores a las que brindaría una pluralidad de pruebas directas unidireccionales y concordantes.

La fiscalización de una sentencia condenatoria basada en prueba indiciaria desde la perspectiva de la presunción de inocencia ha dado lugar a unos protocolos pergeñados en el ámbito constitucional y trasplantados a esta jurisdicción que vienen inspirados en buena parte en el [art. 386 LEC](#) (y en el precepto que constituye su inmediato antecedente insertado en el [Código Civil](#) y que fue derogado en la reforma de 2000: art. 1253 CCiv).

Acudimos a uno de los muchos pronunciamientos del TC sobre la prueba indiciaria o indirecta como guía para evocar esa doctrina: la [STC 133/2014, de 22 de julio](#), -luego citada en la [STC 146/2014, de 22 de septiembre](#)-. A falta de prueba directa de cargo, se dice, también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que se cumplan unos requisitos: a) el hecho o los hechos base (indicios) han de estar plenamente probados; b) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base; c) para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso que el órgano judicial exteriorice los indicios y aflore el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y, finalmente, d) este razonamiento ha de estar asentado en las reglas del criterio humano o de la experiencia común (en palabras de la [STC 169/1989, de 16 de octubre](#) "una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes" (- [SSTC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 4](#); [124/2001, de 4 de junio, FJ 12](#); [300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3](#); [111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3](#)-).

Leemos en la reseñada sentencia:

"El control de constitucionalidad de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o cohesión (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde su suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa), si bien en este último caso el Tribunal Constitucional ha de ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de



inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio. Por ello se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento 'cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada' ([STC 229/2003, de 18 de diciembre](#) , FJ 4)" (FJ 23)".

"Por su parte, también resulta preciso recordar que en la [STC 15/2014, de 30 de enero](#), se afirma "que nuestra jurisdicción se ciñe a efectuar un control externo, de modo que 'el juicio de amparo constitucional versa acerca de la razonabilidad del nexo establecido por la jurisdicción ordinaria, sin que podamos entrar a examinar otras posibles inferencias propuestas por quien solicita el amparo' ([STC 220/1998, de 16 de noviembre](#), FJ 3) y, de otro, que entre diversas alternativas igualmente lógicas, nuestro control no puede alcanzar la sustitución de la valoración efectuada por los órganos judiciales, ni siquiera afirmar que fuera significativamente más probable un acaecimiento alternativo de los hechos" ([STC 124/2001, de 4 de junio](#), FJ 13) (FJ 6). E, igualmente, que en la [STC 1/2009, de 12 de enero](#), se establece que nuestro parámetro de control "respetuoso con el ámbito reservado a la jurisdicción ordinaria en orden a la fijación de los hechos, sólo considera 'insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable' (por todas [STC 123/2006, de 24 de abril](#), FJ 5)" (FJ 4), lo que es posteriormente reiterado en la ya citada [STC 126/2011, FJ 25](#), en que también se mencionan las [SSTC 209/2007, de 24 de septiembre](#), [70/2007, de 16 de abril](#), [104/2006, de 3 de abril](#), [296/2005, de 21 de noviembre](#), [263/2005, de 24 de octubre](#), y [145/2005, de 6 de junio](#)."

"Por último, como establece la [STC 148/2009, de 15 de junio](#), "también se ha puesto de manifiesto que dentro del control que le corresponde realizar a este Tribunal sobre la eventual vulneración de este derecho se encuentra verificar si se ha dejado de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada, concretándose que se exige solamente ponderar los distintos elementos probatorios, pero sin que ello implique que esa ponderación se realice de modo pormenorizado, ni que la ponderación se lleve a cabo del modo pretendido por el recurrente, sino solamente que se ofrezca una explicación para su rechazo(por todas, [STC 187/2006, de 19 de junio](#), FJ 2)".

Frente a ello han de rechazarse las conclusiones obtenidas a partir de un análisis fraccionado y desagregado de los diversos hechos base y de la fuerza de convicción que proporciona su análisis conjunto y relacional. Con reiteración ha advertido este Tribunal (por todas, [STC 126/2011, de 18 de julio](#), FJ 22) que, "cuando se aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia nuestro análisis debe realizarse respecto del conjunto de estos elementos sin que quepa la posibilidad de fragmentar o disgregar esta apreciación probatoria, ni de considerar cada una de las afirmaciones de hecho acreditadas de modo aislado, pues como ya hemos afirmado en no pocas ocasiones no puede realizarse una operación de análisis aislado de los hechos acreditados por el Tribunal sentenciador, ni de desagregación de los distintos elementos de prueba, ni de disgregación de la línea argumental llevada a cabo por el Tribunal Supremo [léase por el órgano judicial]. Es doctrina del Tribunal absolutamente asentada que el derecho fundamental a la presunción de inocencia no puede ser invocado con éxito para cubrir cada episodio, vicisitud, hecho o elemento debatido en el proceso penal, o parcialmente integrante de la resolución final que le ponga término. Los límites de nuestro control no permiten desmenuzar o dilucidar cada elemento probatorio, sino que debe realizarse un examen general y contextualizado de la valoración probatoria para puntualizar en cada caso si ese derecho fue o no respetado, concretamente en la decisión judicial



condenatoria, pero tomando en cuenta el conjunto de la actividad probatoria ([SSTC 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 10](#); [4/1986, de 20 de enero, FJ 3](#); [44/1989, de 20 de febrero, FJ 2](#); [41/1998, de 31 de marzo, FJ 4](#); [124/2001, de 4 de junio, FJ 14](#); y [ATC 247/1993, de 15 de julio, FJ 1](#)). " (énfasis añadido).

Con esos parámetros de referencia no somos capaces de encontrar ninguna fisura en el razonamiento de la Sala: la pluralidad de indicios y coincidencias (entre las que no podemos dejar de llamar la atención sobre la instalación de un habitáculo en el vehículo) sostienen de forma robusta la convicción probatoria que la Audiencia plasma en su sentencia y la hacen inatacable desde la perspectiva de la presunción de inocencia, un control que no permite un nuevo enjuiciamiento, sino tan solo verificar que efectuado por el Tribunal que presencié la prueba se ajusta a esas exigencias generales de la presunción de inocencia y específicos de los supuestos en que aquella se considera derrotada en virtud de indicios.

QUINTO

Aunque con algunas referencias a temas probatorios, que pueden darse por analizadas, el primer bloque de motivos cuestiona la calificación como tentativa.

Afirmada ya la corrección desde el punto de vista constitucional de la convicción de la Sala sobre la intención del acusado al entrar en contacto con esas personas, y, por otra parte, que, pese a su propósito, no llegó a obtener la droga, si proyectamos al relato la jurisprudencia de la que da cuenta la sentencia de instancia estamos claramente ante una tentativa como ha sido calificada así por la Sala de instancia.

Si se prefiere, podrían llevarse los hechos también a la conspiración explícitamente sancionada en estas infracciones ([art. 373 CP](#)), lo que convierte en prescindible el debate sobre si se han iniciado actos ejecutivos (tentativa) o no (actos preparatorios): estaríamos ante actos preparatorios, punibles por mor del [art. 373 CP](#), y sancionados de forma totalmente equiparada a la tentativa.

Los actos encuadrables en la tentativa no han de ser necesariamente inequívocos o típicos: esto es obvio. No puede utilizarse como razonamiento que el acusado no ha llevado a cabo ninguna de las conductas del [art. 368 CP](#). Si fuese así, no estaríamos discutiendo sobre la tentativa; procedería una condena como autor de un delito consumado.

Que estamos ante una tentativa -o una conspiración- implica que no pueda ligarse a la conducta del acusado un riesgo para la salud pública: precisamente por eso no se habla de consumación. Solo -dice el recurso- se describe un viaje entre Madrid y Erandio y eso es neutro penalmente. Es verdad. Pero si a ese viaje se le añade una intencionalidad específica -adquirir droga- se desvanece la neutralidad. También es irrelevante penalmente trasladar en coche a otra persona. Pero si se hace para conducirla hasta el establecimiento donde va a perpetrar el atraco, estaremos ante una conducta de participación que será reprochable como tentativa -o conspiración- si el atraco no llegó a perpetrarse (no por desistimiento: por ejemplo, si fueron interceptados por la policía que había recibido un chivatazo). Sí: conducir un vehículo transportado a otra persona puede ser acción con relevancia penal cuando se superpone una determinada intencionalidad. El argumento de que se le condena solo por hacer un viaje es efectista, pero muy frágil.

Tampoco es planteable un eventual desistimiento. Tendría que estar acreditado. Si el acusado no llegó a obtener la droga es por la intervención policial que frustró los planes de la organización -en la que no estaba integrado- tal y como la Sala de instancia ha estimado legítimamente acreditado.



El desistimiento no se presume, máxime cuando se trata de un supuesto en que el autor se une al concierto de otros partícipes que ya han consumado el delito. El desistimiento en esos casos, por lo demás, exige no solo un apartamiento del plan criminal (adquirir la droga) que no aparece por ningún lado, sino además la constancia de un actus contrarius que permitiría hablar de un desistimiento activo penalmente relevante, al tratarse de una acción planificada colectivamente ([art. 16.3 CP](#): "cuando en un hecho intervengan varios sujetos, quedarán exentos de responsabilidad penal aquél o aquellos que desistan de la ejecución ya iniciada, e impidan o intenten impedir, seria, firme y decididamente, la consumación sin perjuicio de las responsabilidades en que pudiera haber incurrido por los actos ejecutados"9).

QUINTO

La desestimación del recurso debe llevar a la condena en costas ([art. 901 LECrim](#)).

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1. - DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por Gustavo contra la Sentencia de fecha 17 de julio de 2023 dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y recaída en el rollo de apelación nº [9/2016](#) procedente del Juzgado Central de Instrucción nº 2 en causa seguida contra el recurrente por un delito contra la salud pública.
2. - Imponer a Gustavo el pago de las costas de este recurso.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Sentenciador a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Antonio del Moral García

Pablo Llarena Conde Vicente Magro Servet

Leopoldo Puente Segura