BASE DE DATOS DE Norma CEF.-
Referencia: NCJ062801

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA
Sentencia 292/2017, de 24 de octubre de 2017
Sección 1.ª
Rec. n.º 34/2017

SUMARIO:

Delito contra la salud pública. Trafico de drogas. Impunidad del autoconsumo y consumo compartido.
Nos encontramos con la declaración del acusado desde el momento en que declaró ante el juez instructor de que la compra de la droga lo era no para una posterior venta sino para consumir compartidamente, junto con la de las tres personas que le acompañaban cuando fueron intervenidos, prestada en el acto del juicio. La jurisprudencia actual del TS, respecto a la tenencia para consumo compartido, ha señalado los requisitos para obtener una conclusión de impunidad, y así señala los siguientes:
1) Los consumidores que se agrupan han de ser adictos o cuando menos habituados al consumo y a este respecto, el acusado ha probado ser consumidor por los análisis de cabello que denotan la ingesta durante los últimos 6 meses de las drogas que se le ocuparon. En cuanto a los otros tres, lo han declarado en juicio. 2) El proyectado consumo compartido ha de realizarse en lugar cerrado, y ello en evitación de que terceros desconocidos puedan inmiscuirse y ser partícipes en la distribución o consumo. El acusado manifestó respecto al lugar de consumo, que pensaban hacerlo en su casa en el pueblo. 3) La cantidad de droga programada para su consumición ha de ser insignificante. En este sentido, la cantidad apenas supera los 7,5 gramos de cocaína que la jurisprudencia viene considerando como susceptible de ser incluida en el acopio que los drogadictos suelen hacer para una semana. 4) La coparticipación consumista ha de venir referida a un pequeño núcleo de drogodependientes, como acto esporádico e íntimo, sin trascendencia social. En tal sentido, 4 personas suponen el cumplimiento de dicho requisito. 5) Los consumidores deben ser personas ciertas y determinadas, único medio de poder calibrar su número y sus condiciones personales. 6) Ha de tratarse de un consumo inmediato de las sustancias adquiridas. Según el acusado. Pensaban consumirla el mismo día.
El indicio de que la cantidad comprada pudiera ser destinada a la venta es insuficiente y ante la duda absuelven al acusado del delito que se le imputaba y siendo cierto que el valor de la droga, 621.48 euros, supera los 400 euros que aportaron, este es un indicio por sí sólo insuficiente para condenar, y en último caso, siempre estaríamos ante una duda sobre la posible venta, que debe interpretarse a favor del reo.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), art. 368.

PONENTE:

Don Julio Arenere Bayo.

SENTENCIA

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES

PRESIDENTE

D. JULIO ARENERE BAYO

MAGISTRADOS

D. JUAN ALBERTO BELLOCH JULBE
D. FRANCISCO JAVIER CANTERO ARÍZTEGUI

En la Ciudad de Zaragoza, a veinticuatro de Octubre de dos mil diecisiete.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial, constituida por los Ilmos. Señores que al margen se expresan, ha visto en juicio oral y público la presente causa, Procedimiento Abreviado núm. 145/2017, Rollo núm. 34/2017 , procedente de Juzgado de Instrucción número 11 de Zaragoza por delito contra la salud pública, contra el acusado Ezequias , nacido en Azuara, el día NUM000 -1969, con D.N.I. nº NUM001 , hijo de Millán y de Gracia , domiciliado en Zaragoza, DIRECCION000 NUM002 NUM003 , NUM004 , de estado divorciado, de profesión hostelería, con instrucción, con antecedentes penales, de solvencia no acreditada, y en libertad provisional por esta causa de la que estuvo privado el 28 y 29 de Enero de 2017; representado por la Procuradora Dª Mª Carmen Fernández Gómez y defendido por la Letrada Dª Elizabeth Vela Palmer. Siendo parte acusadora el MINISTERIO FISCAL y Ponente el Ilmo. Sr. Presidente Don JULIO ARENERE BAYO, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

A virtud de atestado, se instruyeron por el Juzgado de Instrucción número 11 de Zaragoza las presentes diligencias, en las que se acordó seguir el trámite establecido para el procedimiento abreviado, habida cuenta la pena señalada al delito.

Segundo.

Formulado escrito de acusación por el Ministerio Fiscal contra Ezequias se acordó la apertura del juicio oral, emplazándose al acusado y tras presentar éste el correspondiente escrito de defensa, se elevaron las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

Tercero.

Recibidas las diligencias en este Tribunal, y tras los trámites pertinentes, se señaló la vista oral, que ha tenido lugar el día 23 de Octubre de 2017, practicándose en el mismo las pruebas propuestas y admitidas, con el resultado que obra en las actuaciones.

Cuarto.

El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, ha calificado los hechos de autos como constitutivos de un delito contra la Salud Pública del artículo 368 del Código Penal (sustancias que causan grave daño a la salud) y 374 del Código Penal, estimando como responsable del mismo en concepto de autor al acusado conforme al art. 28 del CP , no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal; y pidió se le impusiera la pena de 3 años y un mes de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 650 euros, con cinco días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago e insolvencia y pago de costas. Procede asimismo el decomiso del dinero y su adjudicación al Estado y la destrucción de la sustancia estupefaciente incautada.

Quinto.

La defensa del acusado, en igual trámite, alegó que su patrocinado no había cometido delito alguno y pidió su libre absolución.

HECHOS PROBADOS

Ezequias es mayor de edad y tiene antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia.

El acusado junto con Luis Pablo , Arcadio y Efrain pusieron 100 euros cada uno para la compra de droga.

Sobre las 17 horas del día 28 de enero de 2017, Policías Nacionales que se encontraban de servicio en la zona de Delicias, al patrullar por la calle Avenida Juan Carlos Primero, advirtieron la presencia del vehículo matrícula ....GWD propiedad del acusado, estacionado junto a un Simply y en su interior el acusado y tres individuos más, y como quiera que se encontraban bebiendo alcohol, se acercaron al vehículo procediendo a su identificación, observando como el acusado se introducía la mano en el bolsillo arrojando al suelo una pelota de papel de film que intentaba ocultar y que fue recogida por el agente nº NUM005 , asimismo se encontró en el vehículo restos de marihuana y cierres de alambre, así como multitud de restos de papel de plata con síntomas de haber sido quemados y en la guantera tres pastillas de Metasedin 30 mg (metadona).

Analizado el contenido de la pelota de papel recogido por la policía resultó ser 0,48 gramos de cafeína, heroína con una riqueza del 9,18% y paracetamol, y 10,14 gramos de cocaína con una riqueza del 63,63%, dichas sustancias tienen un valor en el mercado de 621,48 Euros (594 euros la cocaína y 27,48 euros la heroína).

Asimismo se ocuparon al acusado dos billetes de 40 euros, y una pistola de fogueo.

En pruebas del cabello del acusado ha dado positivo al consumo de cocaína, heroína, metadona y cannabis.

En el acto del juicio dos de las personas que estaban con el acusado manifestaron consumir cocaína y un tercero heroína y cannabis.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Los hechos declarados probados lo han sido en virtud de la prueba practicada en el acto del juicio. No existe problema en cuanto a la persona que llevaba la droga, por así haberlo admitido el acusado y declarado uno de los testigos de la policía.

En cuanto a la compra para consumir compartidamente, nos encontramos con la declaración del acusado desde el momento en que declaró ante el juez instructor, y la de las tres personas que le acompañaban cuando fueron intervenidos, prestada en el acto del juicio.

Segundo.

En cuanto a la compra para consumirlo con otras personas, la jurisprudencia actual del TS, respecto a la tenencia para consumo compartido, ha señalado los requisitos para obtener una conclusión de impunidad, y así señala los siguientes:

1) Los consumidores que se agrupan han de ser adictos o cuando menos habituados al consumo, ya que si así no fuera, el grave riesgo de impulsarles al consumo y habituación no podría soslayar la aplicación del artículo 368 del Código Penal , ante un acto tan patente de promoción o favorecimiento. El acusado ha probado con respecto a este requisito, ser consumidor por los análisis de cabello que denotan la ingesta durante los últimos 6 meses de las drogas que se le ocuparon. En cuanto a los otros tres, lo han declarado en juicio, y el hecho de que cuando los interceptó la policía ninguno quisiera asumir la posesión de la droga, según estos han manifestado en el juicio oral, no desvirtúa por sí sólo la versión de aquellos.

2) El proyectado consumo compartido ha de realizarse en lugar cerrado, y ello en evitación de que terceros desconocidos puedan inmiscuirse y ser partícipes en la distribución o consumo. El acusado manifestó respecto al lugar de consumo, que pensaban hacerlo en su casa en el pueblo.

3) La cantidad de droga programada para su consumición ha de ser insignificante. En este sentido, la cantidad a penas supera los 7,5 gramos de cocaína que la jurisprudencia viene considerando como susceptible de ser incluida en el acopio que los drogadictos suelen hacer para una semana.

4) La coparticipación consumista ha de venir referida a un pequeño núcleo de drogodependientes, como acto esporádico e íntimo, sin trascendencia social. En tal sentido, 4 personas suponen el cumplimiento de dicho requisito.

5) Los consumidores deben ser personas ciertas y determinadas, único medio de poder calibrar su número y sus condiciones personales. Prueba que se ha practicado sobre este extremo.

6) Ha de tratarse de un consumo inmediato de las sustancias adquiridas. Según el acusado. Pensaban consumirla el mismo día.

En definitiva, estamos ante una situación, en que es asumible la compra para el consumo compartido, pues el acusado desde un principio ante el juez instructor, así lo declaró.

Es cierto que el valor de la droga, 621.48 euros, supera los 400 euros que aportaron, pero este es un indicio por sí sólo insuficiente para condenar, y en último caso, siempre estaríamos ante una duda sobre la posible venta, que debe interpretarse a favor del reo.

Tercero.

Por ello debe dictarse sentencia absolutoria con costas de oficio.

Cuarto.

En cuanto a la pistola de fogueo, la Orden INT/1008/2017, de 3 de julio, por la que se desarrolla el régimen aplicable a las pistolas y los revólveres detonadores publicada en el BOE de 23 de octubre de 2017, que entró en vigor al siguiente día, en su Disposición transitoria primera dispone que las pistolas y revólveres detonadores que se posean a la entrada en vigor de esta orden, en el plazo de seis meses a contar desde la entrada en vigor de esta orden, deberán acreditar su destino para actividades deportivas, adiestramiento canino profesional, espectáculos públicos, actividades recreativas, filmaciones cinematográficas y artes escénicas, mediante la presentación en la Intervención de Armas y Explosivos de la Guardia Civil correspondiente a su domicilio de la documentación a que se refiere el artículo 5, o bien solicitar el reconocimiento de la condición de coleccionista e inscribirla en el libro-registro a que se refiere el artículo 8.

Transcurrido dicho plazo, en caso de no haber ejercido ninguna de estas opciones, deberán depositar las armas para su destrucción en la citada Intervención de Armas y Explosivos.

VISTAS las disposiciones legales citadas y los artículos de pertinente aplicación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

EL TRIBUNAL, por la autoridad que le confiere la Ley, emite el siguiente:

FALLO

Absolvemos a Ezequias del delito de tráfico de drogas que se le imputa declarando de oficio las costas procesales.

Devuélvase el dinero ocupado. En cuanto al arma ocupada estése a lo dispuesto en el fundamento cuarto.

Se decreta el comiso de la droga y demás efectos incautada que se destruirán.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que puede interponerse recurso de apelación ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, presentado ante esta Sección Primera de la Audiencia Provincial dentro del plazo de diez días contados a partir del siguiente al de la última notificación, y de la que se llevará certificación al rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el M.I. Sr. Magistrado Ponente que la dictó, estando celebrando sesión pública esta Audiencia Provincial en el mismo día de su fecha. Doy fe.

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.