



Roj: **SAP OU 1084/2003 - ECLI:ES:APOU:2003:1084**

Id Cendoj: **32054370022003100492**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ourense**

Sección: **2**

Fecha: **29/12/2003**

Nº de Recurso: **20/2003**

Nº de Resolución: **10/2003**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **JOSE ARCOS ALVAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE OURENSE

SECCIÓN SEGUNDA

Rollo nº 20/2003

Procedimiento origen: DILIGENCIAS PREVIAS Nº 696/03

Órgano de procedencia: Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 6 de Ourense

SENTENCIA Nº 10/2003

ILMOS. SRES.:

Presidente: D. ABEL CARVAJALES SANTA EUFEMIA

Magistrados:

D. FERNANDO ALAÑÓN OLMEDO

D. **JOSÉ ARCOS ÁLVAREZ**

En OURENSE a veintinueve de diciembre de dos mil tres.

Vista, en juicio oral y público ante esta Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Ourense, la causa de Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado nº 696/2003 instruida por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 6 de los de esta capital, por un delito contra la salud pública, por tráfico de drogas, contra Guillermo , DNI nº NUM000 , nacido en Xinzo de Limia (Ourense) el 10/02/1961, hijo de Juan Luis y de Olga , en prisión provisional por esta causa y desde el pasado día 17/06/2003; estando representado por la procuradora Dª Leticia Domínguez Fortes y defendido por el letrado D. Alfonso Pazos Huete. Siendo parte acusadora el Ministerio Fiscal y Ponente el Ilmo. Sr. D. **JOSÉ ARCOS ÁLVAREZ**.

I - ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal en el acto del juicio oral elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, calificando definitivamente los hechos como constitutivos de un delito contra la salud pública del artículo 368 del Código Penal, del que considera responsable, en concepto de autor, al acusado, Guillermo , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de su responsabilidad criminal, y para el que solicitó las penas de cinco años de prisión y multa de 50.000 euros, así como inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el mismo periodo de tiempo. Solicitó, asimismo y de conformidad con el art. 374 del Código Penal, el comiso del vehículo UO-....-X , al que se le dará el correspondiente destino legal.

SEGUNDO.- Por la defensa del acusado, en igual trámite, se solicitó su libre absolución.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han cumplido todas las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar la presente sentencia dado el número de asuntos pendientes en esta Sección.



II - HECHOS PROBADOS

Quedó acreditado en la sesión del juicio oral que Guillermo , el día 14 de junio de 2003, circulaba por la autovía A-52 a la altura de la localidad ourensana de Barbantes-Estación en dirección hacia Ourense en el vehículo de su propiedad marca Renault, modelo Scenic, matrícula UO-....-X . Cuando tres vehículos policiales que en ese lugar se encontraban montando un dispositivo de vigilancia entorno al referido vehículo y conducido por Guillermo , proceden a darle el alto hace caso omiso del mismo a pesar de que los tres vehículos policiales estaban perfectamente identificados con lanza destellos y señales acústicas. En ese momento se inicia una persecución policial que concluye cuando Guillermo abandona el vehículo que conducía en la carretera de Cortegada, y tras introducirse, corriendo, con una bolsa de plástico en la mano entre unos matorrales y habérsele caído en la huida piezas que contenían 1.450 gramos de resina de cannabis y 99,638 gramos de cocaína, es detenido, ofreciendo resistencia, por los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que le habían perseguido.

El acusado está casado y es padre de una hija menor de edad y consta, por medio del informe del Instituto Nacional de Toxicología, de fecha 28-10-2003, un consumo repetido de cannabis y heroína y que desde el 24 de junio de 1996 inicia tratamiento con metadona, tras ser diagnosticado de dependencia de opiáceos en la Unidad Asistencial de Drogodependencias del Concello de Ourense, Programa de Tratamiento con Derivados Opiáceos en el que se mantiene, con evolución irregular, es decir, combinando periodos de abstinencia con periodos de consumo, hasta que ingresa en el Centro Penitenciario de Pereiro de Aguiar el 17 de junio de 2003 por los hechos que dan lugar a la presente causa.

III - FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Tales hechos son subsumibles en el artículo 368 del Código Penal, por ser un delito contra la salud pública, en concreto, un delito de tráfico de drogas. Ese bien jurídico protegido en estos tipos es la salud pública, esto es, la salud de la Comunidad integrada por el conjunto de los ciudadanos. Es necesario ir examinando en el presente caso si concurren los elementos, tanto objetivos como subjetivos, exigidos por el tipo penal referido para la punición de la conducta llevada a cabo por Guillermo .

Por lo que respecta al tipo objetivo, el artículo 368 del Código Penal exige que se lleven a cabo actividades que tengan como finalidad promover, facilitar o favorecer (Sentencias del TS de 22 y 23 de febrero de 1995) el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. En el presente caso, a Guillermo se le interceptó en su poder 99,638 gramos de cocaína, que vendida en el mercado por dosis podría alcanzar un valor de 15.081 euros (si la venta fuera por gramos, su valor sería de 9.191,90 euros) y resina de cannabis, cuya valor de venta en el mercado de la droga podría alcanzar 6.003 euros, si la venta se hiciese por gramos, mientras que si fuese por kilogramos alcanzaría un precio de 1.996 euros. Como quedó acreditado, según las testificales practicadas en el acto del juicio, Guillermo , tras ser perseguido en los vehículos policiales que estaban montando un dispositivo en la A-52 a la altura de Barbantes- Estación, en dirección Ourense, y tras haber salido corriendo en la carretera de Cortegada, abandonando el vehículo que conducía, salió con una bolsa de plástico en la mano, de la cual se le cayeron las sustancias que fueron aprehendidas por los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía y que resultaron ser las cantidades citadas anteriormente de resina de cannabis y de cocaína.

SEGUNDO.- Por lo que respecta al tipo subjetivo, el art. 368 del Código Penal exige un ánimo tendencial, es decir, que las conductas a que se refiere el tipo penal se llevan a cabo con la finalidad de facilitar a terceros el consumo ilegal de las sustancias prohibidas. Las cantidades de cocaína y resina de cannabis que el acusado transportaba en el vehículo de su propiedad, matrícula UO-....-X , el día de los hechos y de las que quería desprenderse huyendo hacia unos arbustos cercanos a la carretera en donde abandonó el vehículo, en las inmediaciones de la salida a Cortegada en la A-52, no puede entenderse destinadas al autoconsumo sino al tráfico. Como pacífica y constante, se trae a colación la jurisprudencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo que considera el delito de tráfico de drogas como un delito de peligro abstracto y de consumación anticipada, por lo que basta la posesión de la droga como propósito de tráfico, es decir, con el fin de difusión y propagación de ese consumo ilegal de las sustancias a las que se refiere el art. 368 del Código Penal.

En el plenario, Guillermo fue identificado por los agentes del Cuerpo Nacional de Policía que participaron en el dispositivo que finalmente conllevó a su detención el día 14/06/2003, como la persona que conducía ese día, sobre las 18:45 horas, por la A-52 en dirección Ourense, a la altura de Barbantes-Estación, el vehículo marca Renault, modelo Scenic, y matrícula UO-....-X y a quien se le interceptaron casi 1,5 Kg. de resina de cannabis y casi 100 gramos de cocaína, por que es responsable en concepto de autor del delito de tráfico de drogas tipificado en el artículo 368 del Código penal. La posesión de tales sustancias por parte del acusado es indubitada por salir del coche que conducía con una bolsa de plástico en la mano que contenía las referidas



sustancias, según la testifical practicada en el acto del juicio oral. Además, ya desde la Sentencia del Tribunal Supremo de 5-5-1995, se vienen considerando como autores de este delito a quienes lleven a cabo cualquier acto de transporte de la sustancia como es el caso de Guillermo .

TERCERO.- En orden a la naturaleza de las sustancias que le fueron aprehendidas al acusado el día de los hechos en relación con la importancia penológica de este carácter, hay que señalar que, respecto a la cocaína, ya desde las Sentencias del TS de fecha 8-6-1992 y 24-1-1995, entre otras, se considera una droga dura, es decir, de las que causa grave daño a la salud. Para tal consideración, no hay que estar a la cuantía de droga interceptada, cuantía que es relevante a los efectos de aplicar la agravante del art. 369.3º del Código Penal y que en el presente supuesto no resulta procedente, sino que son drogas que provocan una serie de consecuencias en la salud de las personas (como la dependencia física y psíquica, tendencia a aumentar la dosis, etc.) y que justifican la imposición de una pena más amplia que en el caso de las denominadas drogas blandas. En este sentido, la resina de cannabis se considera una droga blanda con la consiguiente rebaja en la pena a imponer. En el caso que nos ocupa, siendo la cantidad de la resina de cannabis con la que traficaba el acusado mucho más relevante (1.450 gramos) que la de cocaína (99,638 gramos), junto con la acreditada condición de dependiente a los opiáceos (Informe de 27 de noviembre de 2003, emitido por la Unidad Asistencial de Drogodependencias del Concello de Ourense), justifica la imposición de una pena de prisión de cuatro años a Guillermo , así como una multa de 50.000 euros e inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo según lo dispuesto en el art. 44 del Código Penal.

También procede decretar el comiso de la droga aprehendida, demás efectos y el vehículo UO-....-X , al que se le dará el correspondiente destino legal, por cuanto dicho turismo fue usado por el acusado para la comisión del hecho delictivo enjuiciado y por el que ahora se le condena, a tenor de lo dispuesto en el art. 374 del Código Penal.

Con respecto a la aplicación de la atenuante del art. 21.2º del Código Penal que invoca la defensa del acusado, no se acreditó que el mismo actuase en el momento de la comisión del hecho delictivo a causa de su grave adicción a las sustancias que menciona el art. 20.2 CP, sino, más bien y según lo anteriormente expuesto, con ánimo de traficar con dichas sustancias. Según la pericial médica obrante en autos y las aclaraciones que efectuó el Médico Forense el día del juicio oral, el acusado e encontraba a tratamiento con metadona, tratamiento con el que se reduce el síndrome de abstinencia, por lo que no procede aplicarse en consecuencia la citada atenuante del art. 21.2º CP.

Con respecto a la alegación de indefensión que supuestamente sufrió el acusado en al fase instructora, no puede ser atendida por cuanto consta en autos que Guillermo estuvo convenientemente asistido de defensa letrada desde que se incoaron las presentes actuaciones y pudo alegar a lo largo de todo el procedimiento y aún en la fase del juicio oral cuanto estimase conforme a su derecho.

CUARTO.- En materia de costas y en virtud del art. 240.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal procede su imposición al criminalmente responsable en relación al art. 123 CP.

En atención a lo expuesto,

FALLO:

Condenamos al acusado, Guillermo , como responsable criminal de un delito de tráfico de drogas, tipificado en el artículo 368 del Código Penal, en concepto de autor, a las penas de prisión de cuatro años, inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo, y multa de cincuenta mil (50.000) euros, así como al pago de las costas procesales.

Se decreta el comiso de la droga y del vehículo matrícula UO-....-X , así como de los demás efectos intervenidos, a los que se les dará el destino legal correspondiente.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad es de abono el tiempo en que el acusado hubiese estado privado de ella por esta causa, si no se le hubiera abonado en otra.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de casación, ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por infracción de Ley o quebrantamiento de forma, en el plazo de cinco días, a contar desde la última notificación.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los registros correspondientes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. **JOSÉ ARCOS ÁLVAREZ**, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.-