



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 462/2015, de 6 de julio de 2015

Sala de lo Penal

Rec. n.º 76/2015

SUMARIO:

Tráfico contra la salud pública. Entrega de droga a familiar. Acto de mero altruismo compasivo. Cuantía insignificante. La acusada entregó droga a su marido, que se hallaba cumpliendo pena en un centro penitenciario, aprovechando una visita. Se analiza la entrega de droga a un familiar como un acto impune de mero altruismo compasivo sin contraprestación económica alguna. La Sala Segunda del Tribunal Supremo considera que concurren en este caso todos los requisitos para apreciar esta figura y declarar impune el hecho: la sustancia entregada es mínima (reducida cantidad de 0.33 gr. de heroína); la finalidad es aliviar la necesidad de consumo del destinatario; el parentesco es obvio; y la droga estaba destinada al consumo propio del destinatario, como lo afirma el mismo y lo ratifican los funcionarios de prisiones.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), art. 368.

PONENTE:

Don José Manuel Maza Martín.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Julio de dos mil quince.

En el recurso de casación por infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por el MINISTERIO FISCAL contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 22ª) que absolvió a Bárbara del delito contra la salud pública por el que estaba acusada, 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 del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Jose Manuel Maza Martin, siendo también parte el Ministerio Fiscal, y habiendo comparecido como recurrida, Bárbara, representada por el Procurador Sr. Alonso Adalia.

I. ANTECEDENTES**Primero.**

El Juzgado de Instrucción número 28 de Barcelona instruyó Procedimiento Abreviado con el número 5797/2013 y, una vez concluso, fue elevado a la Audiencia Provincial de



www.civil-mercantil.com

Barcelona, Sección 22ª que, con fecha 11 de diciembre de 2014 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

" PRIMERO.- Ha resultado probado y así se declara que la acusada, Bárbara , mayor de edad, con DNI núm NUM000 y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, sobre las 15:40 horas del día 10, cuando se hallaba en el locutorio nº 18 del Centro penitenciario de Hombres (La Modelo) de Barcelona para realizar un vis a vis familiar con su marido, el interno Calixto , le entregó dos pequeños objetos cilíndricos de color blanco que el interno introdujo en sus fosas nasales. Los funcionarios de prisiones núms. 1105 y 356 que habían presenciado estos hechos consiguieron que el interno les hiciera entrega de los referidos objetos que contenían 0,853 grs netos de heroína con una pureza del 39%, por lo que la cantidad total de heroína base era de 0,33 grs. El precio de la heroína en el mercado ilícito es de 57 grs. "[sic]

Segundo.

- La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: " FALLAMOS: ABSOLVEMOS a Bárbara del DELITO CONTRA LA SALUD PUBLICA, por el que fue acusada en la presente causa; con declaración de oficio de las costas causadas.

ACORDAMOS el decomiso de la sustancia intervenida para su posterior destrucción.

Dedúzcase testimonio de lo actuado y del soporte audiovisual que gravó el acto del Juicio por si las manifestaciones de Calixto pudieran ser constitutivas de delito de falso testimonio.

Esta resolución es recurrible en casación ante el Tribunal Supremo por infracción de ley o quebrantamiento de forma, debiendo prepararse el recurso ante este Tribunal en el plazo de cinco días. "[sic]

Tercero.

- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.

- El recurso interpuesto por el MINISTERIO FISCAL se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

Único.

Al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por indebida aplicación del artº. 368 del Código Penal .

Quinto.

- Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Procurador Sr. Alonso Adalia, en escrito de 12 de marzo de 2015, solicitó la inadmisión del motivo único del recurso interpuesto



www.civil-mercantil.com

y, subsidiariamente, su desestimación; la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y, hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 24 de junio de 2015.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El Recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia de instancia, de contenido absolutorio, plantea, en un Único motivo, con apoyo en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la infracción de Ley consistente en la indebida inaplicación del artículo 368 del Código Penal, al no haberse expuesto por el Tribunal de instancia, con la suficiencia requerida, la concurrencia de los requisitos exigidos por la doctrina de esta Sala para que una entrega de droga de las características de la presente resulte impune por carecer de la necesaria antijuridicidad, y tratarse de un acto de mero " altruismo compasivo " por parte de un familiar próximo en favor de quien padece un trastorno por consumo abusivo de sustancias tóxicas.

El propio Fiscal, con cita de nuestra Sentencia de 28 de Junio de 2004, enumera tales requisitos que echa en falta si bien, contra esa tesis, con la lectura del relato de hechos probados se advierte la concurrencia de los mismos.

En efecto:

a) la cantidad de droga entregada no era en absoluto elevada pues, a pesar de que nos hallemos ante la entrega de heroína, la entidad de la misma, 0.33 grs., en modo alguno puede considerarse excesiva, en especial para justificar por sí misma un destino diferente del propio consumo del destinatario.

b) En cuanto a la finalidad de perseguir el alivio de la necesidad de consumo de quien recibe la droga, los propios hechos probados, cuya veracidad no puede aquí discutirse, afirman que ese era precisamente el objetivo perseguido en esta ocasión, dando por supuesto con ello la condición de drogodependiente del receptor.

c) A su vez, la vinculación de parentesco próximo entre donante y donatario de la sustancia es obvia, al hacer referencia el " factum " a que se trataba de unos esposos.

d) Y en cuanto a que el consumo de esa heroína iba a realizarlo, en exclusiva, el propio receptor, no sólo la narración fáctica así lo afirma, sino que se apoya para hacerlo en las declaraciones que prestaron en el acto del Juicio oral los funcionarios de prisiones que denunciaron los hechos, a quienes el interno les hizo esa manifestación sin que ellos la pusieran en duda ni existan, según refiere la Sentencia, razones para suscitarse.

Estamos, por consiguiente ante un supuesto de entrega altruista y compasiva de sustancias estupefacientes, sin contraprestación económica alguna, por parte de quien es la esposa del destinatario, en reducida cantidad de sustancia y sin evidencia de que pudiera llegar a ser consumida por terceras personas distintas de quien la recibió.

Supuesto que, como queda dicho, resulta impune por no constituir acción antijurídica, de acuerdo con lo que esta misma Sala viene proclamando.

Razones por las que procede la desestimación del motivo y, con él, la del Recurso en su integridad.



www.civil-mercantil.com

Segundo.

A pesar del contenido desestimatorio de la presente Sentencia, al ser el recurrente el Fiscal, deben ser declaradas de oficio las costas ocasionadas en este Procedimiento, de acuerdo con lo previsto en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

En su consecuencia, vistos los preceptos mencionados y demás de general aplicación al caso,

III. FALLO

No haber lugar al Recurso de Casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia dictada por la Sección Vigésimo Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona, en fecha 11 de Diciembre de 2014 , que absolvió a la acusada, Bárbara , del delito contra la Salud pública del que venía siendo acusada.

Se declaran de oficio las costas procesales ocasionadas en el presente Recurso.

Póngase en conocimiento del Tribunal de origen, a los efectos legales oportunos, la presente Resolución, con devolución de la Causa que, en su día, nos fue remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Joaquin Gimenez Garcia Julian Sanchez Melgar Jose Manuel Maza Martin Andres Palomo Del Arco Perfecto Andres Ibañez

PUBLICACION .- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Jose Manuel Maza Martin , estando celebrando 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.