

Recurso de Apelación núm. 1014/2000.

TRAFICO DE DROGAS: Actos de cultivo: existencia: cultivo de diez plantas de «cannabis sativa», con un peso de 1.110,2 g destinada al tráfico; Cooperador: coacusado que carecía de disponibilidad sobre la sustancia intervenida al carecer de titularidad sobre la finca donde se cultivaba la droga.

El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Pontevedra, dictó Sentencia, condenando a Diego H. A. y David S. P. como autores de un delito contra la seguridad del tráfico, a la pena de un año de prisión y multa de 540.584 ptas.

Contra la anterior Resolución, interpusieron los acusados recurso de apelación.

La Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, dicta Sentencia estimando el recurso interpuesto por David S. y le absuelve del delito de tráfico de drogas, confirmando los restantes pronunciamientos de la Sentencia recurrida.

En Pontevedra, a tres de abril del dos mil

En el presente recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en las precedentes Diligencias Previas del Procedimiento Abreviado que al margen se referencia, contra los acusados Diego H. A. T., y David S. P. en cuyo recurso son partes apelantes los mencionados acusados y como apelado el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Dª Angela Domínguez-Viguera Fernández, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha uno de diciembre de mil novecientos noventa y nueve el Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal Número 1 de Pontevedra, dictó sentencia, en los autos originales de que el presente rollo dimana, cuyos hechos probados literalmente dicen:

«Los acusados Diego H. A. T., mayor de edad, sin que consten antecedentes penales, y David S. P., mayor de edad sin que consten antecedentes penales, puestos de común acuerdo realizaron sobre el mes de julio de 1998, en el lugar de las Pedreiras (Partido Judicial de Marín) en un invernadero propiedad de Antonio A. B., padre de uno de los acusados, la siembra en el cultivo de la planta conocida como Cannabis sativa.

En el mes de septiembre del mismo año fueron incautadas en el lugar indicado diez plantas enteras de Cannabis sativa y una planta seca de la misma sustancia, plantas que introducidas en el mercado alcanzarían un valor de 540.584 ptas.».

SEGUNDO.- En dicho Juzgado se dictó sentencia conteniendo el siguiente fallo:

«Fallo: Que debo condenar y condeno a Diego H. A. T., y a David S. P., como responsables en concepto de autores de un delito contra la salud pública del art. 368 inciso segundo del CP a las penas de un año de prisión y multa de 540.584 pesetas, con la responsabilidad personal subsidiaria de tres meses en caso de impago para cada uno de ellos y costas por mitad».

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, por los acusados se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, y admitido, que fue en ambos efectos y emplazadas las partes, se dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 795.5º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, solicitando, en su escrito los recurrentes, la revocación por los motivos alegados en el mismo, y por el Ministerio Fiscal, se solicitó la confirmación de la resolución recurrida.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan parcialmente los de la resolución recurrida, que se modifican según el correspondiente tenor:

El acusado Diego H. A. T., mayor de edad, y sin antecedentes penales, realizó, sobre el mes de julio de 1998, en el lugar de las Pedreiras (partido judicial de Marín) y en un invernadero propiedad de su padre, Antonio A. B., la siembra y cultivo de la planta conocida como «Cannabis sativa», sustancia estupefaciente que no causa grave daño a la salud. En el mes de septiembre del mismo año fueron incautadas diez plantas enteras de Cannabis sativa, en el invernadero indicado, con un peso de 110,200 g y diversas hojas secas de la misma sustancia con un peso de 620,500 g plantas que introducidas en el

mercado alcanzarían un valor de 540.584 pesetas. No consta debidamente acreditada la realización de actos de cultivo, por parte del también acusado David S. P.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

PRIMERO.- Se alega por ambas partes apelantes, sustancialmente, y como motivo de recurso, en primer término, que no quedó acreditada la naturaleza de las plantas incautadas, pues el análisis efectuado por el organismo Administrativo competente, no fue ratificado en el acto de juicio oral, ni pudo ser sometido a la contradicción por la Defensa en el Acto de plenario, produciendo indefensión. Tal motivo no puede ser acogido, pues reiterada jurisprudencia viene señalando que los informes periciales analíticos emitidos por el organismo competente del ministerio de Sanidad y Consumo, único que puede efectuarlos, al tratarse de una prueba documental y no impugnada por la defensa en el momento procesal oportuno, no precisan de ratificación (en este sentido SSTs 26 de febrero 1993 ; 10 febrero 1994 y si la defensa tuviese duda sobre la identidad o peso de la sustancia aprehendida, emitido tal informe en la fase instructora tuvo oportunidad de instar un análisis complementario o bien la aclaración del mismo, sin que lo hubiese efectuado, por lo que no puede alegar indefensión ni es momento procesal adecuado, esta alzada, para discutir el contenido del citado informe.

SEGUNDO.- El segundo motivo que se plantea, es la vulneración del principio de presunción de inocencia, al no probarse que las plantas incautadas tuviesen una finalidad del tráfico, pues no se acreditó el índice del compuesto alucinógeno de la planta susceptible de otros usos alternativos, según la tesis de la defensa, como los industriales o textiles. Por lo que, la cuestión a resolver, en el caso, es la relativa a la inferencia de que la planta incautada estaba destinada al tráfico. Para lo cual, ha de atenderse, siguiendo módulos jurisprudenciales, a la cantidad de sustancia aprehendida, la condición de consumidor o no del poseedor, así como la existencia de instrumentos o útiles de los que pudiera inferirse esa vocación de posterior distribución a terceros. En primer término, ha de señalarse, que no cabe duda que los actos de cultivo han de incardinarse dentro de la conducta típica expresamente sancionada en el artículo 368 del CP, entendiéndose por tales, cualquier acto de siembra, plantación o recolección de sustancias consideradas como estupefacientes, cual es la «Cannabis sativa», ocupada en la plantación que tenía el acusado, siendo doctrina pacífica que la marihuana, la «grifa» y en general los derivados cannábicos son sustancias estupefacientes de no grave nocividad.

En segundo término, ha de señalarse, que también la jurisprudencia tiene señalado (STS 12-7-1999 , que recoge doctrina jurisprudencial precedente) que el grado de riqueza de la planta no resulta relevante para considerar típica penalmente la conducta enjuiciada, pues a diferencia de lo que ocurre con las drogas que causan grave daño a la salud, toda la planta de «Cannabis sativa», contiene el principio activo THC aunque en proporción diversa en cada una de sus partes, por lo que la obtención de tal dato analítico no resulta relevante en el presente caso, tanto más cuanto que no se aplica el subtipo agravado de notoria importancia, únicos efectos a los que sí obtendría importancia la determinación de tal porcentaje (STS 12-7-1999).

TERCERO.- En el presente caso, se ocuparon en la plantación que cultivaba el acusado Diego A. T., diez plantas de Cannabis sativa, que una vez se seca arrojaron un peso de 1.110, g y una bolsa con hojas cortadas que arrojó un peso de 620,500 g. Cantidad, que según los módulos jurisprudenciales, conduce a inferir que no estaban destinadas al simple autoconsumo, originándose el delito de peligro abstracto definido en el artículo 368 CP, pues se estima que el cultivo de plantas que constituyen materias primas para la posterior elaboración de sustancias estupefacientes, atenta contra la salud pública y el número de plantas cortadas, 10 plantas de considerable altura, que parecían árboles, según manifestación de uno de los funcionarios de policía que depuso en el Acto de juicio oral, así como su peso de (1.730 g) excede, con mucho de los módulos jurisprudenciales, que deducen el destino de tráfico ilícito, en caso concreto de plantaciones de cannabis (SSTS Sala 2ª 24-2-1982). Debiendo tenerse en cuenta que también fue ocupado al acusado un rollo de papel de celofán, apto para su envasado, lo que también constituye un indicio relevador, más aún, cuando no consta la condición de consumidor del mismo.

CUARTO.- Sin embargo, no consta debidamente probada la participación delictiva en el hecho enjuiciado del coacusado David S. P., ni la existencia del «pactum scaeleris», entre éste y el propietario de la finca para un ulterior destino ilícito. Pues carecía de disponibilidad sobre la sustancia intervenida al carecer también de titularidad o de facultad de disposición sobre la finca donde las plantas se cultivaban. Su única actividad probada, consistió en ayudar a su compañero a regar las plantas sin que conste su conocimiento de que las plantas eran ilegales, pues las semillas las sembró el propietario de la finca, por lo que tampoco realizó los actos propios de cultivo a que se refiere el artículo 368 CP efectuando una actividad meramente periférica, no incardinable en el tipo penal, que carece de la necesaria trascendencia, ni supone una colaboración esencial para el ulterior tráfico, ilícito por lo que procede su absolución.

En atención a todo lo expuesto y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución Española nos confiere.

FALLAMOS

Con estimación del recurso interpuesto por la representación procesal de don David S. P., contra la sentencia dictada en el Juzgado de lo Penal Número 1 de Pontevedra, en Autos de Procedimiento Abreviado a que se contrae el presente rollo, se revoca parcialmente la resolución recurrida para absolver a dicho apelante del delito contra la salud pública a que venía condenado con todos los pronunciamientos favorables, declarando de oficio la parte proporcional de las costas de primera instancia. Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de don Diego H. A. T., contra la misma resolución que se confirma en su pronunciamiento condenatorio respecto de dicho acusado.