

21323 L

933107508



SECCIÓN QUINTA
AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA
ROLLO NÚM.159/2009
PROCEDIMIENTO ABREVIADO NÚM. 8/2009
JUZGADO PENAL NÚM. 5 DE BARCELONA

ldo. n.º del Comen. Arceles n.º 12

SENTENCIA

ILMOS SRES:
D^a ELENA GUINDULÁIN OLIVERAS
D^o JOSÉ MARIA ASSALIT VIVES
D^o SERGI CARDENAL MONTRAVETA

En la Ciudad de Barcelona, a tres de mayo de 2010.

Visto, en grado de apelación ante la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial de Barcelona, el rollo de apelación de las referencias al margen, seguido por delito contra la salud pública, contra ; que pende ante esta Sección en virtud de recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Luis Garcia Martínez en nombre y representación de contra la sentencia dictada en este procedimiento el día 15 de mayo de 2010.

Es parte apelada el Ministerio Fiscal

COL·LEGI PROCURADORS DE BARCELONA
RECEPCIÓ NOTIFICACIÓ
14-05-10 / 17-05-10
Article 151.2 L.E.C. 1/2000

93-558-98-31



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia dice:
"FALLO: Que debo condenar y condeno a [redacted] como autor responsable de un delito contra la salud pública del art. 368 del Código Penal referido a sustancias que no causan grave daño a la salud, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 1 año de prisión, así como al pago de la multa de 40 €, con la responsabilidad personal subsidiaria de dos días de privación de libertad en caso de impago del art. 53 del Código Penal y al pago de las costas procesales. Procédase al comiso del dinero y a la destrucción de la sustancia intervenida...".

SEGUNDO.- Admitido el recurso y de conformidad con lo establecido en el artículo 795.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se remitió la causa para la resolución del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada en la causa.

La causa fue recibida en esta Sección en fecha 7 de agosto de 2009.

Con fecha 3 de septiembre de 2.010 se comunico a las partes el Ponente asignado, cuyo conocimiento se atribuye por turno de reparto y la fecha de deliberación y votación para la resolución del recurso de 18 de marzo de 2010.

Con fecha 8 de marzo de 2010 la representación procesal de [redacted] presentó escrito manifestando que con fecha de 7 de enero de 2010 la Fundación Privada BATHY AL THAOAFA se puso en contacto telefónico con la letrada del imputado manifestando que existían serias dudas sobre la mayoría de edad del mismo estando en trámite un procedimiento contencioso administrativo pendiente de celebración de juicio oral a fin de determinar la edad concreta del citado inculpaado.

TERCERO.- Por resolución de esta Sección de fecha 10 de marzo se suspendió el señalamiento acordado para el día 18 de marzo de 2.010 para deliberación y votación y se señaló la celebración de vista oral para el 17 de marzo 2010.



La celebración de la vista se suspendió para la práctica aceptada por el inculpado de prueba radiológica para la averiguación de su edad.

La prueba radiológica para la averiguación de la edad del inculpado se realizó en el Hospital Clínico de Barcelona en fecha 25 de marzo de 2010.

Se dicto providencia con fecha 7 de abril de 2010 para la celebración de la vista para resolución del recurso de apelación con intervención del Medico Forense a los efectos de interpretación del informe radiológico y escrito emitido por el Hospital Clínico de fecha 25 de marzo de 2010 para el día 3 de mayo de 2010.

Y con fecha del día 3 de mayo de 2010 se celebros la vista para la resolución del recurso de apelación con la practica de prueba pericial Medico Forense y la intervención de las partes y el acusado.

CUARTO.- Es Ponente de esta Sentencia la Ilma. Sra. Magistrada D^a Elena Guindulain Oliveras.

HECHOS PROBADOS

Se modifica el relato de hechos de la sentencia recurrida.

Se declaran probados los siguientes hechos:

Sobre las 2 horas de la madrugada del día 27 de diciembre de 2008 en la calle Escudillers de Barcelona, el agente Mosso d'Esquadra 14.509 intervino al acusado 1,920 gramos de hachis y 1,515 grs de marihuana.

El acusado es consumidor de estas sustancias.

No se prueba que el acusado ofreciera en venta un trozo de hachis al agente Mosso d'Esquadra 14.509.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación que formula la representación procesal del acusado interesa la revocación de la sentencia que le condena como autor de un delito contra la salud pública del art. 368 del CP por otra que le absuelva del delito por el que ha sido acusado y condenado en la primera instancia.

El recurso se basa en unas primeras alegaciones que se reconducen al motivo de infracción de ley.

Explica que el ofrecimiento y entrega de droga no es una actividad susceptible de integrar el tipo delictivo del art. 368 del CP.

También invoca la alegación de error en la apreciación de la prueba y vulneración del principio de presunción de inocencia. Dice que el Sr.

no ofreció droga a los agentes ni a nadie. Y que la pieza de hachis era para su consumo.

SEGUNDO.- El recurso se estima.

La prueba practicada en el juicio no acredita que el acusado ofreciera en venta hachis a los agentes.

La prueba practicada en el juicio ha consistido en la declaración del acusado en el juicio que ha negado haber ofrecido en venta hachis a los agentes. Esta negativa también se ha producido cuando declaró ante el Juez de Instrucción.

Así mismo en el juicio ha declarado el agente Mosso d'Esquadra 14.509 y ha afirmado que el acusado le ofreció hachis por 20 euros.

Son sentencias constantes de esta Sección, las que afirman que, para que la declaración de una persona sea idónea para enervar la presunción de inocencia de un acusado requiere la concurrencia de varios criterios de valoración de su credibilidad entre ellos, que las manifestaciones del testigo -que además en el caso es denunciante- estén avaladas por otros datos externos a sus manifestaciones.

Y en el caso, estos datos externos no se han aportado al acto del juicio por la parte acusadora, a quién incumbe la carga de la acusación- pudiéndolo haber



sido a través de las declaraciones de los otros dos agentes que el Atestado afirma presenciaron los hechos que denuncian.

En consecuencia se estima el recurso y se revoca la Sentencia condenatoria dictada.

TERCERO.- Lo expuesto hace innecesario definirse sobre la edad del menor a la fecha de los hechos.

Pues al acusado en las diligencias se le reputó mayor de edad penal en base a los datos del Cuerpo Nacional de Policía, obtenidos a través de la Sala de Coordinación interpolicial de Cataluña que lo tiene identificado como nacido el 20 de agosto de 1989 y por tanto mayor de 18 años a la fecha de los hechos de 26 de diciembre de 2008.

No obstante el examen de la presente causa pone de relieve desde el inicio afirmaciones del acusado desde el momento de su detención referentes a su edad, así se refiere en este momento (folio 1) que había nacido el 21 de agosto de 1992.

Oída la grabación del juicio oral (14 de mayo de 2009) en primera instancia, al ser preguntado por el Juzgador sobre su edad refirió haber nacido el mes de enero de 1991, no obstante el juzgador continuo el juicio en base a los datos de mayoría de edad que ofrecía el atestado policial, sin que la letrado defensora hiciera en el curso del juicio y del recurso alegación alguna sobre una posible minoría de edad del acusado.

Con posterioridad en fecha 8 de mayo de 2010 se presentó escrito por la representación procesal del acusado refiriendo dudas sobre la edad de en base a la existencia de un pasaporte de Gambia del acusado que indica como fecha de su nacimiento el 16 de julio de 1992 y como fecha de expedición el 1 de septiembre de 2008 (fecha en que según relata el menor en su declaración judicial en la instrucción estaba en España).

En la presente causa se ha practicado prueba radiológica por el Hospital Clínico de Barcelona en averiguación de la edad del acusado cuyo resultado interpretado por prueba pericial del medico forense



es el siguiente, esto es que a fecha 25 de marzo de 2010 la edad ósea de _____ era de 18 años o más, sin que se pudiera radiológicamente al día del 25 de marzo de 2010 determinar la fecha de cierre de las fisis de _____

Dictaminando la medico forense _____ en la vista del recurso que no podía afirmar que a la fecha de los hechos enjuiciados de 27 de diciembre de 2008 la edad ósea de _____ fuera superior a 18 años.

De otra parte, al parecer, Fiscalía de Menores, al negarse el 5 de agosto de 2009 _____ a realizar pruebas médicas radiológicas en averiguación de la veracidad de sus manifestaciones de que era menor de edad, en orden a determinar si podía acceder a los beneficios de protección del menor dicto un Decreto en las Diligencias Preprocesales 3793/2009 (que se ha aportado a esta Causa por fotocopia de copia) en el que con fecha 6 de agosto de 2009 se considera a _____ como mayor de edad a los efectos de la Sección de Menores de Protección, se considera adulto y como tal no puede gozar de los beneficios que para la protección de menores prevé el ordenamiento.

Por lo que dado el pronunciamiento absolutorio recaído en esta instancia, en base a la inexistencia de prueba de cargo suficiente, es innecesario pronunciarse si _____ era mayor edad a la fecha de los hechos denunciados.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de apelación formulado por _____

Revocamos la Sentencia dictada en el Procedimiento Abreviado nº 8/2009 seguido en el Juzgado Penal nº 5 de Barcelona.

Absolvemos a _____ del delito contra la salud publica del artículo 368 del Código Penal del que venia acusado y condenado en la primera instancia.

Se declaran de oficio las costas de ambas alzadas.



Notifíquese esta resolución a las partes y de forma personal al acusado, haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno. Devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.