

**JUZGADO DE LO PENAL Nº 19 DE MADRID**

C/ Julián Camarillo, 11 , Planta 1 - 28037

Tfno: 914931572

Fax: 914931564

51001240

NIG: 28.079.00.1-2017/0046311

**Procedimiento: Procedimiento Abreviado 2018**

O. Judicial Origen: Juzgado de Instrucción nº 44 de Madrid

Procedimiento Origen: Procedimiento Abreviado 640/2017

Delito: Contra la salud pública

**SENTENCIA Nº 159/2018**

**MAGISTRADA-JUEZ: Dña. Mª DOLORES MOURE JIMÉNEZ**

En Madrid, a dieciocho de abril de dos mil dieciocho.

Vistos, en juicio oral y público, por la Ilma. Sra. Dª. María Dolores Moure Jiménez, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal Nº 19 de Madrid, el presente procedimiento de Juicio Oral 2/18, contra los acusados: Friday [REDACTED], con n.i.e nº X32708 [REDACTED] y Willians [REDACTED] con n.i.e nº X-125 [REDACTED], mayores de edad, sin antecedentes penales, representados, respectivamente, por el/la procurador Dª María Luisa Bermejo García y Dª Sandra Cilla Díaz, bajo la dirección letrada de Dª Soledad Sánchez Muñoz y D. Luis Martín Sanz, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, representado por el Ilmo. Sr. D. Javier Muñoz Palma, ejerciendo la acusación pública.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Las presentes actuaciones se iniciaron en virtud de atestado de la Comisaría de Centro nº 110 [REDACTED]/17, de 11 de marzo de 2017, contra los acusados, por un presunto delito contra la salud pública, habiéndose incoado diligencias previas nº 64 [REDACTED]/17 por el Juzgado de Instrucción Nº 44 de Madrid y repartidas a este Juzgado por el Juzgado Decano de Madrid el 4/01/18. El acto del juicio se celebró el día 16 presente, con el resultado que obra en el acta levantada al efecto y en el soporte de grabación de imagen y sonido.

**SEGUNDO.-** El Ministerio Fiscal, en su escrito de conclusiones que en el acto de juicio elevó a definitivas, calificó los hechos como constitutivos de un delito contra la salud pública del art. 368, párrafo segundo, del C. Penal, del que eran autores los acusados, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, interesando la imposición de una pena de 11 meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, multa de 66 euros, con responsabilidad subsidiaria de 5 días de privación de libertad y costas.

**TERCERO.-** Las defensas de los acusados, en trámite de conclusiones provisionales, que en el acto del juicio oral elevaron a definitivas, mostraron disconformidad con el escrito de acusación del Ministerio Fiscal, solicitando la absolución de sus defendidos.

### HECHOS PROBADOS

En el acto de juicio no resultó acreditado que el día 11 de marzo de 2017, sobre las 00.45 horas, cuando Friday ██████ y Willians ██████ se acercaron a una persona, le ofreciera, el segundo, la compra de hachís y, al aceptarlo, sacara el primero del bolsillo del pantalón una sustancia de color marrón que, tras su análisis resultó ser resina de cannabis, con un peso de 5,414 gramos.

En el acto de juicio no resultó acreditado que Friday ██████ tuviera en su poder la sustancia intervenida con otra intención que no fuera la del consumo propio.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Los acusados viene siéndolo por un delito contra la salud pública del art 368 del CP, debiendo recordarse que el derecho a la presunción de inocencia, como viene afirmando el Tribunal Constitucional desde la STC 31/1981, de 28 de julio, se configura como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos.

Como resume la STC 8/2006, de 16 enero 2006 (FJ 2, EDJ 2006/3393), “en ningún caso el derecho a la presunción de inocencia tolera que alguno de los elementos constitutivos del delito se presuma en contra del acusado, sea con una presunción *iuris tantum* sea con una presunción *iuris et de iure* (por todas, STC 87/2001, de 2 de abril, FJ 8). De tal afirmación se desprende inequívocamente que no cabe condenar a una persona sin que tanto el elemento objetivo como el elemento subjetivo del delito cuya comisión se le atribuye hayan quedado suficientemente probados, por más que la prueba de este último sea dificultosa y que, en la mayoría de los casos, no quepa contar para ello más que con la existencia de prueba indiciaria.

Pues si bien el objeto de la prueba han de ser los hechos y no normas o elementos de derecho (STC 51/1985, de 10 de abril, FJ 9), y la presunción de inocencia es una presunción que versa sobre los hechos, pues sólo los hechos pueden ser objeto de prueba (SSTC 150/1989, de 25 de septiembre, FJ 2.b; 120/1998, de 15 de junio, FJ 6), y no sobre su calificación jurídica (STC 273/1993, de 27 de septiembre, FJ 3), ello no obstante, en la medida en que la actividad probatoria que requiere el art. 24.2 CE ha de ponerse en relación con el delito objeto de condena, resulta necesario que la prueba de cargo se refiera al sustrato fáctico de todos los elementos objetivos del delito y a los elementos subjetivos del tipo en cuanto sean determinantes de la culpabilidad (SSTC 127/1990, de 5 de julio, FJ 4; 93/1994, de 21 de marzo, FJ 2; 87/2001, de 2 de abril, FJ 8). De manera que únicamente cabe considerar prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia aquella encaminada a fijar el hecho incriminado que en tal aspecto constituye el delito, así como las circunstancias concurrentes en el mismo, por una parte y, por la otra, la participación del acusado, incluso la relación de causalidad, con las demás características subjetivas y la imputabilidad (SSTC 33/2000, de 14 de febrero, FJ 4; 171/2000, de 26 de junio, FJ 3);

características subjetivas que, a su vez, únicamente pueden considerarse suficientemente acreditadas cuando el engarce entre los hechos directamente probados y la intención que persigue el acusado con esta acción se deduce de una serie de datos objetivos que han posibilitado extraer el elemento subjetivo del delito a través de un razonamiento lógico, no arbitrario y plasmado motivadamente en las resoluciones recurridas (STC 91/1999, de 26 de mayo, FJ 4)".

Tal actividad probatoria ha de sustentarse en auténticos actos de prueba obtenidos con estricto respeto a los derechos fundamentales y practicados en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de igualdad, contradicción, inmediación y publicidad, interpretación que se halla en armonía con la doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que resulta de aplicación directa en nuestro ordenamiento jurídico, precisándose por la jurisprudencia del Tribunal Supremo ( STS 11-10-2006) que las sentencias absolutorias parten de afirmar la prevalencia de la presunción de inocencia sobre el valor incriminatorio de las pruebas de cargo que las acusaciones hayan aportado en el juicio oral. El acusado se sitúa inicialmente en una posición en la que se afirma su inocencia, y para dictar una sentencia condenatoria es preciso demostrar la culpabilidad, con arreglo a la ley, más allá de toda duda razonable. Como complemento de la presunción de inocencia el principio "indubio pro reo", impide que el Tribunal, al valorar las pruebas, resuelva las dudas, cuando realmente pueda tenerlas. El sistema penal propio de un estado democrático no puede asumir la condena de inocentes, aun cuando ello sea a costa de confirmar, en ocasiones, la absolución de algunos que pudieran ser culpables.

En definitiva, cuando el órgano judicial albergue una duda racional sobre la concurrencia de los elementos del tipo penal, pese a que se haya practicado prueba válida con las necesarias garantías, debe entrar en juego el principio *in dubio pro reo*, que no tiene un valor orientativo en la valoración de la prueba, sino que envuelve un verdadero mandato: el no afirmar hecho alguno que pueda dar lugar a un pronunciamiento de culpabilidad si se abrigan dudas sobre su certeza, mediante la apreciación racional de una prueba en sentido incriminatorio, constitucionalmente cierta y celebrada en condiciones de oralidad, publicidad, contradicción e inmediación, esto es, en las condiciones de un proceso justo (STC 137/2005, de 23 de mayo, FJ 2; y STS 2ª, 1313/2005, de 9 noviembre, FJ 6).

**SEGUNDO.-** Castiga el artículo 368 del Código Penal a los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas y a los que las posean con aquellos fines. Dicho precepto, ha sido criticado por numerosos sectores de la doctrina, e incluso en resoluciones emitidas por varias Audiencias Provinciales, y ello, entre otras razones, porque una alambicada redacción hace incluir en el tipo, supuestos que, en otra clase de delitos quedarían en una simple tentativa, porque el que se refiere a la entrega del objeto o sustancia estupefaciente que es interceptado sin disponibilidad alguna por parte de quien lo adquiere, hace difícil, en comparación con otros supuestos, estimar la consumación del delito que ha de deducirse sin discusión.

La razón por la que se excluye la tentativa se expresa en que, por un lado, la expresión "actos de tráfico" conlleva una anticipación de la consumación, no siendo necesario que tales actos se desarrollen en su totalidad, manteniendo la Jurisprudencia que "aunque la operación de tráfico se malogre o fracase por circunstancias ajenas a la voluntad del sujeto, no priva de la consideración del tipo; el tipo básico es una figura de riesgo o peligro abstracto que "se consuma por la ejecución de cualesquiera de las conductas especificadas en el precepto, sin necesidad de producción de resultados lesivos y concretos, como lo determinan los verbos

nucleares recogidos en dicho artículo, incluso sin llegarse a la transmisión del producto tóxico para lograrse la plena consumación...", incluyéndose en el tipo contenido en este art. 368 del C. penal, numerosos actos relacionados con el "entorno de la droga". Por lo que al tráfico se refiere, la jurisprudencia ha incluido en este vocablo, tanto la compraventa como la intermediación, la búsqueda de clientela, la compra por encargo, la posesión compartida (salvo supuestos impunes...) con el fin de traficar con el producto compartido.

Para la aplicación de la teoría del "consumo compartido" como conducta impune, la jurisprudencia ha exigido, con carácter general, los siguientes requisitos: Por un lado, ha de darse entre adictos, en lugar cerrado, además de que las personas que participan de ese consumo han de ser en pequeño número, perfectamente identificables, y con la finalidad de consumir la droga de modo inmediato y sin contraprestación especulativa de las sustancias adquiridas al efecto (numerosas sentencias de T.S. y Audiencias Provinciales establecen estos requisitos)

Conforme a lo expuesto, los hechos expuestos por el Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones serían constitutivos del delito objeto de acusación; pero las pruebas practicadas no llevan a la conclusión de que ello sea así, los acusados coincidieron en sus manifestaciones, pese a que Friday llegó tarde a la celebración del juicio y, cuando entró, ya había declarado Williams, y afirmaron que se encontraban juntos, que Friday está enfermo, hecho que consta a los folios 71 y 72, que éste se acercó a varias personas para pedirles un cigarrillo y que ambos consumen hachís, consta a los folios 138 a 142 el informe del SAJIAD de Williams de que ello es cierto; sin embargo, las manifestaciones de los agentes no fueron coincidentes, el nº 89299 dijo que se encontraba patrullando junto con otros tres compañeros, cuando uno de ellos dijo que observó a los acusados ofreciendo algo, por lo que pensó "a ver si es droga", los dos acusados iban juntos y vieron como hablaban con un guiri y cómo iban a hacer una transacción, uno de los acusados sacó la droga y el extranjero el dinero, entonces intervinieron, no recordaba si el comprador era suizo o italiano, estaba muy nervioso porque en su país la compra es delito; mientras que el nº 107741 señaló que vieron como los acusados se acercaban a ciertas personas y como, en un momento dado, ofrecieron a uno hachís y en un cacheo le cogieron a uno de los acusados un trozo que tenía en la mano y que le ofreció al comprador, éste creía que le iban a detener porque en su país era delito, ignoraba si el chico iba a comprar o no, lo que observó es que se quedó parado cuando se le acercaron los acusados. Es decir mientras que uno afirmó que observó cómo se iba a hacer efectiva la compraventa, el otro dijo que ni siquiera sabía que iba a decidir el chico al que se dirigieron, porque éste se quedó parado al no saber que querían de él los acusados y, aunque ambos coincidan en afirmar que hubo un ofrecimiento de hachís, su versión no es creíble, porque si se trataba de un ciudadano extranjero, en qué idioma realizó el ofrecimiento Williams, sin enseñar el hachís Friday, ya que, según el escrito de acusación, éste tenía la droga en el pantalón, como consta en el atestado, folio 4, y sólo, cuando el extranjero asintió a la compra, lo sacó y depositó en su mano; además, cómo quiera que la sustancia ocupada, folio 91, lo fue de 5,414 gramos de resina de cannabis (hachís), lo que constituye una cantidad inferior a la que jurisprudencialmente se considera para el autoconsumo y no se le ocupó dinero alguno que pudiera indicar indiciariamente que poseía con la finalidad de traficar, procede, por todo ello, un pronunciamiento absolutorio.

**TERCERO.-** El art. 123 del Código Penal y 240.2 de la Lecr. respecto de las costas.

## FALLO

Absuelvo a Friday [REDACTED] y Willians [REDACTED] del delito contra la salud pública por el que venían siendo acusados, con todos los pronunciamientos favorables y con declaración de oficio de las costas procesales.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y las partes, indicándoles que contra la misma cabe interponer recurso de apelación dentro de los diez días siguientes al de su notificación, ante este Juzgado y para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid.

Así por esta mi sentencia, de la que se dejará testimonio en autos, llevando el original al libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo.

E/

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada la anterior sentencia en audiencia pública por S. S<sup>a</sup>. Ilma., en el día de la fecha, de lo cual yo la Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.