



JUZGADO DE LO PENAL Nº 2  
C/León y Castillo nº20  
Puerto del Rosario  
Teléfono: 928 117 700  
Fax.: 928 117 680  
Email:

Procedimiento: Procedimiento abreviado  
Nº Procedimiento: 0000057/2015  
Proc. origen: Procedimiento abreviado  
Nº proc. origen: 0001266/2013-00  
NIG: 3501741220130007751  
Resolución: Sentencia 000160/2017

Intervención:  
Encausado

Interviniente:

Abogado:

Hector Brotons Albert

Procurador:

Agustin David Travieso  
Darias

Encausado

Maria Dolores Travieso Darias

Agustin David Travieso  
Darias

## SENTENCIA

En Puerto del Rosario, a 12 de mayo de 2.017

VISTOS por Dña. Alicia María Buendía Fleitas, Magistrada Juez del Juzgado de lo Penal nº dos de Arrecife con sede en Puerto del Rosario, los Autos del PROCEDIMIENTO ABREVIADO nº 57/2015 sobre DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA, dimanante de las Diligencias Previas 1266/2013 tramitadas por el Juzgado de Instrucción nº dos de Puerto del Rosario, seguidas contra D. [REDACTED] nacido el 10 de abril de 1985 en Torino (Italia), con NIE n.º Y-[REDACTED] y D. [REDACTED] nacido el 22 de mayo de 1985 en Pinerolo (Italia), con carta de identidad italiana nº [REDACTED] representados ambos por el Procurador de los Tribunales D. David Travieso Darias y defendido el primero por el Letrado D. Héctor Brotons Albert y el segundo por Dña. María Dolores Travieso Darias; interviniendo también Dña. Sara Pérez Olivares Martín en representación del Ministerio Fiscal, dicto la presente sentencia:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Recibida en este Juzgado la causa, tras incoarse el correspondiente expediente, se convocó para la celebración del correspondiente Juicio Oral, que tuvo lugar finalmente el 9 de mayo de 2017.

**SEGUNDO.-** Al acto del juicio comparecieron las partes, practicándose la prueba correspondiente, tras la cual las partes elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales, interesando la condena de los acusados como autores de un delito contra la salud pública del 368 último inciso y 369.1.5 del Código Penal a la pena de cuatro años y tres meses de prisión, multa de 102.042 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de 90 días en caso de impago e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, destrucción íntegra de la droga, decomiso definitivo de los efectos incautados y costas.

Las defensas interesaron la libre absolución de sus defendidos.

Concedida la última palabra a los acusados, se declaró a continuación el juicio visto para sentencia.





## HECHOS PROBADOS

Que sobre las 12:35 horas del 25 de septiembre de 2013 se incautaron en la vivienda habitada por [REDACTED] sita en la calle [REDACTED] un total de 12.758,4 gramos de marihuana así como 7.7 gramos de hachís, y sobre las 14:45 horas del mismo día, en la vivienda sita en la calle [REDACTED] de la urbanización de [REDACTED] habitada por [REDACTED] fueron hallados un total de 9.757,5 gramos de marihuana y 83.2 gramos de hachís, sin que haya resultado acreditado que los acusados [REDACTED] y [REDACTED] poseyeran dichas sustancias conjuntamente distribuidas en las dos viviendas, ni que estuviera destinada a la venta o transmisión a terceros y no al consumo propio de aquéllos.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** De la prueba practicada en el acto del juicio oral se considera que no puede deducirse acreditada la existencia y autoría del delito contra la salud pública denunciado, con arreglo a lo dispuesto en el art. 368 y concordantes del Código Penal, no resultando de entidad suficiente como para constituir prueba de cargo bastante para destruir la presunción de inocencia, consagrada como derecho fundamental en el art. 24 de la Constitución.

Así, en el acto del juicio oral ha resultado acreditado que se realizaron dos entradas y registros -perfectamente legales y ajustadas a Derecho- en los domicilios sitos en las calles [REDACTED] de la urbanización [REDACTED] durante los cuales se incautaron 12.758,4 gramos de marihuana y 7.7 gramos de hachís en la primera y 9.757,5 gramos de marihuana y 83.2 gramos de hachís en la segunda, pero no que la misma no estuviera destinada a consumo propio como alegan ellos y no a venta o suministro a terceros. En dichos registros también se incautaron: en la vivienda de la calle [REDACTED] un deshumidificador, una lámpara de calor, dos garrafas de fertilizante de 20 litros, seis secaderos, tres lámparas con tres transformadores, un semillero (de tres que había), dos garrafas conteniendo fertilizante, una garrafa de 10 litros indicando "extracto 2 de enzima para plantas", 25 botes conteniendo productos químicos, tres pesas digitales y siete ventiladores; y en la vivienda sita en la calle [REDACTED] cuatro secaderos, dos garrafas de 20 litros conteniendo fertilizante y ocho lámparas con ocho transformadores, elementos todos ellos necesarios para el cultivo, pero no necesariamente para la preordenación al tráfico, para el que no se hallaron instrumentos o utensilios expresamente indicados para tal fin, como tampoco dinero.

**El acusado** [REDACTED] declaró que llegó a España 3 años y medio antes de los hechos, en 2010 más o menos. Vivió primero en Tamaragua, sólo ha vivido en Fuerteventura, y antes en Italia. Ha ido de vacaciones alguna vez a la península pero se vino directamente a Fuerteventura. Ha estado en Cádiz y en Barcelona, en Madrid. Cuando fue a vivir a Tamaragua vivía solo, la casa era suya, alquilada, a su nombre estaba el contrato. Tenía entrada en Italia por minusvalía, una pensión y una herencia con licencia de mercado que el alquilaba en Italia y cobraba 400 euros al mes, más la pensión. Todos los recibos estaban a su nombre, gastaba de luz según el mes. Ingresos fijos tenía la pensión, la plaza de mercado y aquí vende bisutería por los mercadillos y de DJ en Corralejo. Tiene incapacidad del 75% para trabajar porque tiene la rodilla muy gastada y no puede esforzarse mucho, por eso no puede hacer trabajos muy esforzados. De DJ va con algún amigo, cuando hay algún evento, no algo fijo o regular. En el





mercado muy pronto porque era muy pesado hacer los mercadillos y ahora deja la bisutería en la tienda simplemente. Podía conducir pero la tenía como almacén también, era de su hermano, la trajo de Italia. Vino a España porque en Italia tenía problemas de salud y desde 2006 o 2007 tomaba marihuana terapéutica que le daban en el hospital pero muy cara y vino a España porque le sugirió el médico ir a sitio de mar y no puede tomar medicamento. Toma cintrón y no le permite tomar conjuntamente medicamentos tradicionales como cortisona o antihistamínicos. A [REDACTED] lo conoce por un amigo común en Italia desde los 14 años. Cuando vino vivían cerca. No tienen nada en común de particular aparte de este amigo. Actividad en común no tienen. El no consume medicamentos para su salud, no puede tomar otra cosa. Nunca se ha dedicado a estas cosas en su vida, solo ha intentado solucionar sus problemas de salud. Con [REDACTED] a veces quedaban y pasaban el día juntos y a veces van a sus casas respectivas. Tienen trato porque son italianos y se frecuentan y al ser minusválido (sic) no puede hacer determinadas cosas y lo ayuda. Solo dos personas que se conocen. No se dedicaban al tráfico de drogas, para él pensar que siendo algo de su salud pensar que se dedica al tráfico no le gusta. Su casa estaba en calle [REDACTED]. Antes de venir tuvo un pasado médico muy difícil y en California un médico lo ayudó mucho con el cannabis terapéutico y había oído mucho y oyó que aquí se admitía el consumo medicinal. Ahora consume 20 gramos al día y entre 3 y 5 concentrados de hachís porque no puede dormir del dolor crónico. Tenía una planta fuera enferma y las otras estaban dentro para secar. La de fuera estaba creciendo, la otra acabada de cortar. Estaba en fase final la de fuera, podía distinguir las machos de las hembras. El necesita la hembra para curarse. Conoce a mas consumidores por tema terapéutico. Los machos no le interesan. Tenía los machos porque cuando plantas algunas salen machos y otras enfermas. Cree que si se diferenciaba ya en esa fase. Y esa estaba enferma y por eso se quedó fuera. No la pudo porque estaba lista para cosechar. Los cogollos son hembras se supone pero no había solo cogollos, había mucha rama y parte que no sirve. Lo que estaba en bolsas era para tirar. Los botes con cogollos estaba preparado para consumir más o menos, había que acabar de limpiar. En su casa tenía su ropa guardada y era una forma de guardar su medicina para que no se estropeará porque no puede estar con luz. La resina no era recién hecha. Estaba acabado de limpiar para conseguir el concentrado y no había casi THC porque era empaste de hierbas que vas lavando. Esta resina no era pura, era el 10%. Los 3 botes con cogollos si eran hembras, había que acabar de limpiar. El plantó entre 8 o 9 plantas. Cuando entraron había mucha rama y parte de macho que había cortado antes. De las 9 le salieron uno o dos machos no los tiró antes para tirarlo todo junto. De los machos no sabe si se saca aceite de hachís, él no lo ha hecho. Los 7 ventiladores son porque cuando vas cortando la hierba se pudre. La que estaba fuera con hongo pasa cuando hay mucha humedad y los ventiladores ayudaban para airear y quitar la humedad. Antes había más plantas y necesitaba más. Consume concentrado de hachís y necesita mucho material. Lo había hecho la mayoría para transformarlo en hachís y lo necesitaba para dormir. No ha vendido nunca droga, no tenía excedente de droga, esto no era gran cantidad para él siquiera. En dos meses se habría acabado. Las pesas eran para pesar lo que toma porque no puede medirlo a ojo porque el doctor le recetó 20 gramos diarios. Su adicción es por el tema terapéutico. Con las peritos se puso en contacto por skype. Al médico fue el primer año aquí, en Italia solo se consigue en el hospital que se lo recetaba su médico de cabecera y cuando estuvo muy mal aquí por el cintrón fue al hospital y le dijeron que no recetaban ese medicamento y que solo podía cultivarla él o ir a una asociación. [REDACTED] no le ayudaba, a veces hablaban de su





cultivo pero nada más. La macho no tiene estupefacientes, hay gente que la usa para semillas. No se sabe si es macho o hembra hasta el final cuando florecen en el último mes. [REDACTED] nunca ha dormido en su casa. No sabe si el arrendador es el mismo. Ambas casas no se conectan interiormente. Tuvo también una indemnización 150.000 y 44.000 euros, dos distintas. Las basculas digitales eran también para pesar abonos, el fertilizante, las tres no eran iguales porque también vendía plata y también para el medicamento. El medicamento prescrito es cannabis pero en Italia salía muy caro porque lo compraba en la farmacia del hospital. Hachís no podía comprar en Italia, no había formato de concentrado. Lo de los botes de cristal es porque estaba más seco, la otra toda mojada porque estaba para secar (la de los secaderos en forma de tubo). Puede tardar un mes en secarse. Esa no estaba para consumir en ese momento. No puede estar a la luz ni al aire ni calor, en cristal está más frío. De lo que tenía pensaba que como máximo de haber sido todo hembra y sin enfermar máximo 3 kilos. El hachís que se puede sacar de eso 30 gramos, 90 gramos o 100 gramos. Le habría durado a 3 gramos diarios así que mes o mes y medio máximo. Consume porque no tiene otra solución de medicación. No se fumigaba con químicos, no fumigaba. Su enfermedad ha ido a peor, puede caminar despacito pero le recomiendan no caminar mucho para ser autosuficiente. Es socio de una asociación pero es mucho más caro y no tenían lo que él necesitaba.

**El acusado** [REDACTED] en septiembre de 2013 vivía en calle [REDACTED] Llevaba en la casa desde junio de ese año, poco tiempo, igual tiempo que llevaba en Fuerteventura. Vino en el 2009 para un año sabático con 28 años. Vivía de dinero que tenía de su familia, vino con 5000 euros. No trabajaba. Su familia lo mantenía y cuando necesitaba dinero pedía. Pagaba 400 euros de alquiler. Alquiló a su nombre, no le pidieron contrato de trabajo. Conoció a [REDACTED] de un amigo común en Italia. No vende en mercadillos. Iba a la playa, estaba como de vacaciones. El también tenía problema de espalda y vino a curar la enfermedad. No tiene tarjeta sanitaria española. Tiene dos discos gastados en la espalda por su trabajo de albañil en Italia desde los 14 años. Ambas casas estaban bastante cerca. Estaban mucho juntos porque comían juntos o salían de noche juntos a Corralejo. Conoce a más gente que consume, no sabe cómo lo consiguen, el nunca ha traficado ni su amigo. Nunca se han puesto de acuerdo para vender droga. Las lámparas eran porque llegó en junio y la temporada estaba empezada y tenía que hacerlo más rápido. Dedicaba alguna hora al día según el momento de la plantación. No practicaba deporte. Subió el muro del jardín para que no vieran lo que hacía porque no tenía por qué enseñarlo a todos los vecinos aunque pensara que era legal. Tenía machos y hembras. Las machos son para semillas, no sirven para obtener mantequilla o aceite. No sabe si tienen más o menos intensidad. Cree que no sirven para hacer aceite de hachís. Los cogollos son hembras. La pasta de resina es un concentrado para consumir. Para el hachís necesitas bastante cogollo, porque sale muy poca resina. Consumía hasta 10 gramos diarios. Esos cogollos le habrían servido según los empleara para hachís, o para aceite o mantequilla. Estaban casi listos. No tenía nada que fuera prescindible. Los arbustos estaban casi al final del cultivo. Las plantas eran hembras, no tenía machos en su casa. No vivía con nadie, vivía solo. Los 20 litros de fertilizante los compraba en la tienda porque eran bastantes plantas. No gastaba mucho en el cultivo, agua y abono, 100 o 150 euros, en electricidad muy poco porque no usó las lámparas. Sus padres le mandaban según pidiera, unos 1000 euros. Pagaba 400 euros. A las peritos las vio por skype. Una o dos entrevistas le hicieron. Llegó en junio y lo detuvieron en septiembre. Las plantas tardan unos 3





o 4 meses, consume unos 10 gramos diarios. Como consumidor intenta si es posible guardar para el futuro. Pesas no tenía. Los botes los tenía en la nevera. El la comía también con la resina, mantequilla y aceite. Para un gramo de resina necesita alrededor de 300 gramos. Para la mantequilla depende, de 250 gramos medio gramo de resina cada gramo de mantequilla. Nunca ha vendido, no sabe cómo lo consiguen los demás, él decidió cultivarla. Lo que tenía en secadero no era para consumo todavía, había alguna rama u hoja y algún cogollo, estaban secando. Sus padres son profesores y campesinos.

**La psicóloga de la Defensa María Peligros Marín Martínez** ratificó su informe. Hace entrevistas con test psicológicos y diagnósticos a través del DSM-IV. hacer la entrevista por Skype no afecta al informe, es más tiene comprobado que están más relajados que en su despacho. En cuanto a [REDACTED] alternó hachís con marihuana porque fue prescrito por distintos médicos a raíz de un accidente de moto. Combinaba marihuana y hachís según la disponibilidad que tuviera. Que lo use como medicamento no impide que se construya un hábito y una tolerancia a la sustancia de 13 años de evolución cuando lo entrevistó y al ser como medicina las consecuencias de dejarlo serian dobles, por la abstinencia y por los dolores. No es adivina pero llega mucho tiempo en esto y tiene estrategias para evitar que la engañen. Los test psicológicos también son para valorar la credibilidad. En cuanto a [REDACTED] usó el mismo método que con [REDACTED] Cuando hay dependencia se consume para evitar que aparezca el síndrome de abstinencia. No ha seguido un tratamiento porque el consumo le servía para paliar el dolor. Analítica no ha realizado en ninguno de ellos, no le consta. La dependencia tiene que mostrar una serie de síntomas, no basta el consumo sino que tiene que acreditar dependencia. Ella hizo la entrevista clínica y su compañera la parte social, con cada uno estuvo su compañera dos horas y ella cuatro, incluidos los test que ella se los va leyendo. Cada test depende, media hora o mas, o cinco minutos el que es mas corto .

**El perito agrónomo propuesto por la Defensa Francisco Enrique Teruel Pérez,** se ratificó en su informe. No se puede tener por probado que fueran 22 kilos de marihuana. Quiere aclarar que hay problemas para determinar la cantidad fiscalizable. En el acta de recepción se determina peso bruto y neto y normalmente se determina el bruto y una vez secadas y extraídas las no fiscalizables se saca el neto. Aquí no fue así, el bruto así y el neto extraídos los embalajes. Según las normas internacionales el pesaje ha de hacerse en bruto en la intervención, aquí no se hizo pero es obligación. No se han separado las partes fiscalizables y las no fiscalizables. También ve que había planta, parte de planta en secaderos y otras partes en botes. Cada una tendrá una humedad diferente por lo que hay que descontar porcentaje elevado del peso neto final. Por otro lado, al no separarse o no constar cuando va al laboratorio hacen analítica pero de la muestra de las partes fiscalizables ni el peso es de las partes que haya que tomar como cannabis. Por otro lado el acta del precio del cannabis en el mercado, pero si el peso no es real los cálculos tampoco son reales. Y en el acta de recepción aparecen botes con sustancias y no se corresponden la cantidad de botes del acta con el del atestado. Puede haber habido contaminación y la cadena de custodia no se hayan seguido. Hubo registros en dos casas diferentes pero misma numeración de material diferente. No se puede separar el cannabis de ambas casas y tendría que diferenciarse cada cosa. No está de acuerdo con el cannabis fiscalizable que se ha determinado. Hay que analizar además cada partida por separado y se deben pesar por separado también. Si todo se mezcla es imposible controlar el peso neto y se tomará por fiscalizable lo que no es. En las fotos no ve, se remite a





las bolsas, que aparecen tallos principales y secundarios pero habría que discriminar un aparte importante pero no lo puede determinar. Si todas las plantas se tomaron de la misma manera todas tendrán un porcentaje de humedad. Habría que descontar un 80% del total del peso de la planta. Hay que sacar el THC pero no solo, hay que sacar el índice de psicoactividad. Entregar la muestra cinco meses después puede da problemas como de putrefacción del que hablamos. El numero de botes que se entrega es distinto al del atestado, aparecen tres botes más. Del acta de recepción no se deduce que se haya hecho separación de las partidas. Los pasos que se han llevado para el peso neto no han sido acertados. El hace un cálculo aproximado por especialistas en el tema. Las Naciones Unidas dicen que las masculinas no sirven, sólo se pueden tomar las femeninas. No sabe si había macho, pero cualquier persona que se dedique a ello debería saberlo, si hay flores estaminadas hay que discriminarlas. Los cogollos son hembras, si en la causa eran cogollos hembras es que no había machos. Todo lo incautado estaría bien menos lo que el hace referencia de tronco y demás. En función del peso neto se podía haber determinado pero si se mezclan las sustancias es imposible de determinar. Si no había machos no habría semillas. Quitando las macho solo serían fiscalizables las extremidades floridas y las hojas unidas, el resto no. Los cogollos si serían fiscalizables, sería lo único fiscalizable. La resina la producen las femeninas, que captan el polen de la macho para ser fecundada. Los porcentajes de THC serán menores en las machos. Existen semillas que dan lugar a plantas hembras en un porcentaje altísimo. Las macho se podrían aprovechar pero sería producto ilícito. La diferencia entre plantas se ve por las flores y se puede descartar si ha florecido. No podría determinar el peso de los cogollos porque no está bien determinado. Para determinar las macho se ha basado calculando la humedad.

**La Jefa de servicio exterior carnet nº 75** se ratificó en su informe del folio 161. El pesaje también lo recogió ella. Identifica la sustancia, como viene, separa las iguales y las diferentes las separa. Le llega toda la sustancia en este caso. El pesaje se hace con balanza de precisión con controles periódicos diarios, mensuales y anuales. Ella identifica si son cogollos, hojas, si vienen separados de las raíces, si vienen con macetas, etc, para excluir lo que no es fiscalizable. Lo no fiscalizable es raíces, tallos y aquellas sustancias como tierra o macetas o animales muertos, hojas que no sean de cannabis.... Todo eso se quita. Ellos recogen la materia totalmente seca, que pesa menos al perder agua. La putrefacta no se pudo analizar, podía corresponderse con cannabis pero no se podía determinar, no se incluyó en el total. El resto contenía THC. Todo lo incluido como neto es fiscalizable y tiene carácter psicoactivo. A veces hay plantas hermafroditas. No distinguió por machos o hembras sino por fiscalizable y por THC. A ellos les interesa el peso de lo fiscalizado. Si no tendrían que esperar al secado. Ellos exigen que se traiga seco y sin tallos y sin raíces y luego comprueban que sea así. Lo recibió el 19 de febrero de 2014, cuando se incautó no le afecta. Según las normas internacionales no es obligatorio el peso bruto al incautarla. La normativa la conoce y la tienen para consultar. Si fuera necesario el bruto tendría que consignarlo incluso en el informe. El extracto esta fiscalizado como extracto, la puntura, etc, ya están fiscalizados como tal. Ellos cuantifican e identifican si están por encima del 0.2%. la putrefacta es porque no se puso a secar o no se hizo bien, lo desconoce. En el peso bruto lo indica con el bote de cristal. Neto es única y exclusivamente lo fiscalizable. No incluye el tallo que soporta el cogollo por ejemplo cuando pesa lo neto. Lo neto lo calcula únicamente de lo que es fiscalizable. Separa conforme el protocolo nacional, cogollos, hojas, tallos, raíces, y la maceta si la trae. Las machos no tienen cogollos y las hembras si. Lo importante es el THC.





**Pedro Felipe Rodríguez Bueno** era vecino de los acusados. Denunció porque el olor era el problema. No los vio ir de una casa a otra. El olor era muy fuerte. Tenían un cerramiento de tela verde, igual sigue todavía. El no sacó fotos.

**Martha Luz Franco Roldán** era la presidenta de la comunidad de propietarios, ellos eran vecinos. Como presidenta recibió muchas quejas por movimiento de vehículos y gente que entraba y salía y por el mal olor. Ella no lo presencié, los vecinos se quejaban de los coches que pasaban o estacionaban. La sospecha era sobre todo por el olor. No sabe si subieron el muro de la vivienda de alguno de ellos. Supo del problema de la vecina de la fumigación porque se lo contó pero de la gente entrando y saliendo no se le preguntó.

**El Guardia Civil E-86667-P** se ratificó en el atestado. Tomó declaraciones a testigos e intervino en entradas y registros. Fueron por los vecinos que debido a las fumigaciones y olor de las plantas tenían problemas médicos. Se hicieron esperas en las casas y se veía que entraban en una y otra. Eran dos viviendas y vivían ambos en ambas viviendas, indistintamente, por las vigilancias lo supieron. Entraba en una u otra con llaves y no juntos. Uno estaba en una de las casas. El día de la entrada estaban los moradores de ambas viviendas, ellos y secretaria judicial. En principio se entendía que podía haber mas coches pero no fue concluyente, no concretaron eso. No sabe quién entregó la droga en toxicología. Encontraron marihuana, resina y algo de hachís. Llamó la atención los botes en maletas de viaje preparados. En la primera vivienda había una maleta con varios botes. Uno tenía una furgoneta. Recuerda la maleta a la derecha nada más entrar, en la otra vivienda no recuerda. En ambos registros entraron ambos. Cada uno en su vivienda. Durante la vigilancia si, en el registro no. Movimiento de vehículos no se comprobó. No tenían trabajo remunerado ni se encontró dinero en la casa. Ellos vieron que cada uno entraba en una casa sin que nadie les abriera la puerta pero no podían saber si llevaban llave o les abrían. No hay fotos tampoco de los seguimientos. No pueden hacer pinchazos, no tienen medios para hacerlos tampoco.

**El Guardia Civil R-21086-X** se ratificó en el atestado. Estuvieron en Tamaragua por fuertes olores investigando las viviendas y solicitaron entrada y registro y encontraron material de cultivo. La unión de ambos la sacaron porque del material era siempre el mismo, mismas redes de secado, distribución de la casa igual, mismas redes, lámparas del mismo modelo, deshumidificadores, botes para guardarla, mismas tapas... no llevó la droga a toxicología. La incautación se guardó en cajas conforme el protocolo con periódicos y se hizo entrega embalado en el juzgado. ██████████ pasó por delante cuando estaban haciendo el registro. Pararon vehículos, debe constar en autos. El no paró a nadie. El no ha hecho el atestado. No estuvo en la entrada y registro del vehículo. Al juzgado no sabe qué se llevó, sabe que se llevó material incautado pero no sabe cuánto. La resina estaba elaborada prácticamente igual. En lo secado solo había cogollo.

**El Guardia Civil P-82002-W** se ratificó en el atestado. Estuvieron realizando investigaciones previas y entrada y registro. Como sus compañeros. En el vehículo no intervino. A posteriori no hizo nada, investigación patrimonial tampoco.

El delito contra la salud pública en el que se sustenta la acusación interesada por el Ministerio





Fiscal, en su modalidad de cultivo de plantas con la finalidad de destinarlas al tráfico ilícito de la sustancia obtenida, se asienta en un doble presupuesto: uno de carácter objetivo, consistente en el cultivo propiamente dicho y, por lo tanto, en la tenencia o posesión de las plantas de las que se obtenga la sustancia estupefaciente, y el otro de carácter subjetivo, consistente en la intención o tendencia de destinarla a su difusión mediante la transmisión a terceras personas.

El primero de aquellos elementos normalmente es objeto de una prueba directa, mediante la ocupación o intervención de las plantas, como así ocurrió en el presente caso, en el que los agentes de la Guardia Civil realizaron sendas entradas y registros autorizadas judicialmente en las que se incautó la cantidad de sustancia reseñada en los hechos probados. Estas plantas, que fueron intervenidas por los agentes actuantes, resultaron ser cannabis sativa y haschish, y según el informe pericial obrante en los folios 159 a 162 de las actuaciones con una riqueza de entre el 10 y el 13% en THC.

Los propios acusados reconocieron que aquella sustancia era suya y que las utilizaban para obtener marihuana que destinaba a su propio consumo, teniendo prescrito ambos dicha sustancia a efectos medicinales. Ninguna duda existe en cualquier caso en cuanto al primero de los presupuestos a los que se ha hecho referencia, esto es, el cultivo de plantas pertenecientes a la especie "cannabis sativa" de las que los acusados pretendían obtener una materia prima – marihuana y hachís - que constituye una sustancia que causa un perjuicio para la salud.

En cuanto a la concurrencia del segundo de aquellos presupuestos, esto es, la intención o tendencia de destinar la sustancia así obtenida a su difusión o transmisión a terceras personas, normalmente ha de ser objeto, salvo contadas excepciones en las que se reconoce esta finalidad por el propio acusado, de prueba indiciaria, circunstancial o indirecta que debe inferirse de aquellos otros hechos absolutamente acreditados y unidos con el que se trata de probar por conexiones lógicas propias del criterio humano con enlace preciso y directo (por todas, STS 7 octubre 1986, 6 marzo de 1993, 31 mayo de 1994, 19 abril de 1995, y 19 enero de 1996) y de la que permita acreditarse la intención o dolo básico del injusto, de favorecer, promover o facilitar el ilícito consumo, es decir la intención de transmitir la droga a terceras personas (STS 13 de mayo de 1997) puesto que la posesión de aquellas sustancias para el propio autoconsumo es impune, conforme ha declarado el TS en sus resoluciones de 4 y 5 de mayo de 1998, entre otras.

Tras examinar con detalle cada una de las pruebas practicadas no se aprecia pues la concurrencia del ánimo tendencial que necesariamente ha de concurrir en el delito contra la salud pública. En efecto, en primer término ha de tenerse en cuenta que el objeto de la intervención fueron algunos arbustos, cogollos, ramas, hojas y algún tronco, de modo que el único elemento de prueba del que pudiera deducirse la existencia del ilícito se asienta exclusivamente en aquella intervención. Ciertamente es que la parte útil de la planta se limita a las hojas y cogollos, con lo que ha de procederse a su previa selección y, además, la materia así obtenida ha de ser sometida a un posterior proceso de secado, lo que lógicamente reduce la cantidad de la sustancia que finalmente puede ser destinada a su consumo, si bien en este caso consta la pericial realizada por la Jefa de servicio exterior carnet nº 75 y obrante en los folios 161 y 162 y una vez seca la materia determinó un total de 12.758,4 gramos de marihuana así como 7.7 gramos de hachís de la vivienda de la calle [REDACTED] y un total de 9.757,5 gramos de marihuana y 83.2 gramos de hachís de la vivienda sita en la calle [REDACTED]





Se aportó por la Defensa una pericial elaborada por un perito agrónomo que se dedicó sin más a discutir la pericial oficialmente realizada dando por hecho extremos como que no se había separado las ramas, troncos y demás no fiscalizable, que se había realizado mal la cadena de custodia, que no se había tenido en cuenta la humedad del material al analizarlo, etc. Se aportaba la pericial de parte en aras a determinar, según la defensa, el pesaje de la sustancia. Sin embargo, este perito de parte no vio el material a analizar, ni estuvo presente en la recepción del mismo, ni tan siquiera en la entrada y registro. Elabora desde Menorca una pericial a la vista de documental, dando unas conclusiones que más parecen opiniones viciadas que pericias, y dando por probados ciertos extremos sin prueba alguna. Así, partía por ejemplo de que los cogollos podían ser machos, cuando incluso los propios acusados han reconocido que eran hembras. Por qué suponía eso sólo el perito y la defensa lo sabrán. Se alegaba también que las partidas analizadas han sido numeradas igual. No es cierto, consta perfectamente en la recepción (folio 159) como se diferencia lo incautado en un domicilio y en otro, siendo en cualquier caso, lógicamente, el número de procedimiento el mismo. Se perdió incluso la defensa en el material putrefacto que NO se analizó, para beneficio de los acusados, cuando en nada le perjudica que no se analizara puesto que en consecuencia no ha contabilizado. Explicó por otra parte la perito del Estado que ella mismo recibió el material, separando lo fiscalizable de lo no fiscalizable, teniendo en cuenta aquello en lo que hay THC, siendo el peso neto obtenido ya una vez seca la materia y obteniendo los resultados únicamente de la materia fiscalizable con contenido en THC (en unos porcentajes de entre el 10 y el 13%).

Del material incautado sin embargo, no puede inferirse sin más la existencia del ánimo tendencial que precisamente constituye el elemento fundamental del delito ya que para que la prueba indiciaria pueda erigirse en prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia es necesario que: exista una pluralidad de hechos base o indicios; que tales hechos-base estén acreditados por una prueba de carácter directo; que los mismos sean periféricos o concomitantes con respecto al dato base a probar; que exista una interrelación de los distintos hechos periféricos, de tal manera que no solo habrán de estar relacionados con el hecho nuclear precisado de prueba, sino también entre si; y que resulte acreditada la racionalidad de la inferencia, debiendo existir entre los hechos periféricos y el dato precisado de acreditar, un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, enlace que consiste en que los hechos base o indicios no permitan otras inferencias contrarias igualmente válidas.

Debe tenerse en cuenta en este punto que no puede tenerse por acreditado que ambos acusados trabajaran conjuntamente las plantaciones y actuaran de común acuerdo e indistintamente en ambas viviendas. Los agentes de la guardia civil que depusieron en el acto del juicio explicaron inicialmente que ambos entraban y salían indistintamente de ambas viviendas, dando la sensación de que ambos vivían en las dos casas. Sin embargo, a preguntas de la defensa reconocieron que no podían saber si entraban con llave propia o alguien les abría la puerta desde dentro. Por otra parte, no puede ignorarse que las actuaciones inicialmente no hablan de [REDACTED] sino de [REDACTED] y se le sitúa inicialmente como morador de la calle [REDACTED] y a [REDACTED] en la calle [REDACTED]. Resulta irrelevante no obstante esto pues la orden de registro se solicita por las plantaciones existentes en ambos domicilios y antes de realizarlas se identifica a los moradores de cada una y éstos participan en la respectiva vivienda que tienen alquilada. Si realmente se considerara acreditada la connivencia entre ambos en los dos cultivos podría tener relevancia





la nulidad solicitada por las Defensas, pero realmente dicho extremo carece de prueba y en consecuencia se entiende innecesario pronunciarse sobre dicha nulidad.

Por otro lado, en el acto del juicio -y en sus informes del atestado- los guardias civiles explicaron que la connivencia se determinó a posteriori también atendiendo a que las plantaciones eran iguales, los utensilios hallados de las mismas marcas y la distribución de la sustancia en las viviendas iguales también. Puede ser un indicio, no se niega, y es posible y hasta probable que realmente actuaran en connivencia, pero lo cierto es que de la prueba practicada no puede considerarse acreditado más allá de toda duda razonable, siendo insuficientes desde el punto de vista probatorio dichas coincidencias. Se alega por los acusados una simple amistad con intereses comunes, pero poder dar por cierto el objeto de acusación requiere de más material probatorio que unas coincidencias en la marca de los utensilios, del que se carece.

A ello hay que sumar que ambos acusados acreditan problemas de salud con indicación terapéutica de consumo, habiendo generado ambos una dependencia, no habiendo sido impugnada la documental obrante en autos por el ministerio público. Si se consideran conjuntamente la sustancia incautada si estaríamos ante notoria importancia e incluso se podría valorar si excede o no de consumo propio, pero valorando la sustancia incautada en cada vivienda por separado y el consumo alegado y realizando un cómputo anual no resulta irrazonable dicho consumo propio. Al tener conocimiento de las plantaciones, se realizaron diligencias de investigación por la guardia civil, tendentes a acreditar ese ánimo de venta a terceros. Sin embargo, no hallaron nada aparte de la cantidad de sustancia intervenida -al atestado nos remitimos- pero ninguna prueba obtuvieron en cuanto a dicho ánimo de venta o transmisión a terceros, habiendo resultado infructuosas las vigilancias y sin que consten seguimientos. No se detectaron posibles compradores que salieran de las dependencias de los acusados ni se acreditó el volumen de coches y movimiento del que habían dado cuenta los vecinos a la guardia civil.

Pero es más, como ya se ha señalado, una vez realizadas las entradas y registros tampoco se les intervino útil alguno destinado para su distribución, habiéndose incautado instrumentos propios del cultivo como lámparas o fertilizante (que no necesariamente implica tampoco preordenación al tráfico), sin haber incautado monodosis u otro elemento similar, tal y como se desprende de las actas de entrada y registro. Y tampoco, debe insistirse, se ha acreditado que a su domicilio acudieran otras personas con el propósito de adquirirla, ni tampoco se ha investigado que posean bienes sin justificar sus ingresos ni que se le ocuparan cantidades inusuales de dinero ni tan siquiera han quedado desvirtuadas sus alegaciones relativas a su condición de consumidor de aquella sustancia ni a las dolencias padecidas.

Por otra parte y en cuanto al camuflaje de las plantas y si eran observadas o no a simple vista, ello no hace suponer de forma indirecta que vaya a dedicarse a la comercialización de la marihuana, pese a que los agentes incluso pudieron verificar su existencia desde el exterior al ser visibles desde las viviendas colindantes. No puede obviarse que el cultivo de cannabis sativa es ilegal y por lo tanto no resulta ilógico ocultar ese cultivo si no se quiere que sea intervenido y ello con independencia de que fuese para su propio consumo o para el consumo ajeno.





Por lo tanto, y en la medida en que el tránsito del acto impune a la conducta típicamente antijurídica se produce a través de la potencial vocación al tráfico de las drogas o estupefacientes, encerrando el elemento subjetivo del injusto una inferencia que ha de apoyarse en las circunstancias concurrentes en cada supuesto en concreto, resulta que, en el presente caso, el único dato realmente acreditado es la aprehensión de cannabis sativa, pero sin que aquel dato objetivo hubiera quedado complementado con ningún otro dato periférico corroborador del que pueda inferirse, más allá de toda duda razonable, que los acusados iban a destinar aquella sustancia, más allá de su propio consumo, al tráfico ilícito, ni que con ello fuera a favorecer, promocionar o facilitar su consumo ilegal, con el consiguiente riesgo para la salud pública, lo que precisamente constituye e integra el delito por el que venían siendo acusados.

**SEGUNDO.-** Resume el Tribunal Constitucional (Sentencia 138/92): *“La presunción de inocencia comporta, en el orden penal, al menos, las cuatro siguientes exigencias: 1) la carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal corresponde exclusivamente a la acusación, sin que sea exigible a la defensa una probatio diabólica de los hechos negativos; 2) sólo puede entenderse como prueba la practicada en el juicio oral bajo la inmediación del órgano judicial decisor y con observancia de los principios de contradicción y publicidad; 3) de dicha regla sólo pueden exceptuarse los supuestos de prueba preconstituida y anticipada, cuya reproducción en el juicio oral sea o se prevea imposible y siempre que se garantice el ejercicio del derecho de defensa o la posibilidad de contradicción; 4) la valoración conjunta de la prueba practicada es una potestad exclusiva del juzgador, que éste ejercerá libremente, con la sola obligación de razonar el resultado de dicha valoración.”*

Criterios expuestos entre otras en la sentencia de la Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de las Palmas de fecha Nueve de Septiembre de dos mil nueve y expone. “También el Tribunal Constitucional ha señalado con reiteración, desde su sentencia 31/1981, que si bien el Juzgador dicta sentencia *“apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados”, arts. 741 y 973 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esta apreciación en conciencia debe realizarse sobre la base de una actividad probatoria que pueda estimarse de cargo, pues solo tal actividad puede desvirtuar la presunción de inocencia que beneficia a toda persona. No basta, por lo tanto, que se haya practicado alguna prueba, incluso que se haya practicado con gran amplitud, es preciso que el resultado de la misma sea tal que pueda considerarse racionalmente “de cargo”, es decir, que los hechos cuya certeza resulte de la prueba practicada acrediten la culpabilidad del acusado. Trasladando lo expuesto al caso que nos ocupa, es de apreciar, no coincidiendo al respecto con lo dispuesto por el juez a quo, que no se cuenta con suficiente prueba de cargo para poder dictar una sentencia condenatoria contra el denunciado, en tal sentido es de resaltar que las versiones de los conductores del turismo y de la motocicleta son contradictorias, sin que atendiendo al contenido de ambas y circunstancias concurrentes quepa dar mayor credibilidad a una que a la otra, Así pues, la conclusión que se alcanza es no ha quedado en modo alguno con la citada prueba desvirtuada la verdad interina de la que está revestido el derecho fundamental a la presunción de inocencia.”* Reiterando pues lo expuesto tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional y plenamente aplicables al caso de autos especifican entre otras en la Sentencia del Tribunal Constitucional 201/1989 de 30 de Noviembre establece que la presunción de inocencia consagrada en el art. 24.2 de la Constitución Española exige que la





sentencia condenatoria se apoye en una actividad probatoria suficiente para desvirtuar el mencionado principio. Actividad probatoria que ha de evidenciar no sólo la existencia del hecho punible sino también la participación y responsabilidad que en el mismo tuvo el acusado. El derecho a la tutela judicial efectiva se ve reforzado por el derecho a la presunción de inocencia, de suerte que la afirmación de que el Tribunal no considera probada la realización del hecho objeto de acusación o la participación en el mismo del acusado, o la de que no ha superado la duda sobre tales extremos, en que metódicamente hubo de situarse antes del enjuiciamiento - afirmaciones que son lógico presupuesto de una sentencia absolutoria-, no estarían necesitadas, en principio, de una motivación que no fuese la mera expresión de la ausencia de prueba o la permanencia de la duda, (STS de 3 de diciembre de 2002 [RJ 2003, 175])

Por todo lo expuesto, en virtud del principio de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución, que debe ser especialmente respetado por los Tribunales, y como quiera que no se ha producido la convicción en esta juzgadora de la culpabilidad de los acusados, es visto que procede la libre absolución con todos los pronunciamientos favorables.

**TERCERO.-** En virtud del art. 123 del CP, las costas se entienden impuestas por ministerio de la Ley a los culpables de los delitos y faltas, y conforme al art. 240.2 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, en ningún caso se impondrán a los acusados que resulten absueltos, por lo cual procede declarar las costas de oficio.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. el Rey:

### **FALLO**

QUE ABSUELVO a los acusados D. [REDACTED] y D. [REDACTED] del delito contra la salud pública objeto de la presente causa, con declaración de las costas de oficio.

Notifíquese al Ministerio Fiscal y a las partes, haciéndoles saber que contra esta resolución cabe recurso de APELACIÓN, ante este Juzgado, en el plazo de DIEZ DÍAS a partir del siguiente a su notificación, durante el cual se hallarán las actuaciones en esta secretaría a su disposición, para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Las Palmas.

Así por esta sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, juzgando definitivamente en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo Dña. Alicia María Buendía Fleitas, Magistrada Juez del Juzgado de lo Penal nº dos de Arrecife con sede en Puerto del Rosario.

### **PUBLICACIÓN**

La anterior sentencia fue leída y publicada en el día de la fecha por la Istma. Sra. Magistrada Juez que la pronuncia, estando celebrando audiencia pública ante mí. Doy fe.-

