

AP Madrid, Sección 2ª, S de 30 de Enero de 2020

Ponente: Gallego Sánchez, María Gemma - Nº de Sentencia: 54/2020 - Nº de Recurso: 715/2019.

Ref. CJ 32749/2020

ECLI: ES:APM:2020:1829

TRÁFICO DE DROGAS. Sustancias que no causan grave daño a la salud. Elementos del tipo. Intervención de una plantación de marihuana cultivada por el acusado para su posterior venta. Alcance del contenido del auto de incoación de procedimiento abreviado. PARTICIPACIÓN. Absolución de uno de los acusados al no constar acreditada su intervención en los hechos. PRUEBA. Validez de la diligencia de entrada y registro domiciliaria. De cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia.

Iter procesal

La sentencia 220/2020 del TSJ Madrid, Sala de lo Civil y Penal, de 21 Jul. 2020 (Rec. 191/2020) *ha revocado* la presente sentencia.

Normas

CP 1995 [art. 53](#); [art. 123](#); [art. 368](#); [art. 369](#)

Sección nº 02 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 4 - 28035

Teléfono: 914934540,914933800

Fax: 914934539

GRUPO TRABAJO: C

37051530

N.I.G.: 28.079.00.1-2018/0004141

Procedimiento Abreviado 715/2019

Delito: Contra la salud pública

O. Judicial Origen: Juzgado de Instrucción nº 38 de Madrid

Procedimiento Origen: Procedimiento Abreviado 104/2018

SENTENCIA Nº 54/2020

Señorías Ilustrísimas

Dña. CARMEN COMPAIRED PLO

Dña. GEMMA GALLEGO SANCHEZ (ponente)

D. JOAQUIN DELGADO MARTÍN

En Madrid, a treinta de enero de dos mil veinte.

VISTA en juicio oral y público ante la Sección Segunda de esta Audiencia Provincial, la causa referenciada, seguida por un presunto delito contra la salud pública, siendo encausado D. Benjamín, mayor de edad, nacionalidad española, con DNI nº NUM000, representado por la Procuradora de los Tribunales Dª María Jesús Cezón Barahona y defendido por la Letrada Dª. Begoña María Fernández Flores, y D. Celso, mayor de edad, nacionalidad española, con DNI nº NUM001, representado por la Procuradora de los Tribunales Dª Mónica de la Paloma Fente Delgado y defendido por el Letrado D. Miguel Díaz Velasco, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, representado por la Ilma. Sra. Dª Mª Eugenia Hernández Fernández.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dª Gemma Gallego Sánchez.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 17 de abril de 2019 tuvo entrada en esta Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Madrid la causa nº 715/2019 procedente del Juzgado de Instrucción nº 38 de Madrid, Diligencias Previas Proc. Abreviado 104/2018.

SEGUNDO: Se acordó la celebración del plenario para el pasado día 13 de enero de 2020. En sus conclusiones definitivas, el Ministerio Fiscal formuló acusación contra Benjamín y Celso, considerándoles autores de un delito contra la salud pública, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de cuatro años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 4.000 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de diez días. Comiso de la droga y de los efectos intervenidos y costas.

Las Defensas se mostraron disconformes con la calificación del Ministerio Fiscal, solicitando la libre absolución de sus defendidos.

TERCERO: En el Juicio Oral se practicaron las pruebas declaradas pertinentes salvo aquéllas que fueron renunciadas por las partes, y tras los informes de las partes, y darse al encausado la oportunidad de tener la última palabra, quedaron los autos conclusos para sentencia.

II. HECHOS PROBADOS

Son hechos probados y así se declara que tras producirse un incendio en el piso NUM002. del inmueble sito en la CALLE000 número NUM003, de Madrid, del que era usuario el acusado, Benjamín, nacido el NUM004-1981, con antecedentes penales cancelables, los agentes de policía local actuantes, en funciones de seguridad ciudadana que acudieron al lugar, advirtieron, una vez sofocado dicho incendio por el indicativo de Bomberos, que en el piso existía una instalación de

258 plantas que por textura y olor, podía ser marihuana, así como diversos efectos tales como:

1 Bote de plástico blanco -con dibujo y de la marca BRUTAL BUDS, conteniendo polvo rojizo, desconociendo la sustancia.

5 Placas (envueltas individualmente en plástico) de lo que parece polvo de marihuana con las palabras "KING COBRA" en cada una de ellas.

1 Tapper de color blanco con tapa transparente y roja conteniendo una bolsa de plástico blanco que a su vez contiene lo que parece ser polvo de marihuana.

1 Tres placas de los que parece polvo de marihuana en una bolsa de plástico blanco .

1 Bolsa de plástico transparente con cierre zip conteniendo pastillas de color rojizo.

1 Bolsa de plástico blanca con el logo y la marca GRUPO COFARES, conteniendo lo que parecen cogollos de marihuana.

1 Bolsa de plástico negro conteniendo lo que parece polvo de marihuana .

1 Balanza de precisión de color negro con la palabra TANITA.

1 Balanza de precisión de color blanco/gris de la marca Beurer.

1 Placa envuelta en plástico de lo que parece polvo de marihuana con las palabras "KING COBRA".

1 Placa envuelta en plástico de lo que parece polvo de marihuana con las palabras "KING COBRA".

Dichos agentes, procedieron a intervenir los efectos que podían aprehender en ese instante, pero ante la imposibilidad material de dismantelar la plantación, precintaron el piso dejándolo sometido a vigilancia, y dieron cuenta a los componentes de la Sección II de Policía Judicial de los hechos, entregando los efectos que habían sido ya intervenidos.

El Inspector Jefe de dicho Grupo policial, recabó mediante Oficio al Juzgado de Instrucción en funciones de guardia, la autorización para concluir, al día siguiente, la diligencia de desmantelamiento de la plantación y proceder a la intervención de *" cuantos efectos se encuentren en el interior y se hallen relacionados con los hechos investigados"*.

A raíz de dicha intervención, en virtud de Auto dictado por el Juzgado de Instrucción número 18 de Madrid de fecha 15 de enero de 2018, se practicó el mismo día diligencia de entrada y registro en el referido domicilio, concluyendo el desmantelamiento.

Tras el análisis de las sustancias intervenidas resultaron aprehendidas:

468,150 gramos de resina de cannabis con una riqueza de 14,6 % de Tetrahidrocannabinol; 187,090 gramos de cannabis, con una riqueza de un 7,5 % de THC; 243,990 gramos de Resinna de cannabis, con una riqueza de un 12,8 % de THC; 968 comprimidos, cada uno con un peso neto de 0,209 gramos de anfetamina, cafeína y fluoroanfetamina; 25,570 gramos de anfetamina, cafeína y fluoroanfetamina; 21,200 gramos de cannabis , con una riqueza de un 7,4 % de THC; 168,500 gramos de cannabis, con una riqueza de un 5,0 %; 100,564 gramos de resina de cannabis, con una riqueza de un 14,9 % de THC; 97,188 de resina de cannabis, con una riqueza de un 15,0 % de THC; 273,40 gramos de cannabis, con una riqueza de un 1,3 % de THC.

La droga intervenida habría alcanzado en el mercado ilícito un precio de venta al por mayor de 2.449,07 euros, al que la dedicaba el acusado, usuario del piso, Benjamín, sin que conste cuál era la implicación en tal actividad, del otro acusado, Celso.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Corresponde analizar en primer término, las dos cuestiones planteadas al inicio del plenario por parte de las defensas de ambos acusados, al amparo de lo dispuesto en el [art. 784 LECR.](#)

La primera, con efectos probatorios, interesa se declare la nulidad de la intervención de los efectos hallados en el domicilio en que se produjeron los hechos, y que fueran retirados por agentes de la policía, previamente a recabar la autorización judicial de entrada y registro del inmueble llevada a cabo al día siguiente; habiendo vulnerado de esta manera el derecho a la inviolabilidad del domicilio que protege el [art. 18 de la CE.](#)

La segunda, de naturaleza procesal, exigía constreñir el objeto del presente enjuiciamiento, a los hechos referidos en el Auto de acomodación a los trámites del Procedimiento Abreviado de las Diligencias Previas que fueran incoadas con ocasión de la instrucción de un delito contra la salud pública.

La relación entre las cuestiones planteadas es notoria, como luego se verá. Pero se antoja imprescindible acotar desde ya, el objeto del presente juicio respondiendo en primer lugar, a la que cuestiona los hechos que van a enjuiciarse.

SEGUNDO.- El interés en acomodar los hechos del juicio a los del Auto citado, suponía que en éste - obrante al folio 258 de la causa- el Instructor se había limitado a la tenencia y cultivo de plantas de marihuana, imputando a los investigados, un delito contra la salud pública; hechos sobre los que habían sido informados los investigados, previamente a prestar su respectiva e inicial declaración judicial en la causa. Por lo que resultaba vedado imputarles en el juicio oral, y según la calificación posterior efectuada por el Mº Fiscal, la tenencia de sustancias que causan grave daño a la salud que igualmente se les atribuía, vulnerando así su respectivo derecho a conocer la concreta acusación desde el inicio de la causa y poder ejercer en plenitud su derecho de defensa del [art.24 CE.](#)

Parece imprescindible recordar que, por la naturaleza y funciones del Auto de incoación del procedimiento abreviado, tal resolución, ni fija los hechos que pudieran ser, en su caso, objeto del juicio oral, ni, por supuesto, su previa calificación jurídica.

Reiterando lo ya sabido, el Auto de incoación de procedimiento abreviado constituye solamente la "*expresión de un juicio de inculpación formal efectuado por el Juez de Instrucción, exteriorizador de un juicio de probabilidad de una posible responsabilidad penal*" (v. STS de 10 de noviembre de 1999), y su finalidad, "*no es la de suplantar la función acusatoria del Ministerio Fiscal, anticipando el contenido fáctico y jurídico de la calificación acusatoria, sino únicamente conferir el oportuno traslado procesal para que ésta pueda verificarse, así como para expresar el doble pronunciamiento de conclusión de la instrucción y de prosecución del procedimiento abreviado en la fase intermedia*" (v. STS de 2 de julio de 1999).

Cierto es que en el llamado Auto de transformación deben determinarse los hechos que *pudieran ser* susceptibles de enjuiciamiento; pero su determinación o descripción puede configurarse, incluso, *por remisión* a los hechos sobre los que ha versado la instrucción siempre que, como tiene declarado reiterada jurisprudencia del T.S.- desde el A.20-12-96- no aparezcan *evidentemente inexistentes*; que sean *típicos, y atribuibles*, con un mínimo grado de probabilidad indiciaria, al investigado... pues el "*juicio de probabilidad suficiente*" que supone, se apoya en un incompleto material de conocimiento que solo será objeto de análisis en el momento del enjuiciamiento.

Y como se apunta, tampoco el Auto de procedimiento abreviado debe contener una acertada calificación jurídica de tales hechos, porque el Alto Tribunal tiene igualmente reiterado que tal resolución "*n o puede configurarse como una calificación acusatoria anticipada, ni siquiera como un auto de procesamiento, inexistente en el procedimiento abreviado*"; y lo contrario "*prejuzgaría o anticiparía la que de modo inmediato deben efectuar las acusaciones, que son las*

que tienen atribuida dicha función en el proceso y no el Juez instructor, o que podría condicionar la resolución que debe adoptar posteriormente el mismo instructor, respecto de la apertura del juicio oral".

TERCERO.- Aplicado lo expuesto al presente supuesto, la instrucción versó desde sus inicios en torno a la comisión de un delito contra la salud pública. Así lo recoge textualmente el Auto de incoación de las diligencias previas -al folio 17- ordenando la averiguación de los hechos y de posibles implicados.

De la instrucción de tal delito fueron debidamente informados los investigados desde el inicio de las diligencias policiales, como se refleja en las de su respectiva identificación -a los folios 63 y 76- .

Y también en la primera diligencia judicial ordenada por Auto de 18-01-18 -al folio 110- donde se dispone recibirles declaración con información de sus derechos -a los folios 120 y 132- en el curso de las diligencias incoadas por la comisión de un *delito contra la salud pública*; en la, expresamente, cada uno de ellos, estando asistidos de sus respectivos letrados, manifiestan conocer los hechos y los derechos que les asisten...de manera que, entre otros, el de defensa de los investigados, estuvo garantizado desde el inicio de la fase de instrucción del procedimiento abreviado.

Igualmente durante su fase intermedia, incoada merced al dictado del Auto de incoación de procedimiento abreviado ahora señalado, y hasta la conclusión judicial de abrir el juicio oral, que se decreta por Auto de fecha 22-02-19 -al folio 268 de la causa-. Resolución en la que, nuevamente, y ya con base al escrito de calificación del Mº Público, el Instructor " *tiene por dirigida la acción penal por el delito contra la salud pública*" contra los acusados, y acuerda la apertura del juicio oral.

No hubo, ni cabe invocar, transgresión alguna del derecho de defensa.

Los términos de la concreta acusación formulada por el Mº Fiscal al amparo del [art. 368 primer inciso del CP](#), reflejaba, a su vez, el resultado de la última

diligencia de instrucción practicada, a saber, unir a la causa el análisis relativo a la naturaleza y el peso de las sustancias que fueran intervenidas en la primera diligencia ordenada para la averiguación del delito contra la salud pública, objeto de la causa. Y desde el inicio de dicha fase de instrucción hasta su conclusión, fueron debidamente informados - y conocedores- los investigados, de cuáles habían sido las sustancias aprehendidas.

La definitiva concreción de su análisis, trascendente sin duda para la calificación jurídica de los hechos -habida cuenta de las diferentes modalidades típicas, del *genérico* delito contra la salud pública que se les imputaba- haya podido incidir en modo alguno en su derecho de defensa; que aparece, ejercido adecuadamente en el momento procesal oportuno, es decir, al presentar su respectivo escrito de defensa frente a la concreta acusación ya formulada del Mº Fiscal, y que constan igualmente en la causa.

Estos hechos objeto de la acusación Fiscal, motivaron el dictado del Auto de apertura del juicio oral, y a ellos debe atenerse el Tribunal ; y no a los del Auto de procedimiento Abreviado.

CUARTO.- En cuanto a la segunda cuestión pendiente de resolver, versa en definitiva sobre la *exclusión* del material probatorio que pretenden las defensas, de parte de los efectos que fueran intervenidos en el curso de una actuación exclusivamente policial. Intervención cuya nulidad se interesa, pues se llevó a cabo con anterioridad a recabar la correspondiente autorización judicial de entrada y registro en el domicilio de autos, que finalmente se practicó al día siguiente, con las debidas formalidades legales.

La nulidad interesada, deriva de la infracción, en el curso de la actuación policial, del derecho a la inviolabilidad del domicilio del [art. 18.2 CE](#)

Pues bien, el precepto constitucional invocado, establece efectivamente que el domicilio es inviolable; como dispone también, que ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial " *salvo en*

caso de flagrante delito". Por lo que basta atender a la propia naturaleza de los hechos acaecidos el día de autos, para deducir la inviabilidad de la pretensión de las defensas.

Consta acreditado por la documental obrante en la causa, y en concreto por el Atestado inicial de las diligencias -no impugnado por las partes- cómo en la fecha de autos -14-01-2018- la presencia de agentes de policía local fue provocada por las llamadas de ciudadanos que alertaban de la existencia de un incendio en el inmueble nº NUM003 de la CALLE000, propiciando la presencia, no solo de los agentes que declararon en juicio, sino la de los bomberos que, merced a la entrada en el piso NUM002, pudieron sofocar aquél y comprobar, al tiempo, todos los actuantes, la existencia de una habitación con un importante número de " *plantas de marihuana así como herramientas de cultivo y material para procesarlas*"- tal y como se recoge en el atestado.

Si, como se deduce en el presente supuesto, la entrada de la policía en la vivienda de autos el día 14 de enero, fue absolutamente justificada, también lo fue la aprehensión de todos los efectos que se encontraban a la vista, en otra habitación de la vivienda y que se relacionan el capítulo fáctico de la presente, en notoria relación con el flagrante delito de cultivo de marihuana que no pudieron abortar en ese momento y definitivamente, los policías, ante la imposibilidad material de dismantelar en ese instante - tal y como adujeron, con plena lógica, los agentes de Policía local que acudieron al plenario- nada menos que las 258 plantas, y además, los *cableados, transformadores, bombillas, ventiladores, filtros y el sistema de riego* que coadyuvaban al cultivo - tal y como se describe al folio 98- .

Anteriormente se ha apuntado *el amplio espectro* de conductas que entran en el radio de acción del art . 368 Cp y entre ellas, y con especial relación con el bien jurídico protegido por dicho delito, se cuentan los *actos de cultivo y elaboración de las plantas* que producen materia prima para el tráfico de drogas, de manera

que tales plantas se convierten en un efecto del delito, característicamente peligroso para la salud pública.

Por ello la actuación policial desarrollada, interviniendo *a prevención*, todos los efectos del delito flagrante de cultivo, que podían ser aprehendidos, y precintando y custodiando el inmueble para continuar el día siguiente hasta el desmantelación total de la plantación, resultó absolutamente justificada , ordenada, además, por un Auto y practicada por la comisión judicial para la segunda entrada en la vivienda y su registro, cuyo acta consta en la causa.

Auto, por cierto, cuya necesidad o exigencia podría incluso, discutirse.No ya porque la comisión del cultivo delictivo de marihuana no se había interrumpido por la actuación policial del día anterior, sino porque, a mayor abundamiento, tampoco se acreditó en juicio que dicho piso constituyera la "*morada*" de ninguno de los dos acusados, ni de tercera persona que haya resultado identificada en la causa. Siendo únicamente uno de ellos -el acusado, Benjamín- el que mantuvo haberlo usado, exclusivamente, "*como trastero*".

Si bien y en todo caso, la resolución judicial salvaguardó la actuación policial del día 15 de enero, de denuncias sobrevenidas, como la que ahora se rechaza respecto de la del día anterior.

No hubo pues, infracción constitucional alguna en tal ocasión, ni cabe por tanto declarar la nulidad de la aprehensión policial de los efectos que se llevó a cabo en fecha 14 de enero de 2018, por la situación de urgente y necesaria actuación ante el flagrante delito. Los efectos delictivos inicialmente intervenidos, no deben excluirse del acervo probatorio, pues no han sido inconstitucionalmente obtenidos.

QUINTO.- Los hechos declarados probados, son constitutivos de un delito contra la salud pública, en su modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud, delito previsto y penado en el artículo 368 1. inciso primero del Cp. , del

que es autor el acusado, Benjamín, en virtud de lo dispuesto en el artículo 28, primer párrafo, del mismo texto.

Y ello, a la vista del resultado de las pruebas que han sido practicadas en el acto de juicio, destacándose por su eficacia en orden a destruir la presunción de inocencia del acusado, la documental obrante en autos, consistente en el Atestado policial ratificado en el plenario; su propia declaración en juicio, inconsistente en sus propios términos y contradictoria en relación con el resultado del resto de las pruebas; la testifical emitida por los agentes de policía intervinientes, y finalmente, el resultado de los informes periciales obrantes en autos.

Pruebas todas ellas, que han venido a acreditar los elementos que conforman el tipo penal por el que ha sido acusado, y determinan su condena.

SEXTO.- Los elementos del delito son los siguientes:

1) La concurrencia del elemento de tipo objetivo.

Que en el presente caso ha debidamente acreditado tanto por la existencia de la instalación montada para el cultivo de marihuana que fuera descubierto en el inmueble de autos, como por la tenencia, en el piso, de casi un millar de comprimidos conteniendo anfetaminas que fueron incautados, y de las balanzas con restos de cocaína que fueron intervenidas.

2) Que el objeto material de la conducta acreditada, sea alguna sustancia de las recogidas en las listas de los Convenios internacionales suscritos por España.

Lo que se cumple en relación a los comprimidos de anfetaminas incautados, y los restos de cocaína detectados en las balanzas; sustancias catalogadas, como acredita el Informe Pericial, entre las que causan grave daño a la salud por susceptibles de afectar al sistema nervioso central, y que, por ello, se hallan incluidas en las listas II y III de la Convención Única de las Naciones Unidas sobre sustancias sicotrópicas.

3) Y por último, el elemento subjetivo tendencial del destino al tráfico ilícito de las sustancias en cuestión;

que encuentra su contraste probatorio en el presente caso, no solo en el importante número de pastillas conteniendo anfetaminas -968 comprimidos- o de plantas de marihuana -258 unidades- que conformaban la plantación; el complicadísimo montaje de ésta, con cableados, transformadores, bombillas, ventiladores, filtros o sistema de riego, así como los costes de su mantenimiento, que sugieren una inversión y una dedicación esmerada, orientada, sin duda, a la consecución de beneficios .

Relevancia probatoria del destino al tráfico, de la que gozan igualmente los útiles intervenidos, propios de aquél, tales como balanzas de precisión para pesaje de las sustancias, en las que además, se detectaron restos de cocaína.

SEPTIMO.- Pues bien, pese a la fuerza probatoria de cuantos elementos se han destacado, el acusado Benjamín negó en su declaración, no solo cualquier relación con la actividad delictiva que se desarrollaba en la vivienda, sino cualquier conocimiento de la existencia de la instalación descrita.

Sí admitió su condición de arrendatario, pero de una sola habitación de la vivienda por la que pagaba 150 euros, a una tercera persona -ilocalizada en la causa-. Y pese a que insistió que esa habitación la usaba exclusivamente como trastero para la ropa de temporada o guardar las bicicletas, lo cierto es que no consta en el acta de registro del piso, rastro alguno de la existencia ni de ropa ni de bicicletas... en una sola habitación de la vivienda.

Sí fueron localizados, por el contrario, en el salón, varios documentos del acusado, de carácter personal e intransferible - incluso confidencial- tales como su contrato de trabajo, libreta y tarjeta bancarias, permiso de circulación del vehículo a su nombre, llaves de coche y otros documentos de uso diario; cuya presencia denota la poca consistencia de su relato, al pretender hacer creer que visitaba ocasionalmente el inmueble, siendo ajeno a lo que en el piso sucedía y

que " *jamás entró a otra habitación del piso diferente a la suya...*". Máxime cuando él mismo había dicho instantes antes, que las bicicletas las dejaba en la terraza del piso, desdiciendo así que usara solo una habitación..

Como resulta inverosímil mantener que no se percatara de la plantación de marihuana de 258 ejemplares, fotografiadas a los folios 55, 56 y 57-ni del " *fuerte olor*" que desprendían, al que aluden una y otra vez, las diligencias policiales reseñadas en el atestado ; o que no se percatara de sus instalaciones y maquinaria destinadas a aquélla, así como del resto de sustancias y útiles intervenidos, algunos de ellos - como ya se ha dicho- con un notorio destino al cultivo y tráfico de drogas, y que fueron localizados en distintas estancias del piso.

Lo que solo demuestra, a juicio del Tribunal, que el acusado se exculpó, acogiéndose a su derecho a no reconocerse autor de la actividad delictiva por la que fue acusado, en un ejercicio tan legítimo como vano.

La propia indiferencia del acusado a la hora de coadyuvar -en su propio interés, de ser cierta su ajenidad con el cultivo y tráfico de la droga - a la localización de aquél que, según dijo, le alquiló la habitación -un tal " Ángel Daniel...que es *del barrio*" - o a cualesquiera otras personas que hubieran podido tener relación con ese piso y dedicarse allí a la actividad de cultivo y tráfico de droga, no sorprendió al Tribunal.

Por el contrario resultó una actitud coherente, con su interés en asumir por él mismo, la responsabilidad de la actividad que había desarrollado con el inherente ánimo de lucro, propio del delito objeto de juicio, y sin que, en el presente caso quepa entrar a considerar -ni se han sugerido- otras opciones, alternativas a la venta a terceros. Actividad que probablemente, desplegó en compañía de otros, pero de los que ninguna noticia ha dado, no constando acreditada su identidad, ni elemento probatorio bastante de otra ajena participación.

OCTAVO.- Y esto sucede precisamente, con la participación en el delito por la que ha sido acusado Celso.

Sí se contrastan indicios de su relación con el piso de autos en el atestado policial, pues se recoge, al folio 23, la declaración del nieto del propietario, de nombre Aquilino , solo declarante en Comisaría, pues no fue traído a juicio por ninguna de las partes. Pero su relación con el inmueble- no ratificada en juicio, como apuntamos- sugiere exclusivamente que fue el acusado quien le alertó del incendio.

Las inferencias policiales del atestado de que, dicho acusado *pudiera ser* quien gestionara y pagara el alquiler de la vivienda -según lo dicho por la propiedad del inmueble, ausente en juicio- no se corroboraron en juicio, pues el acusado Benjamín asumió que era él, el que pagaba parcialmente la renta, sin que se haya podido ratificar tal extremo, ante la incomparecencia del dueño del piso.

Resulta cierto igualmente que, en el curso del registro del piso, apareció una documentación de un vehículo a nombre del acusado Celso; pero de su existencia se dio una explicación en el plenario, no desvirtuada por el propio co-acusado, Benjamín. Ni fue además, dicho documento, el único que no pertenecía al otro acusado y que fuera intervenido en el registro; por ejemplo, un abono-transporte a nombre de un tercero ajeno al proceso.

Por último, la constancia documental de antecedentes penales del acusado Celso, por delito contra la salud pública agravado por su pertenencia a una organización criminal, o el hecho de que, en el curso de las diligencias policiales obrantes en el atestado, los agentes actuantes confirmaran mediante comentarios de diferentes vecinas del inmueble, que era visto con frecuencia en el inmueble, entrando y saliendo en el piso de autos, pueden ser efectivamente indicios, no contradichos por el resultado de la prueba, pero en todo caso, endebles, para atribuirle la comisión de un delito contra la salud pública.

Considera el Tribunal que el resultado de la prueba practicada no permite tener por acreditado, con la rotundidad y certeza que exige el reproche en el ámbito penal, la participación del acusado en el cultivo y tráfico de las sustancias estupefacientes por la que fuera acusado. Por lo que la Sala aplica el principio "in dubio pro reo", al no llegar a alcanzar una convicción firme sobre la participación y culpabilidad del acusado.

NOVENO.- En cuanto la pena a imponer al autor de los hechos, Benjamín, se considera que la pena que corresponde es la solicitada por el Mº Fiscal, de cuatro años de prisión, que se estima proporcionada a la conducta del acusado que refleja una única e importante participación en la actividad delictiva que ha quedado acreditada y que consistió, no solo en la ocupación del piso y la instalación de cuantos elementos eran precisos para el adecuado funcionamiento de la plantación de marihuana, sino de proveerse de los útiles precisos para la venta de otras sustancias. Como resulta además, proporcionada, a la peligrosidad del futuro designio, en tanto en cuanto la plantación misma tenía por finalidad la producción de droga y su introducción en el mercado ilegal, con vocación de mantenerse en el tiempo, y por ende, el del daño para la salud que tal posibilidad comporta.

En cuanto a la pena de multa, teniendo en cuenta lo dispuesto en el [artículo 369.1 Cp.](#) y el informe sobre valoración de la droga incautada, se impondrá la cuantía interesada por el Ministerio Fiscal de 4.000 euros, y de conformidad con lo establecido en el [artículo 53. 2 y 3 Cp](#), se determina la responsabilidad personal subsidiaria en 10 días.

DECIMO. - Las costas procesales vienen impuestas por Ley a todo responsable de delito, [art. 123 del Código Penal](#).

FALLAMOS

Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Benjamín como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública ya definido, a la pena de **CUATRO AÑOS DE PRISIÓN y MULTA DE 4.000 €** con la responsabilidad personal subsidiaria de 10 DÍAS, con la accesoria de inhabilitación especial de derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de la condena, así como al pago de las costas proporcionales causadas en el procedimiento.

Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS al acusado Celso del delito contra la salud pública por el que venía siendo acusado, y se declaran de oficio las costas causadas en el presente procedimiento respecto a dicho acusado.

Se decreta el comiso de la sustancia estupefaciente incautada a los encausados, así como la destrucción de la misma.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación del que conocerá la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y que deberá ser interpuesto ante esta Audiencia en el plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente a su notificación

Referencia Cendoj: 28079370022020100082