

Expediente P-2015628

Contrario :
Asunto... : PROCEDIMIENTO ABREVIADO 346/19
Juzgado.. : DE LO PENAL 10 BARCELONA

Resumen

Resolución

24.07.2020

SENTENCIA ABSOLUTORIA RESPECTO DE

Saludos Cordiales



JUZGADO PENAL NÚMERO 10
BARCELONA

Procedimiento Abreviado nº 346/2019

SENTENCIA NÚM. 215/20



En Barcelona, a 17 de julio de 2020

Vistos por mí, Tatiana Turiella Gómez, Magistrada del Juzgado de lo Penal nº 10 de esta ciudad, en juicio oral y público los presentes autos de procedimiento abreviado nº 346/2019 seguidos por un delito contra la salud pública contra los acusados:

[REDACTED], representado por el/la procurador/a D/a Blanca Soria Crespo y defendido por el /la abogado/a D/a. [REDACTED]

[REDACTED], representado por el/la procurador/a D/a Pedro Larios Roura y defendido por el /la abogado/a D/a. Eloi Castellarnau Fort.

Ha sido parte acusadora el Ministerio Fiscal representado por Ilmo/a Sr/a D/a. M. José Ríos.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La presente causa fue incoada en virtud de atestado de GUARDIA URBANA DE BARCELONA nº 23829/2017 AT GU Barcelona que traen causa de las Diligencias Previas nº 59/2018 instruidas por el Juzgado de Instrucción nº 33 de Barcelona.

El Fiscal reputó los hechos como constitutivos de:

- un delito contra la salud pública en su modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud del artículo 368 del CP, de los que consideró autores a los acusados, sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando se le imponga, a cada uno, la pena de 3 años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por ese periodo, y multa de 15.200 euros, con 5 meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago;
- como autores de un delito de defraudación de fluido eléctrico del art. 255.1.1 y 2 del CP, a cada uno, a la pena de 6 meses de multa, con una cuota diaria de 12 euros, con r.p.s del art. 53 CP en caso de impago,

y las costas.





Los acusados deberán indemnizar de forma conjunta y solidaria en 4.717,16 euros por el fluido eléctrico a ENDESA, más los intereses del art. 576 LEC.

Finalmente, interesa el decomiso y destrucción de la sustancia intervenida, y dese el destino legal al resto de objetos decomisados según previsto en los artículos 127 y 374 del código Penal y en el artículo 367 ter y 368 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Las defensas solicitaron la libre absolución.

SEGUNDO.- La presente causa fue turnada para su enjuiciamiento a este Juzgado de lo Penal, en el que fue registrada con el número antes reseñado, admitiéndose las pruebas propuestas por la acusación y la defensa que se consideraron útiles y pertinentes.

El juicio se grabó en soporte apto para la reproducción del sonido y de la imagen

TERCERO.- Abierta la sesión del acto del juicio, los acusados estuvieron presentes.

Se practicó la prueba propuesta y admitida, consistente en interrogatorio de los acusados, diversa testifical, documental.

CUARTO.- Por el Ministerio Fiscal, y por la defensa, elevaron sus calificaciones a definitivas. Tras realizar sus respectivos informes, dándose la última palabra a los acusados, el juicio quedó visto para sentencia.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- [REDACTED], mayor de edad, sin antecedentes penales.

[REDACTED] en fecha 1 de abril de 2010, firmó un contrato de arrendamiento con [REDACTED] propietario del [REDACTED] de Barcelona, por una renta anual de 3000 euros, con la duración del arrendamiento por 10 años.

En el interior del local había una plantación de marihuana apta para su cultivo y posterior venta, de la cual, como mínimo, desde el mes de enero de 2018, [REDACTED] era el encargado de su custodia y mantenimiento. Así, tenía las llaves del local y acceso al mismo, así como un dormitorio en el interior anexo al local.

Para el cultivo de la plantación, bien por sí mismo o con ayuda de terceros, se instalaron aparatos precisos para el crecimiento de las plantas tales como sistemas de ventilación y humidificación, potenciadores de luz, bombillas de alto amperaje, sistemas de riego, depósitos de control de humedad, extractores de aire, tubos de ventilación, y todo ello, en funcionamiento. Los aparatos eléctricos tenían suministro de fluido eléctrico a través de la conexión a la red no autorizada sin colocación de un aparato contador.





En fecha 16 de enero de 2016, tuvo lugar una entrada y registro llevado a cabo en el citado local por agentes de Mozos de Escuadra. En ella se pudo advertir que el local tenía un pequeño habitáculo con una cama, un televisor y diversos enseres de [REDACTED] desde el cual, mediante una puerta accedía a la zona de cultivo. En la misma se hallaron un total de 156 macetas en fase de floración o final, además de los aparatos y herramientas antes descritos.

Para obtener la electricidad suficiente para el mantenimiento de la plantación, con la voluntad de enriquecerse, persona desconocida manipuló el contador de luz del local (el suministro de luz se dio de baja desde el 23/01/2014), de tal forma que se obtuvo energía eléctrica de forma no autorizada por ENDESA, por importe de 4.717,16 euros (consumo de 22.995 kw/h), que se reclama.

Todos los materiales incautados en el local, además de la marihuana aprendida, estaban destinados a la producción y cultivo, para su posterior venta a terceros al estar la planta apta para su consumo inmediato.

El valor de un gramo en el mercado ilícito de marihuana alcanza a 5,37 euros según OCNE.

No ha quedado suficientemente probado que [REDACTED] tuviera algún tipo de participación en tales hechos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Artículo 368.

Los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos.

Artículo 255. 1. Será castigado con la pena de multa de tres a doce meses el que cometiere defraudación utilizando energía eléctrica, gas, agua, telecomunicaciones u otro elemento, energía o fluido ajenos, por alguno de los medios siguientes:

- 1.º Valiéndose de mecanismos instalados para realizar la defraudación.
- 2.º Alterando maliciosamente las indicaciones o aparatos contadores.
- 3.º Empleando cualesquiera otros medios clandestinos.

2. Si la cuantía de lo defraudado no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses.

SEGUNDO.- Los hechos declarados probados se basan en la prueba practicada en el juicio oral, que, como ordena el art. 741 de la LECrim ha sido objeto de valoración conjunta y en conciencia, y singularmente en la declaración del acusado [REDACTED], que ha reconocido que dormía en el local hasta que llegó la policía. Sólo iba a dormir. No





pasaba de la entrada donde dormía. Tenía llaves, pero a veces no podía acceder hasta que le dejaban entrar. No había quién se lo impedía. No había lavabo, acudía a la calle o al bar. No olían las plantas, y no tenía acceso a las mismas. No sabe de electricidad. Salía de dormir la siesta cuando le detuvieron. No le dijo a la policía que había una plantación en su interior. No le entregó las llaves el coacusado. Por su parte, el acusado tan sólo reconoce el arrendamiento pero no sabía de la actividad en el interior del local. No autorizó al Sr. dormir allí.

El funcionario GUB con carné profesional nº 24.187, testigo imparcial, ha declarado en el acto del juicio oral que acudieron al local por un aviso vecinal. Hicieron un discreto seguimiento y observación, hasta que el se percató de su presencia, al salir del local y realizó una llamada. Ante esto, procedieron a solicitar autorización judicial, y se practicó la entrada y registro. Lo mismo el GUB 73.411, que participó en la entrada y registro el GUB nº 26.915, quien afirma que la entrada desprendía un fuerte olor a marihuana. Mucho ruido por la extracción de aire. Les abrió el con su llave. El GUB nº 26.409, ha afirmado que el salió del local con sus llaves. El GUB 27.042 se practicó el reportaje fotográfico (fotos f. 58 y ss).

Consta en las actuaciones el acta de entrada y registro, que tuvo lugar el día 16/01/2018 (folio 14).

También está la recogida de muestras (f.29), en una habitación de 30 plantas de forma individual, (indicio 1 a 30) y de 10 plantas enteras (indicio 31), el resto son colocadas en bolsas de plástico con precinto C00697276 y C00697277. Acta de entrega de muestras (f.141). Cadena de custodia (f.143). acta de recepción (f.144).

La naturaleza de la sustancia, peso y grado de pureza ha quedado acreditada por la pericial obrante en la causa, practicada por laboratorio oficial conforme a los protocolos aprobados al respecto por Naciones Unidas, y con valor de prueba documental conforme al art. 788,2º de la LECrim. El perito en su informe (f. 128 a 132), arrojando el resulta de los análisis en todos los casos positivo a THC en 5,5 y 6,2 %. El cual, no ha sido impugnado por las defensas. Del muestreo llevado a cabo por el Instituto Nacional de Toxicología, del muestreo de las plantas aprehendida en el domicilio de , se determinó los siguientes resultados:

1. El análisis de 30 sobres con parte apical de 30 plantas arrojó un peso de 116 gramos de marihuana con una riqueza del 5,5 %.
2. El análisis de la parte útil de hojas y cogollos de 10 plantas dio un resultado de peso neto de 90,4 gr. De marihuana con una riqueza del 6,2 % (en total 1.410,24 gr netos).

En supuestos como el presente, en lo que a la conducta de cultivo de plantas de marihuana se refiere, la cantidad de droga aprehendida -criterio que en casos como el que nos ocupa tiene que ir referido a las partes de la planta de las que puede extraerse la sustancia prohibida, esto es, las hojas-, y el de la presencia de indicios inequívocos de su destino a terceros (STS 762/2008, de 21 de noviembre), tales como: "las modalidades de posesión, el lugar en que se encuentra, la existencia de material o instrumentos adecuados a ese fin, la clase y pluralidad de la droga ocupada, su distribución en unidades aptas para la venta inmediata, la capacidad adquisitiva del acusado en relación con el valor de la droga, la actitud adoptada al producirse





la ocupación, su condición o no de consumidor de tales sustancias, manipulaciones realizadas en la droga, la ocupación de efectos normalmente utilizados en la manipulación de la droga, la ocupación de cantidades de dinero cuya no justificación permitan atribuirlo a un producto de aquel tráfico" (STS 793/2008, de 26 de noviembre , entre otras muchas).

Examinado lo actuado, analizada la prueba practicada, aprecio varios datos de que dispongo que serían expresivos de la posible intención del destino a terceros, de la droga que se obtendría, lo constituiría la cantidad de marihuana que se hubiere podido obtener por parte del acusado.

A su vez, el cultivo tenía lugar en un local que se encontraba en oculto, no siendo visible desde el exterior el cultivo realizado. No obstante, el fuerte olor y el ruido de las máquinas, alertaron a los vecinos y a la policía. El único que ha podido ser relacionado con el local es el Sr. [REDACTED] que en su defensa, ha negado el conocimiento de la plantación, pero el hecho que dormía en el local, se accedía sólo a través de su dormitorio, el fuerte olor y los líquidos, la luz, y el ruido, sí hacen al Sr. [REDACTED] conocedor de la actividad que se realizaba. Al menos, de vigilancia de la plantación. En este caso, la cantidad que podría obtenerse, antes citada, sería superior a la tenencia razonable en un consumidor, que el Tribunal Supremo señala en reiteradas sentencias en 5 gramos al día por persona (Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de mayo de 2003).

Lo que supone que, atendiendo a la cantidad de marihuana obtenida de las plantas aprehendidas, es superior al kilogramo. Si a ello se le añade que el cultivo de 156 plantas, en fase final de cultivo y recolección, es por sí mismo indicativo de la preordenación a su tráfico, estimar concurrente dicho ánimo, considero que estamos en presencia de un acto de cultivo, y en cuanto al Sr. [REDACTED], al menos, de vigilancia y posesión, de un delito del art. 368 del CP, en su modalidad que no cause grave daño a la salud. Pero es que era la persona que tenía las llaves, y era el poseedor del local, por lo que tenía plena disponibilidad de lo que había en su interior, y del control de lo que allí se realizaba, y así se desprende de su actitud. Así como la comunicación en el interior del local con la zona de cultivo era evidente, dada su accesibilidad (f.76).

No se considera de menor entidad, dado que se trata de un cultivo de 156 plantas, que arroja un resultado superior a 1 kg el análisis de 10 plantas, por lo que la cantidad de droga superaría la exigida por el tipo penal de menor entidad, unido al perjuicio económico que para su producción ha sufrido ENDESA hace que no se pueda apreciar el subtipo atenuado.

En cuanto al segundo delito, el de defraudación eléctrica, no puede presumirse que el Sr. [REDACTED] sea el autor material de la conexión a la red, cuyo aprovechamiento indebido ha sido probado por el técnico que verificó el fluido eléctrico y la falta de contador. El perjuicio está suficientemente probado por cuanto no se ha practicado una pericia alternativa a la valoración realizada por ENDESA, cuyo documento o informe no ha sido impugnado por la defensa, que supera los 400 euros. Se ve en las fotos el cuadro eléctrico interior del local. También consta el boletín de inspección (f.66) donde se refleja la existencia de corriente eléctrica sin contador, (también los policías y fotos anteriormente reseñadas) y donde se refleja una sección de cable 3x16mm, Se tomaron cargas de Fase R: 47,1 A; Fase S: 32,23 A; Fase T: 37,4 A. Siendo la potencia de 22.995 kW. (fotos f.163) Así, se aporta informe (f.88) que según el informe en función del crecimiento de las plantas de 149 días (las plantas se ven en distintos estadios de





crecimiento, por lo cual, considero prudente entender 42 días que se calculan para cada fase de crecimiento). La necesidad de la energía eléctrica para llevar a buen fin la plantación de marihuana que ocupaba la vivienda, así como el hallazgo en ella de extractores de aire, focos y demás aparatos, constituyen sólidos indicios contra el acusado, es quien se aprovechaba de la electricidad, con independencia de que el titular del contrato de alquiler sea otro o ninguno. Lo cierto es que apreciando el estado de la instalación y del contador, según las fotos, es evidente el empalme y que el morador debía conocer de ello al estar a simple vista.

Por su parte, carecemos de cualquier dato que pueda relacionar al acusado [REDACTED] con el tráfico de drogas, no constando que existiere sospecha policial alguna sobre él en tal sentido. Tampoco podemos relacionarlo con el local, más allá de la estricta esfera civil (contrato f.112), dado que no aparece en ningún seguimiento, ni en otros datos objetivos, más allá de ostentar la posesión civil, que no es suficiente para condenarle como autor de los delitos por los cuales viene siendo acusado. No se le ve entrando ni saliendo del local, ni transportando objetos, ni recibos de compra de materiales, ni huellas en el lugar, ni otro indicio.

TERCERO.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, ni la del art. 20.5 CP, ni como completa ni como incompleta, ni la atenuante ni por analogía, dado que no se ha probado tal estado de necesidad en el acusado.

El art. 20.5.CP dice " El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos: Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar. Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto. Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse."

Conviene recordar ahora que el primero de los requisitos que exige la circunstancia alegada, imprescindible para su aplicación como completa o como incompleta, es la prueba de la existencia de un estado o situación de necesidad, que aparece como un conflicto entre dos bienes o intereses, de manera que para salvaguardar uno de ellos resulte imprescindible lesionar el otro. Para apreciar tal situación es preciso, en primer lugar, que el mal que amenaza la integridad del bien jurídico que se trata de salvar mediante la lesión del otro bien en conflicto, se presente como real, grave, actual o inminente, es decir, que sitúe al sujeto ante la necesidad de actuar para evitar la inmediata lesión, y que, en segundo lugar, se compruebe en la medida de lo posible que el autor ha agotado los medios alternativos que razonablemente puedan considerarse a su alcance para evitar el mal que amenaza, antes de acudir a la comisión del hecho delictivo. Por tanto, como se decía en la STS núm. 156/2003, de 10 de febrero, "los requisitos esenciales (...) de la eximente, que deben en todo caso concurrir para apreciarla como incompleta son: 1º) La amenaza de un mal que ha de ser actual y absoluto; real y efectivo, imperioso, grave e inminente; injusto e ilegítimo (Sentencias de 24 de noviembre de 1997, 1 de octubre de 1999 y 24 de enero de 2000). 2º) La imposibilidad de poner remedio a la situación de necesidad recurriendo a vías lícitas, siendo preciso que el necesitado no tenga otro medio de salvaguardar el peligro que le amenaza que el de infligir un





mal al bien jurídico ajeno (Sentencias de 19 de octubre de 1998; 26 de enero y 6 de julio de 1999 y 24 de enero de 2000)".

Descendiendo al caso que nos ocupa vemos que ninguno de estos requisitos concurren o, al menos, no se han probado en el acto del juicio por ningún medio, competencia de prueba de la parte que lo alega. Así, la defensa, no ha determinado en el relato de los hechos en qué consiste este estado de necesidad, ya que si se trata de la escasez de recursos económicos por parte del acusado, tan sólo éste ha referido el mismo, manifestando que tan sólo percibe una paga por prejubilación, sin más prueba documental. Además, en modo alguno hay relación entre la infracción del bien jurídico protegido como la salud pública y al escasez de recursos económicos, pudiendo acudir a otras vías para la obtención de recursos económicos.

CUARTO.- Considero que [REDACTED] carece de antecedentes penales.

El valor de un gramo en el mercado ilícito de marihuana alcanza a 5,37 euros según OCNE. No ha sido discutido por la defensa. Así, 1.410,24 gr por 5,37 euros, son 7.572,98 euros. Por dos, el duplo sería 15.145,97 euros

No concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, por un delito contra la salud pública del art. 368 CP en su modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, tipo básico, a la pena de un año a tres años de prisión y la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, que se concreta en un año, y la pena de multa de 15.000 euros, con 5 meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

Como autor de un delito de defraudación de fluido eléctrico art. 255.1.1 CP a la pena, de 3 meses de multa, con una cuota diaria de 6 euros, con r.p.s del art. 53 CP en caso de impago.

QUINTO.- No siendo firme la presente sentencia, no puedo pronunciarme sobre si concurren los requisitos legales para la suspensión de la pena de prisión según art. 80.1 y 2 CP.

SEXTO.- De conformidad con el art. 123 del Código Penal en relación con el art. 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se imponen las costas del juicio al acusado en un medio. Se declara un medio de las costas de oficio.

SÉPTIMO.- Probada la defraudación, así como el perjuicio, según lo dicho anteriormente, calculado en función del estado de crecimiento de las plantas, el acusado deberá indemnizar a ENDESA ENERGIA ELECTRICA, SAU en la cantidad de en 4.717,16 euros por el fluido eléctrico a ENDESA (art 109 CP), según lo razonado anteriormente.

OCTAVO.- Constando intervenida la sustancia y los aparatos y demás enseres, procede el decomiso y dar el destino legalmente previsto para los mismos (art 127 y 374 CP y 367 y 368 LECrim). Procede autorizar la destrucción de la droga si no se hubiere realizado ya, y, de las muestras, firme que sea la presente. Procede la destrucción de los enseres, también una vez firme la presente.





VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

CONDENO a [REDACTED] como autor de:

- a) un delito contra la salud pública del art. 368 del CP, en su modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, a la pena de 1 año de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena;
- b) como autor de un delito de defraudación de fluido eléctrico del art. 255.1.1 y 2 del CP, a la pena de 3 meses de multa, con una cuota diaria de 6 euros, con r.p.s del art. 53 CP en caso de impago,

ABSUELVO a [REDACTED] como autor de un delito contra la salud pública del art. 368 del CP, en su modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, y como autor de un delito de defraudación de fluido eléctrico del art. 255.1.1 y 2 del CP.

[REDACTED] deberá indemnizar en 4.717,16 euros por el fluido eléctrico a ENDESA, más los intereses del art. 576 LEC.

[REDACTED] pagará un medio de las costas. Declaro la mitad de las costas de oficio.

Decomiso la sustancia y los aparatos y demás enseres, procede dar el destino legalmente previsto para los mismos. Procede autorizar la destrucción de la droga, si no se hubiere realizado ya, y de las muestras, firme que sea la presente. Procede la destrucción de los enseres, también una vez firme la presente.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes, previniéndoles que no es firme y contra la misma podrá interponerse recurso de APELACIÓN, ante este Juzgado, para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, en el plazo de DIEZ días a contar desde el inmediato siguiente al de su notificación en legal forma.

Firme que sea la misma, procede su notificación a la autoridad Administrativa competente a los efectos oportunos.

Así por esta mi sentencia, cuyo original se llevará al libro de las de su clase, extendiendo en los autos el Sr. Secretario el oportuno testimonio, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.





PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia fue leída y publicada por la Ilma. Sra. Magistrada que suscribe, estando celebrando audiencia pública, en el día de su fecha; doy fe.-





JUZGADO PENAL 10 BARCELONA

ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO

CLASE Y NUMERO: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 346/2019

NOMBRE DEL REPRESENTADO: [REDACTED]

LETRADO : ELOI CASTELLARNAU FORT

FECHA Y CLASE RESOLUCION: 21/07/2020

EXTRACTO RESOLUCION: SENTENCIA ABSOLUTORIA

SEÑALAMIENTO: 15 de julio de 2020, a las 11:15

CEDULA DE NOTIFICACION

En virtud de lo dispuesto en los autos de referencia se ha dictado la resolución que se acompaña a la presente.

La información contenida en esta Diligencia es de naturaleza reservada de acuerdo a la Ley Orgánica de Protección de Datos y se garantiza su confidencialidad.

Si usted no es el destinatario de esta Diligencia, comuníquelo inmediatamente a este Juzgado y respete la naturaleza confidencial del contenido de la misma.

Y para que sirva de notificación en legal forma a todos los fines dispuestos a los Procuradores de las partes, libro y firmo la presente en Barcelona a 21/07/2020

LETRADA DE LA ADM. DE JUSTICIA



NOTIFICACION AL PROCURADOR SR./A. PEDRO LARIOS ROURA

En Barcelona a _____ notifiqué en forma legal la anterior resolución, por medio de la anterior cédula, al Procurador indicado que queda instruido de los recursos pertinentes que puede ejercitar, según lo dispuesto en el Art. 248 de la L.O.P.J., y en prueba de conformidad firma de lo que doy fe.

