

## **127.- SENTENCIA DEL JUZGDO DE LO PENAL NÚMERO 7 DE SANTA CRUZ DE LA PALMA DE FECHA 21/11/14**

**Absolución de posible delito contra la salud pública, por intento de dos internos que regresaban de permiso de intriducir droga en el Centro Penitenciario.**

### **Antecedentes de Hecho**

#### **Primero**

La presente causa se inició en virtud de atestado que, presentado ante el Juzgado de Instrucción, dio lugar a la incoación de las correspondientes Diligencias Previas y, practicadas las actuaciones necesarias en orden a la investigación de los hechos, personas intervinientes y procedimiento aplicable, se convirtieron en el presente procedimiento abreviado remitido a este Juzgado de lo Penal para su enjuiciamiento, habiendo calificado las partes provisionalmente los hechos y habiéndose celebrado el juicio oral, en el que se practicaron las pruebas propuestas y declaradas pertinentes, con el resultado que obra en acta.

#### **Segundo**

El Ministerio Fiscal, en el trámite de conclusiones definitivas que estimó los hechos eran constitutivos de un delito contra la salud pública tipificado en el artículo 368 y en el artículo 369 n° 7 del Código Penal imputable a los acusados en concepto de autores, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, por lo que interesó que se les impusiesen las penas de 4 años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena más multa de 380 € a J.M. y multa de 1.160 € a J.R. y comiso de la droga intervenida; en igual trámite la defensa interesó la libre absolución de los acusados invocando la nulidad de las exploraciones radiológicas que dieron lugar a la confección del atestado.

### **Tercero**

Concedida la palabra a los acusados, quedaron los autos vistos para sentencia.

### **Hechos Probados**

#### **Único**

Los hechos expuestos en el escrito de acusación no han quedado debidamente acreditados.

### **Fundamentos de Derecho**

#### **Primero**

Tales hechos no se consideran probados pues, el hecho de que ambos acusados portaran respectivamente 15,9 gramos de hachís y 20,6 gramos de alprazolam en el interior de su organismo al regresar de un permiso penitenciario, deriva de la exploración radiológica llevada a cabo, la cual debe reputarse nula al igual que las demás pruebas que de ellas se derivan, cual es la declaración de los acusados. En este sentido, el artículo 51 del Reglamento Penitenciario considera que las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas son artículos no autorizados; por tal razón, el artículo 68 n° 2 y 4 del mismo cuerpo legal establece, que por motivos de seguridad concretos y específicos, cuando existan razones individuales y contrastadas que hagan pensar que el interno oculta en su cuerpo sustancia susceptible de causar daño a la salud, se podrá realizar cacheo con desnudo integral con autorización del Jefe de Servicios, y si el resultado del cacheo con desnudo integral fuera infructuoso y persistiere la sospecha, se podrá solicitar por el Director a la autoridad judicial competente la autorización para la aplicación de otros medios de control adecuados, entre los que se incluyen las exploraciones radiológicas. En el presente supuesto no consta que se cumplieran los presupuestos que dicho artículo establece para proceder a la práctica in consentida de la exploración, pues del testimonio que obra a los folios 137 y 139 de las actuaciones resulta que la autorización se solicitó por fax al Juzgado de Vigilancia

Penitenciaria el viernes 30 de agosto de 2013 y se acordó por autos de igual fecha, pese a que los acusados no debían regresar al Centro Penitenciario hasta el siguiente lunes 2 de septiembre de 2013, por lo que se solicitó y obtuvo ex ante, sin que consten las razones individuales y contrastadas que hicieron pensar que ocultaban en su cuerpo algún tipo de sustancia susceptible de causar daño a la salud, pues no consta el contenido del fax remitido por el Director del Centro Penitenciario y los autos que autorizan las exploraciones mencionan exclusivamente en tal sentido que existían sospechas fundadas de que tratarían de pasar algún tipo de droga o sustancia prohibida, cuando regresaran del permiso penitenciario el día 2 de septiembre de 2013. Tampoco constan los motivos por los cuales se procedió a la acumulación de las actuaciones correspondientes a cada uno de los acusados, pues no se cumplen los presupuestos de la conexidad previstos en el artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y tampoco constan los motivos por los que la acusación se sostiene por un solo delito contra la salud pública, pues a mi juicio se trataría de dos hechos no conexos que, en su caso, podrían constituir sendos delitos contra la salud pública. Finalmente, si tales razones no fueran atendibles, tampoco procedería un pronunciamiento de condena con arreglo a lo dispuesto en el artículo 368 del Código Penal, pues reiterada jurisprudencia exige que junto al elemento objetivo de la tenencia o posesión de la droga concurra un elemento subjetivo del delito que, de no ser reconocido por el propio inculpado, no es susceptible de ser probado de otra forma que no sea mediante la inducción de su existencia a partir de determinadas circunstancias objetivas que concurran en el hecho que se enjuicia y en el presente supuesto las circunstancias concurrentes, cantidad de hachís intervenida muy inferior a las 10 dosis que precisa un adicto medio y situación personal de los acusados, que resulta de los folios 93, 97, 99 y 149 y de la documental y las declaraciones de los acusados en la vista, permiten deducir que José Miguel simultaneaba el tratamiento de deshabituación a drogas que causan grave daño a la salud con el consumo de hachís que inició a los 12 años de edad y que José Ramón trataba de paliar los efectos perniciosos de la cuantiosa medicación que tomaba, sin que conste en el informe suscrito por el colegiado del Centro Penitenciario el diagnóstico que determina su prescripción; en todo caso, la aplicación del subtipo agravado, por tratarse de un delito de resultado, no procede cuando no se ha pasado el servicio de control del centro, sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2007, ni cuando la cantidad es reducida y des-

tinada a un sujeto concreto, sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2001.

#### **Cuarto**

Al no hacer declaración de responsabilidad penal no cabe hacer pronunciamiento alguno sobre las costas por aplicación de lo artículo 123 del Código penal

En atención a lo expuesto

#### **Fallo**

Que debo absolver y absuelvo a J.M.L.D. y a J.R.D.S. del delito contra la salud pública tipificado en el artículo 36 del Código Penal de los del que van siendo acusados, declarando de oficio las costas causadas.

### **128.- SENTENCIA 648/14 DEL JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO 5 DE ALMERÍA DE FECHA 18/12/14**

**Condena por delito contra la salud pública cometido por un monitor deportivo en un centro penitenciario.**

#### **Antecedentes de Hecho**

##### **Primero**

Las presentes diligencias se iniciaron en virtud de atestado por presunto delito contra la salud pública, practicándose cuantas actuaciones instructoras se consideraron necesarias, acordándose la continuación por los trámites del procedimiento abreviado, formulando el Ministerio Fiscal escrito de acusación provisional, y tras acordar la apertura del juicio oral,