



Roj: **SJP 81/2014** - ECLI: **ES:JP:2014:81**

Id Cendoj: **28065510052014100002**

Órgano: **Juzgado de lo Penal**

Sede: **Getafe**

Sección: **5**

Fecha: **30/09/2014**

Nº de Recurso: **9/2014**

Nº de Resolución: **288/2014**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **JAIME MARIA SERRET CUADRADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO PENAL N. 5

GETAFE

SENTENCIA: 00288/2014

JDO. DE LO PENAL N. 5

GETAFE

CALLE TERRADAS 20 (INMEDIACIONES DEL MERCADONA PRÓXIMO A LA CARRETERA DE TOLEDO)

Teléfono; 91.276.14.54 Fax; 91.683.35.20

Y1474

PROCEDIMIENTO ABREVIADO 9 /2014

N.I.G.: 28065 33 2 2014 4000800

Delito/Falta:

Denunciante/Querellante: Piedad , Tomás , Bernarda Fiscal

Procurador/o: BIENVENIDA GONZÁLEZ CAMBRONERO, BIENVENIDA GONZÁLEZ CAMBRONERO, BIENVENIDA GONZÁLEZ CAMBRONERO, SIN PROFESIONAL ASIGNADO

Abogado: ERLANTZ IBARRONDO MERINO, ERLANTZ IBARRONDO MERINO, ERLANTZ IBARRONDO MERINO, SIN PROFESIONAL ASIGNADO

Contra: Marisol , Aurelio

Procurador/a: ROSA **MARÍA** MUÑOZ TORRES, GLORIA RUBIO SANZ

Abogado: JUAN JOSÉ SANTELESFORO NAVARRO, LUIS MATEOS SAEZ

**SENTENCIA nº 288/2014**

En la Ciudad de Getafe a treinta de Septiembre de 2014.

Vistos en juicio oral y público por D. **Jaime Serret Cuadrado**, Magistrado-juez titular del Juzgado de lo Penal Número 5 de los de este Partido, la presente causa seguida bajo el número de Procedimiento Abreviado 9/14, dimanante de Diligencias Previas número 1421/11, remitidas por el Juzgado de Instrucción Nº7 de Getafe, por un DELITO CONTRA LA SALUD PUBLICA, DOS DELITOS DE HOMICIDIO IMPRUDENTE Y UNA DELITO DE LESIONES IMPRUDENTES seguido contra Dña. Marisol representado por la Procuradora Sra. Muñoz Torres y defendido por el Sr. Letrado D. Juan José Santelesforo y contra D. Aurelio representado por la Procuradora Sra. Rubio Sanz y defendido por el Sr, Letrado D. Luis Mateos Sáez siendo parte el Ministerio Fiscal en el ejercicio de la acción pública, y constituida como acusación particular DÑA. Bernarda , y DÑA. Piedad y D. Tomás representados por la Procuradora Sra. González Cambronero y defendido por el Letrada Sr. Erlantz Ibarrodo Merino procede, en nombre de S.M. El Rey, a dictar sentencia de acuerdo con los siguientes.



## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes actuaciones se incoaron en el Juzgado de Instrucción N°7 de Getafe, como Diligencias Previas, en las que, tras formular el Ministerio Fiscal y acusación particular escrito de calificación provisional y decretarse la apertura del juicio oral, se dio traslado a la defensa para que formulara su correspondiente escrito, turnándose posteriormente a este Juzgado para su enjuiciamiento, quedando registradas bajo el número de procedimiento mencionado en el encabezamiento de esta Resolución.

SEGUNDO.- Recibidas las actuaciones el día 17.01.2014 y señalado día para juicio, el acto que tuvo lugar los días 23, 24 y 25 de Septiembre de 2014 en forma oral y pública, con la asistencia del Ministerio Fiscal, acusación particular, los acusados y sus Letrados defensores, habiéndose practicado las pruebas propuestas, con el resultado que figura en el acta que al efecto se extendió y consta unida a las actuaciones.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, en el sentido de estimar los hechos constitutivos de:

1.- UN DELITO CONTRA LA SALUD PUBLICA revisto y penado en el artículo 359 del Código Penal , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal y reputando responsable del mismo en concepto de autor al referido acusado, solicitó la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo MULTA de ONCE MESES con una cuota diaria de 12 con la responsabilidad personal subsidiarla del artículo 53 del Código Penal .

2.- DOS DELITOS DE HOMICIDIO IMPRUDENTE previsto y penado en el artículo 142.1º del Código Penal , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal y reputando responsable del mismo en concepto de autor al referido acusado, solicitó la pena por cada delito de TRES AÑOS DE PRISIÓN con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo.

3.-UN DELITO DE LESIONES IMPRUDENTE previsto y penado en el artículo 152.1.1º del Código Penal , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal y reputando responsable del mismo en concepto de autor al referido acusado, solicitó la pena de SEIS MESES DE PRISIÓN con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo.

Como responsabilidad civil los acusados deben indemnizar de forma conjunta y solidaria en las siguientes cantidades;

- A D. Prudencio en la cantidad de 48.000 .
- A Dña. Piedad en la cantidad de 65.000 .
- A los padres de D. Celestino en la cantidad de 100.000 .
- A D. Diego en la cantidad de 2.575'92 .

Por la acusación particular se elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, en el sentido de estimar los hechos constitutivos de DOS DELITOS DE HOMICIDIO IMPRUDENTE previsto y penado en el artículo 142.1º del Código Penal , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal y reputando responsable del mismo en concepto de autor al referido acusado, solicitó la pena por cada delito de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo

Como responsabilidad civil los acusados deben indemnizar de forma conjunta y solidaria en las siguientes cantidades:

- A Dña. Piedad en la cantidad de 100.000 .
- A los padres de D. Celestino en la cantidad de 200.000 .

La defensa del acusado D. Aurelio en sus conclusiones definitivas solicita la libre absolución de su defendido.

La defensa de la acusada Dña. Marisol en sus conclusiones definitivas solicita la libre absolución de su defendido.

CUARTO.- En la tramitación del procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

## HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- Queda probado, y así expresamente se declara, que:

Una fiesta rave, es una fiesta semi-espontanea sin autorización legal en un lugar no habilitado como discoteca, donde se escucha y baila música electrónica toda la noche, y suele ir asociado a un consumo de diferentes drogas.

D. Aurelio mayor de edad y sin antecedentes penales computables, la tarde del día 20.08.2011 preparó una infusión de estramonio, hirviendo varias semillas de esta planta, para consumirla y distribuirla en la fiesta "rave" que se iba a celebrar esa noche en un monasterio en ruinas situado en la FINCA000 en Perales del Rio.

El estramonio (*datura stramonium*) es una planta silvestre, conocida desde la antigüedad por sus efectos alucinógenos, que contiene una toxina o principio activo tóxico del grupo de los alcaloides tropano-belladona, como la atropina y la escopolamina y cuya intoxicación dependiendo de la dosis puede producir desde midrasis asintomática, hasta alteración grave del sistema nervioso central, con agitación, alucinaciones y coma. Es una sustancia que no está sometida a fiscalización en las listas de estupefacientes

D. Aurelio conocía por haberlo probado personalmente, que la infusión de estramonio producía alucinaciones y afectaba gravemente a la salud, si bien no está acreditado que D. Aurelio supiera que su consumo en determinadas dosis pudiera producir el fallecimiento.

D. Aurelio preparó la infusión de estramonio, en presencia de su novia Dña. Marisol mayor de edad y sin antecedentes penales, quien conocía los efectos antes descritos del estramonio y acompañó a su novio Aurelio a la fiesta Rave.

En dicha fiesta sobre las 01:00 horas del día 21.08.2011 D. Aurelio , contacto con D. Luis Manuel , D. Celestino , ambos de 18 años de edad, D. Diego de 20 años de edad y D. Daniel , y les ofreció una raya de Speed que consumieron todos ellos, y unos 5 minutos después D. Aurelio sacó la infusión de estramonio que llevaba en una botella de plástico transparente de medio litro sin etiquetas y la ofreció a Luis Manuel , Celestino , Diego e Daniel quienes bebieron la infusión en una cantidad que no está acreditada, por lo que no está acreditado tampoco la dosis concreta de estramonio que ingirió cada uno de ellos.

D. Aurelio cuando ofreció la bebida, dijo que era "un licor casero" y tras haber bebido Luis Manuel , Celestino , Diego e Daniel , D. Aurelio les informa que el líquido que han bebido "lleva hierbas psicotrópicas"

Cuando Luis Manuel , Celestino , Diego e Daniel bebieron la infusión de estramonio ofrecida por D. Aurelio , no sabían con certeza que estaban bebiendo y aun así aceptaron consumir esa bebida.

D. Luis Manuel y D. Celestino , además del speed y del estramonio también consumieron esa noche, metanfetamina, hachís y alcohol.

Diego a la media hora perdió el conocimiento y fue trasladado por Daniel y otras dos personas en un vehículo al Hospital Universitario de Getafe donde ingreso en el servicio de urgencias donde se le administro neostigmina para realizar un lavado de estómago y diazepam y posteriormente en la UCI, detectándose una tasa de 1'67 g/l en sangre.

Daniel también estuvo afectado por el consumo de estramonio, con alucinaciones visuales y auditivas, si bien de forma más leve, pudiendo acompañar a Diego al Hospital y volviendo en autobús a la fiesta rave para intentar localizar la botella de estramonio por indicación de los médicos que atendieron a Luis Manuel .

La fiesta "rave" acabó de madrugada, abandonando sus partícipes el monasterio de la Perales, salvo D. Luis Manuel , y D. Celestino , quienes al encontrarse bajo los efectos del estramonio y las otras drogas tóxicas que había tomado, estaban gravemente intoxicados, con delirios y alucinaciones, que les hizo deambular todo el día 21 de Agosto por los descampados cerca del monasterio, con una temperatura media de 35 grados lo que supuso que sobre las 17 00 horas fallecieron por hipertermia y por la intoxicación por estramonio, derivados anfetamínicos y alcohol.

No está acreditada la dosis concreta de estramonio y de sus principios activos de atropina y la escopolamina, que consumieron D. Luis Manuel , D. Celestino , D. Diego y D. Daniel .

En la sangre de D. Luis Manuel , D. Celestino , extraída sobre las 09:30 horas del día 22.09.2011 al realizar la autopsia se detectó 0.0021 mg/l y 0.0041 mg/l; respectivamente de atropina en sangre.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y FIJACION DE HECHOS PROBADOS.

Valorada la prueba practicada en el acto del Juicio según lo dispuesto en los artículos 741 y 973 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se consideran acreditados los anteriores hechos declarados probados.



La presunción de inocencia reconocido en el art 24.2 de nuestra Constitución es un derecho fundamental que garantiza el derecho a no sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en una actividad probatoria de cargo en la que se demuestre la culpabilidad del imputado,

1.- En el presente caso se considera acreditado que el acusado D. Aurelio realizó la infusión de estramonio porque así lo ha reconocido en el acto del juicio oral tras ser informado de su derecho a no declarar en su contra, No hay ninguna prueba en relación a Dña. Marisol relativa a que participara en la elaboración del estramonio.

2.- Se considera acreditado que D. Aurelio fue quien dio la botella con la infusión de estramonio a Luis Manuel , Celestino , Diego e Daniel , por la testifical de este último.

Así en relación con este punto concreto sobre el suministro del estramonio a las víctimas, solo contamos con la versión del acusado Aurelio , y los testimonios de Diego e Daniel , ya que Marisol manifestó que no sabe la forma concreta, por la que llegó la botella de estramonio a las víctimas.

El acusado D. Aurelio manifestó en el acto del Juicio oral que fueron las víctimas quienes se acercaron a él y le preguntaron si tenía estramonio y que contestó que solo tenía para él, si bien al rato vio como las víctimas cogieron de su mochila el estramonio por cuenta sin decirle nada y se lo bebieron.

Esta versión es totalmente inverosímil, primero porque unos minutos antes D. Aurelio manifestó que si bien había preparado el estramonio para temario en la fiesta Rave, su novia le pidió que no lo tomara (pues de consumos anteriores había padecía sus efectos tóxicos) accediendo D. Aurelio a ello, por lo que no se entiende que primero dijera que no iba a consumir estramonio y luego contestara a las víctimas que el estramonio era para él; pero menos se entiende que las víctimas por iniciativa propia pudieran localizar la mochila de D. Aurelio y a su vez pudieran localizar dentro de la mochila la botella con la infusión de estramonio, cuando dicha botella era transparente y sin etiquetas.

Por todo ello, se considera más lógico y coherente, tener por acreditado que el acusado D. Aurelio fue quien por iniciativa propia ofreció la botella de estramonio a Luis Manuel , Celestino , Diego e Daniel , como testificaron estos dos últimos.

Si bien como alegan las defensas se debe analizar de forma crítica la testifical de D. Diego no tanto porque en su declaración en instrucción el día 02.09.2011 (folio 314 Tomo II) manifestó literalmente que no sabe como la botella llegó a sus manos y 3 años después se acuerda perfectamente que el acusado les dio la botella, sino que debe valorarse críticamente por la circunstancia objetiva de la gran cantidad de alcohol que bebió esa noche como refleja la tasa 1'67 g/l de alcohol en sangre; en el caso de la testifical de D. Daniel debe destacarse la persistencia en la incriminación; ya que ha declarado lo mismo ante la policía, en Instrucción (folio 300 y siguientes) y en el acto del juicio oral, realizando un relato cronológico de los hechos, rico en detalles, que otorga verosimilitud a su relato y hace que este juzgado estime probado que el acusado ofreció el estramonio.

3.- Por otro lado que D. Aurelio sabía los efectos alucinógenos y tóxicos del estramonio, está acreditado por la declaración de la coacusada DÑA. Marisol y la testifical de Dña. Jacinta y Dña. Esmeralda , coincidiendo todas ellas en describir un incidente anterior donde el acusado consumió estramonio y la alucinaciones que sufrió.

4.- Finalmente este Juzgado considera que no se ha establecido en el acto del juicio oral de forma sólida e inequívoca la dosis de atropina y la escopolamina, que contenía la infusión con semillas de estramonio que preparó el acusado y que consumieron D. Luis Manuel , D. Celestino , D. Diego y D. Daniel .

#### SEGUNDO.- PARTICIPACIÓN DE Marisol

Debe indicarse que si bien como se expondrá a continuación, no tiene relevancia entrar a examinar la participación de DÑA. Marisol , como es sabida la responsabilidad penal es individual, no pudiendo establecerse una responsabilidad objetiva de Dña. Marisol por ser la novia de D. Aurelio , recordado que la coautoría se basa como nos enseña la STS nº 575/2012, de 7 de julio dice sobre la coautoría: "De manera más general resumíamos la doctrina en nuestra Sentencia 1385/2011 de 22 de diciembre recogiendo la dicha, entre otras, en las STS de 21 de junio del 2011 resolviendo el recurso num. 2477/2010 ; la de 27 de abril de 2005, y la de 27 de septiembre de 2000, núm. 1486/2000 conforme a la cual, se considera que existe coautoría cuando varias personas, de común acuerdo, toman parte en la ejecución de un hecho típico constitutivo de delito. Lo que implica:

A )de una parte, la existencia de una decisión conjunta, elemento subjetivo de la coautoría, que puede concretarse en una deliberación previa realizada por los autores, con o sin reparto expreso de papeles, o bien puede presentarse al tiempo de la ejecución, coautoría adhesiva, cuando se trata de hechos en los que la Ideación criminal es prácticamente simultánea a la acción o, en todo caso, muy brevemente anterior a ésta. Incluso se ha admitido la sucesiva, que se produce cuando alguien suma un comportamiento al ya realizado por



otro a fin de lograr la conclusión de un delito cuyos actos ejecutivos ya habían sido parcialmente realizados por éste (SS. 10/2/92, 5/10/93, 2/7/94). Y puede ser expresa o tácita, lo cual es frecuente en casos como el último expuesto, en el que todos los que participan en la ejecución del hecho demuestran su acuerdo precisamente mediante su aportación.

B) en segundo lugar, la coautoría requiere una aportación al hecho que pueda valorarse como una acción esencial en la fase ejecutoria, lo cual integra el elemento objetivo, que puede tener lugar aun cuando el coautor no realice concretamente la acción nuclear del tipo delictivo.

Sobre la trascendencia de esa aportación, un importante sector de la doctrina afirma la necesidad del dominio funcional del hecho en el coautor ( STS 251/2004 de 26 de febrero ).

En consecuencia, basta que a la realización del delito se llegue conjuntamente, por la concurrencia de las diversas aportaciones de los coautores, conforme al plan común, siempre que se trate de aportaciones causales decisivas.

En el presente caso por las acusaciones en la fase de informe, no se ha alegado, no se ha explicado (y mucho menos acreditado) cual fue en palabras de nuestro Tribunal Supremo la aportación causal de Dña. Marisol en la elaboración y distribución del estramonio, que en su caso hubiera sido una acción Imprudente grave.

#### TERCERO.- JURISPRUDENCIA SOBRE LA IMPRUDENCIA GRAVE PENAL

En la SAP Madrid 30.06,2014 Sección 15ª se describen los requisitos de la imprudencia grave con resultado de muerte del artículo 142 del Código Penal .

Por último el recurrente muestra su disconformidad con la condena como autor de un delito de homicidio Imprudente de los artículo 142 del Código Penal . Para poder afirmar que una determinada conducta de un sujeto realiza el tipo de imprudencia grave con resultado de muerte del art 142 del Código Penal se requiere, en cuanto al tipo objetivo, la concurrencia de los siguientes elementos:

A- de una parte, la infracción de un deber de cuidado interno (deber subjetivo de cuidado o deber de previsión), que obliga a advertir la presencia de un peligro cognoscible y el índice de su gravedad; y,

B- de otra, por la vulneración de un deber de cuidado externo (deber objetivo de cuidado), que obliga a comportarse externamente de forma que no se generen riesgos no permitidos, o, en su caso, a actuar de modo que se controlen o neutralicen los riesgos no permitidos creados por terceras personas o por factores ajenos al autor, siempre que el deber de garante de éste le obligue a controlar o neutralizar el riesgo ilícito que se ha desencadenado.

C- Finalmente en los comportamientos activos, debe haber un nexo causal entre la acción Imprudente y el resultado (vínculo naturalístico u ontológico), y la Imputación objetiva del resultado a la conducta Imprudente, de forma que el riesgo no permitido generado por ésta sea el que se materialice en el resultado (vínculo normativo o axiológico).

En los comportamientos omisivos habrá de operarse con el criterio hipotético de imputación centrado en dilucidar si la conducta omitida habría evitado, con una probabilidad rayana en la certeza, la lesión o el menoscabo del bien Jurídico que tutela la norma penal.

En otro orden de cosas, la gravedad de la Imprudencia se determina, desde una perspectiva objetiva o externa, con arreglo a la magnitud de la infracción del deber objetivo de cuidado o de diligencia en que incurre el autor, magnitud que se encuentra directamente vinculada al grado de riesgo, no permitido generado por la conducta activa del autor con respecto al bien que tutela la norma penal, ó, en su caso, al grado de riesgo no controlado cuando tiene el deber de neutralizar los riesgos que afecten al bien jurídico debido a la conducta de terceras personas o a circunstancias meramente casuales. El nivel de permisión de riesgo se encuentra determinado, a su vez, por el grado de utilidad social de la conducta desarrollada por el autor (a mayor utilidad social mayores niveles de permisión de riesgo). Por último ha de computarse también la importancia o el valor del bien jurídico amenazado por la conducta imprudente cuanto mayor valor tenga el bien jurídico amenazado menor será el nivel de riesgo permitido y mayores las exigencias del deber de cuidado.

De otra parte, y desde una perspectiva subjetiva o interna (relativa al deber subjetivo de cuidado), la gravedad de la imprudencia se dilucidará por el grado de previsibilidad o de cognoscibilidad de la situación de riesgo, atendiendo para ello a las circunstancias del caso concreto. De forma que cuanto mayor sea la previsibilidad o cognoscibilidad del peligro, mayor será el nivel de exigencia del deber subjetivo de cuidado y más grave resultará su vulneración.

#### CUARTO.- CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS



Aplicando la anterior doctrina sobre la imprudencia penal, a los hechos probados, este juzgado considera que no se puede establecer que la Imprudencia del acusado hubiera sido la causa de la muerte D. Luis Manuel , y D. Celestino , y las lesiones de D. Diego .

Por un lado si podemos establecer que la acción acreditada del acusado D. Aurelio de preparar una infusión de estramonio y luego suministrarla a terceras personas, es sin lugar a dudas una acción imprudente, creando un peligro jurídicamente desaprobado, por la evidente infracción de una elemental prudencia al alcance de cualquier persona, al decidir el acusado preparar drogas toxicas sin formación química alguna, y luego agravar el riesgo creando un mayor peligro al ofrecer a terceras personas, la drogas preparadas artesanalmente.

Pero, la prueba practicada en el acto del juicio no permite establecer con la seguridad necesaria para fundamentar una condena penal, que la acción imprudente de D. Aurelio de preparar el estramonio y suministrarlo fuera la causa de la muerte D. Luis Manuel , y D. Celestino , y las lesiones de D. Diego , por las siguientes razones:

1.- Si establecemos como hace el perito de la acusación particular, la deducción que D. Luis Manuel , y D. Celestino murieron por la ingesta de estramonio, al ser un elemento común en ambos fallecidos; también el estramonio hubiera debido provocar la muerte en los demás consumidores esa noche y no (ve así; ya que no provoco la muerte de D. Daniel (no se tiene en cuenta que también sobrevivió D. Diego ya que este recibió asistencia médica con rapidez).

Dicho con otras palabras el estramonio no pudo ser la causa única y exclusiva de la muerte de D. Luis Manuel , y D. Celestino , ya que otros consumidores de la misma bebida de estramonio sobrevivieron.

2.- Al margen de este dato objetivo que excluye que las dosis de atropina y la escopolamina, que contenía la infusión-con semillas de estramonio que preparó el acusado, fueran dosis que por si mismas, debían causar de forma necesaria la muerte a todos sus consumidores; esta misma conclusión es la que han establecido los distintos informes periciales obrantes en las actuaciones, salvo de informe pericial de la acusación particular.

Así los dos informes forenses y el informe de la Policía Científica (folios 821 y siguientes Tomó III) establecen que la causa de la muerte de D. Luis Manuel , y D. Celestino fue multifactorial, el consumo, de estramonio, mezclado con anfetaminas, alcohol (en el caso de D. Luis Manuel también hachís), creó una cuadro alucinatorio, excitación psicomotriz e hipertermia, que les hizo deambular bajo el sol, provocando deshidratación y en última instancia su muerte.

En el caso del el informe pericial de la acusación particular, (folios 869 y siguientes del Tomo IV) en síntesis se razona que partiendo de la dosis de atropina encontrado en las autopsias de D. Luis Manuel , y D. Celestino (Informes del Instituto Nacional de Toxicología folio 395-396 en el caso de D. Celestino de 4,1 n°/ml en sangre ó 0.0041 mg/l; y en el caso de D. Luis Manuel folios 399-400 de 2'1 ng/ml ó 0.0021 mg/l en sangre) en función de la vida media de la atropina en el cuerpo humano (en síntesis el tiempo que tarda una droga en reducirse a la mitad) se puede calcular los niveles de atropina en D. Luis Manuel , y D. Celestino la noche del 20 al 21 de Agosto, concluyendo que en el caso de D. Celestino había ingerido una dosis letal de 0'2 mg/l y en el caso de D. Luis Manuel una dosis toxica de 0'13 mg/l.

En el acto del juicio oral, los peritos de la Policía Científica, (expresamente en el folio 829) el segundo médico forense al que se le encargo la autopsia Sr. Constancio (folio 832) y los peritos del laboratorio del Toxicología, no comparten el cálculo retrospectivo del perito de la acusación particular, coincidiendo todos ellos en que no se puede realizar por el fenómeno de "redistribución post mortem".

Este fenómeno se refiere a la distinta distribución de la droga en el cuerpo humano cuando está vivo a cuando se ha producido el fallecimiento, donde se paraliza la actividad del cuerpo como el torrente sanguíneo y por lo tanto las drogas se distribuyen de otra forma.

En el presente caso, el perito de la acusación particular, realiza sus cálculos retrospectivos, considerando que a la hora estimada de la muerte sobre las 17 00 horas del día 21.08.2011 el nivel de atropina de D. Celestino era de 0.0041 mg/l; y en el caso de D. Luis Manuel de 0.0021 mg/l en sangre; pero tal y como explico en el acto de juicio la médico forense que realizo el levantamiento de los cadáveres sobre las 20 00 horas del día 21.08.2011, tras dicho levantamiento los cadáveres se trasladaron al Instituto médico forense y al día siguiente 22.08.2011 comenzó a realizar la autopsia sobre las 09 30 horas momento en el que tomo la muestra de sangre de los cadáveres, que envió al instituto de toxicología donde se encontró los niveles de atropina.

Por lo tanto en realidad, la muestra de sangre donde se encontró la atropina de los fallecidos, no se tomo a las 17:00 horas del día 21.08.2011 sino a las 09 30 horas del día 22.08.2011, 16 horas de intervalo donde según los peritos de las distintas administraciones (forenses, químicos del instituto de toxicología y Policía Científica) la droga se redistribuyo por la sangre al interrumpirse su circulación y los procesos de absorción y eliminación



del cuerpo humano, con lo que estaría distorsionados los cálculos retrospectivos sobre el nivel de drogas en el momento de la consumo; haciendo suyos este juzgado estos argumentos, no solo porque provengan de funcionarios independientes de 3 cuerpos distintos, sino por la coherencia del argumento expuesto sobre la distorsión de los niveles de drogas en sangre tras la paralización de las funciones vitales en el cuerpo humano.

Por lo tanto no se trata de la analogía que realizo la defensa de Dña. Marisol en la fase de informe, sobre el principio de Insignificancia en el trafico de drogas al no estar determinado en los escritos de acusación la dosis mínima psicoactiva de la atropina con el fin de saber si las víctimas ingirieron o no una dosis letal, toxica o terapéutica (como señala STS de 4 de julio de 2003 establece que "cuando la cantidad de droga es tan insignificante que resulta Incapaz de producir efecto nocivo alguno en la salud, carece de antijuridicidad material por falta de un verdadero riesgo para el bien jurídico protegido por el tipo"), sino que directamente no hay una prueba sólida sobre la cantidad concreta que ingirieron los fallecidos y si fue por si sola la causa de su muerte, máxime si se tiene en cuenta que otro consumidor de la misma bebida de estramonio no falleció.

#### QUINTO.- AUTOPUESTA EN PELIGRO.

Finalmente a mayor abundamiento este Juzgado considera que desde la perspectiva de la imputación objetiva expuesta en el fundamento anterior, la acción imprudente del acusado D. Aurelio de preparar una infusión de estramonio y luego suministrarla a terceros, no supone por si solo la concreción en el resultado de muerte D. Luis Manuel , y D. Celestino y lesiones de D. Diego , sino que hubo, una ruptura en el nexo causal entre esta acción imprudente y los lamentables resultados, como fue la autopuesta en peligro de las víctimas,

Como se ha expuesto en el fundamento anterior la imputación objetiva de un resultado dañoso a la acción del autor exige dos elementos:

##### 1- la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado:

Este factor estará ausente: en los supuestos de riesgo permitido o en casos de disminución del riesgo; con ocasión de la aplicación del "principio de confianza", o cuando sea procedente la observancia de la "prohibición de regreso"

##### 2.- Realización del peligro(o "relación de riesgo"):

Exige que el: riesgo creado sea él que se realice en el resultado, y en supuestos de autopuesta en peligro no podrá sostenerse la "relación de riesgo" cuando la víctima se expone a un peligro que proviene directamente de su propia acción; es decir, el resultado no es imputable al autor cuando el afectado se introduce por sí mismo en la situación de riesgo o no se parta de ella por su propia decisión ( TS 1339/2004, 24-11 ), pero si la víctima no crea el riesgo sino que se ve involucrada e una situación peligrosa creada por otro, el resultado correrá a cargo de éste ( TS 1311/1997, 28-10 )

Aplicando esta doctrina al presente caso, esté Juzgado considera que tras crear el acusado una situación de riesgo, elaborando y ofreciendo la bebida de estramonio, fueron las víctimas quienes aceptaron voluntariamente introducirse en este ámbito de riesgo creado por el acusado.

Utilizando las palabras de la última STS citada de 28.10.1997 , las víctimas no se vieron involucradas contra su voluntad en la: situación de riesgo o peligro creada por el acusado, sino que de forma voluntaria aceptaron beber la botella con el liquido desconocido que les ofrecía el acusado.

La STS de 23.07.2012 excluye la posibilidad de aplicar la autopuesta en peligro en un supuesto donde la víctima se tira en marcha del vehículo en el cual era llevada por el acusado imputado por unas amenazas graves con armas "Desde luego resulta insatisfactorio recurrir a la invocación del consentimiento de la víctima para dirimir esa cuestión. Resulta evidente que en el caso que juzgamos, el consentimiento por parte de la víctima en afrontar la acción arriesgada que desembocó en el resultado lesivo, no puede en modo alguno estimarse válido, ya que el hecho declarado probado proclama, que la víctima actuó forzada". "Es más, partiendo del hecho declarado probado hemos de convenir que tampoco es correcto hablar de una voluntaria autopuesta en peligro por parte de la víctima, ni de una heteropuesta en peligro consentida, porque el riesgo encuentra su origen precisamente en la conducta del acusado, sin que la víctima fuera libre de elegir la forma de eludir el peligro creado por el acusado.

En nuestro caso, las víctimas si fueron libres de rechazar beber de la botella que ofrece un desconocido en una fiesta rave y que minutos antes les ha regalado una dosis de Speed.

Es cierto que las víctimas no sabían que la bebida era una infusión de estramonio, sino que como literalmente dijo el testigo Sr. Daniel , el acusado les ofreció "un licor casero"; pero en el contexto de una fiesta rave donde es un conocimiento notorio el consumo generalizado de drogas y justo después que el acusado Sr. Aurelio les hubiera ofrecido a las víctimas Speed, era razonable por parte de dichas víctimas que pudieran



pensar que estaban asumiendo un riesgo de intoxicación, bien por drogas o bien por alcohol, al aceptar beber un licor desconocido que les era ofrecido por la persona que unos minutos antes les había dado gratis speed; debiéndose señalar que en el caso de D. Luis Manuel , y D. Celestino tiene mayor relevancia su autopuesta en peligro, pues sabían que estaban mezclando el "licor casero" procedente de la persona que les había regalado una dosis de speed, con dicho speed, meta-anfetamina, hachís y alcohol, según ha revelado los análisis toxicológicos,

Por todo ello considerando, que por un lado (1º) el peligro jurídicamente desaprobado creado por el acusado de elaborar y ofrecer la bebida de estramonio, no se puede determinar que se concretara en el resultado de muerte y lesión de las víctimas dado la concurrencia de otros factores según los forenses (ingesta de otras drogas y sobreexposición al sol que potencia la hipotermia por Intoxicación de atropina) y que otros consumidores del estramonio no resultaron lesionados y por otro lado (2º) fueran las víctimas quienes se introducen voluntariamente, asumiendo el riesgo existente, en el peligro ya creado previamente por el acusado, por lo que debe dictarse una sentencia absolutoria respecto la acusación del delito de homicidio y lesiones imprudentes.

#### SEXTO.- JURISPRUDENCIA SOBRE EL DELITO DEL ARTÍCULO 359 DEL CODIGO PENAL

El artículo 359 del Código Penal sanciona al que "sin hallarse debidamente autorizado, elabora sustancias nocivas para la salud o productos químicos que puedan causar estragos, o los despache o suministre, o comercie con ellos".

Por el Sr. Letrado de la defensa de Dña. Marisol se cito en la fase de Informe una Sentencia de la Sección Tercera de nuestra audiencia provincial de 26.05.2010 donde se establece que el delito del artículo 359 del Código Penal objeto de acusación solo se aplica cuando el sujeto activo es comerciante o en el contexto del comercio al por mayor, excluyendo las conductas de venta esporádicas entre particulares SAP Madrid Sección Tercera 26.05.2010 "Pero tampoco pueden incardinarse los hechos en el delito contra salud pública del art 359 CP ., calificación efectuada como subsidiarla por el Ministerio Fiscal en el acto del juicio.

Efectivamente, aún cuando la amplitud de los términos del citado precepto permitiría subsumir en el tipo todas las conductas constitutivas de delito contra la salud pública, si se examinan los verbos que definen la acción típica -elabore, despache, suministre o comercie-, se comprueba que todos ellos se están refiriendo a actividades relacionadas con el comercio o con la actividad de que se trate, en cualquier caso, a personas que de una manera más o menos estables ofrezcan productos a los consumidores. Pretender incluir en el tipo la venta esporádica que un individuo particular realiza de una sustancia que, en sí misma, no es prohibida por no constituir droga tóxica, estupefaciente o psicotrópica, es pretender tipificar una conducta atípica, mediante una interpretación extensiva del tipo sancionado en el art 359 CP -y por ende contrario a los principios que inspira el derecho penal ("favorabilia sunt ampliando, odiosa sunt restringenda").

Pero no se trata de una postura aislada, sino el criterio mayoritario de la jurisprudencia, como indica en un supuesto de venta de un particular a otro de ketamina que la SAP BCN 05.03.2012 considera que no se puede subsumir el artículo 359 del Código Penal y es impune "Pero el tipo delictivo del art. 359 del C.P ., por muy amplias que sean las conductas que sanciona, no permite incluir ja venta ilegal al por menor de la ketamina cuando el precepto habla de comerciar se está refiriendo a un comercio ejercido habitualmente que ofrezca el producto nocivo para la salud a los consumidores en general. Se exige una actividad legal de comercio, que se utiliza para la venta de esos productos. De ahí, que se establezca la inhabilitación especial para la profesión o industria. Por ello no procede la condena por este delito.

En este mismo sentido la SAP Granada 16.07.2007 indica "La conducta típica en el artículo 359 del Código Penal : elaborar, despachar, suministrar o comerciar con sustancias nocivas para la salud o productos químicas que puedan causar estragos, pivata sobre el elemento formal de la falta de autorización"

Por lo tanto conforme estos criterios jurisprudenciales, también debe absolverse al acusado del delito del artículo 359 del Código Penal .

#### SÉPTIMO.- COSTAS

Dado el resultado absolutorio de la presente resolución, procede declarar de oficio las costas procesales ocasionadas, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 123 del C.P . y 240 de la L.E.Cr , considerando este Juzgado que no procede la condena en costas a la acusación particular, ya que se estima que no ha acusado con temeridad y mala fe, conforme el artículo 240.3º Lecrim .

Sobre el concepto de mala fe y temeridad a los efectos de este artículo 240 . 32 LECRIM hay una abundante jurisprudencia citando la reciente SAP Madrid Sección 3ª de 05.03.2014 "las costas procesales se tienden impuestas por ja Ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta, la imposición de las mismas





al querellante particular o actor civil está subordinada a la apreciación de la temeridad o mala fe en su actuación procesal. No existe un principio objetivo que determine la imposición de costas a dichas partes, sino que la regla general será la no imposición, aun cuando la sentencia haya sido absolutoria y contraría a sus pretensiones, excepto si está justificada dicha conducta procesal como temeraria o de mala fe a juicio del tribunal, que deberá motivarlo suficientemente ( SSTS 17.5.2004 y 30.5.2007 ).

O también la STS 842/2009 que insiste en que "la jurisprudencia de esta Sala, tiene declarado sobre esta cuestión que, ante la ausencia de una definición auténtica de lo que haya de entenderse por temeridad o mala fe, ha de reconocerse un margen de valoración subjetiva al tribunal sentenciador, según las circunstancias concurrentes en cada caso, ponderando a tal fin la consistencia de la correspondiente pretensión acusatoria, teniendo en cuenta, por un lado, la procedencia de mantener una interpretación restrictiva de estos términos legales, pero sin olvidar que el que obliga a otro a soportar una situación procesal debe responder por los gastos que tal situación le ha originado, salvo limitadas excepciones en las que se haya podido considerar que tenía razones para suponer que le asistía el derecho; siendo generalmente válida, a estos efectos, una referencia a la actuación del Ministerio Fiscal, por el carácter imparcial de la institución, de tal modo que alguna sentencia de esta Sala ha llegado a decir que existe temeridad cuando la pretensión de la acusación particular supera ampliamente tanto la petición del Fiscal como la considerada ajustada a Derecho por el tribunal: resta por decir que la temeridad o la mala fe puedan aparecer en cualquier momento de la causa, sin que sea preciso que se aprecien desde el inicio de la causa "con cita también de numerosos precedentes jurisprudenciales.

En el presente caso aplicando el parámetro expuesto por el TS, la acusación particular ha pedido la misma calificación que la Fiscalía y si bien ha pedido el pena máxima para el delito de homicidio imprudente de 4 años, tampoco supone separarse de forma desproporcionada e injustificada de la Fiscalía que solicitaba 3 años de prisión, por lo que se estima que no concurre la situación excepcional de temeridad o mala fe en la actuación de la acción particular, exigido por la jurisprudencia por lo que debe aplicarse la regla general de la no imposición de costas en la sentencia absolutoria.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLO

Que debo ABSOLVER y ABSUELVO a Dña. Marisol y D. Aurelio de los delitos de HOMICIDIO IMPRUDENTE, LESIONES IMPRUDENTES Y DISTRIBUCIÓN DE SUSTANCIAS NOCIVAS PARA LA SALUD por el que se les acusaba en las presentes actuaciones, declarando de oficio las costas procesales ocasionadas.

Llévese el original al libro de sentencias.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme, y que contra ella cabe interponer recurso de apelación que deberá ser preparado ante este Juzgado en el plazo de DIEZ días siguientes al de su notificación y del que conocerá la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid.

Así por ésta Sentencia, definitivamente juzgado en esta Instancia y de la que se expedirá testimonio para incorporarlo a las actuaciones, lo pronuncia, manda y firma, Don **Jaime Serret Cuadrado**, Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Penal Número 5 de Getafe.

DILIGENCIA. Dada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la dictó, precédase a notificar la sentencia dictada a la mayor brevedad posible a las partes y a sus procuradores, así como a los ofendidos y perjudicados por el delito según Indica el artículo 789.4 LECR ; y en su caso si la instrucción de la presente causa hubiera correspondido a un juzgado de violencia sobre la mujer, remítase al mismo testimonio de esta, con indicación de si es firme o no, todo ello conforme indica el artículo 160 LECR .

Así lo acuerdo, mando y firmo. De lo que yo el Iltre. Sr. Secretario Judicial doy fe.