



Roj: **STS 1993/2026 - ECLI:ES:TS:2026:1993**

Id Cendoj: **28079120012026100317**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/04/2026**

Nº de Recurso: **5328/2023**

Nº de Resolución: **301/2026**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 6205/2023,**  
**STS 1993/2026**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 301/2026**

Fecha de sentencia: 23/04/2026

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 5328/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/04/2026

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Procedencia: Audiencia Provincial Barcelona, Sección Sexta

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

Transcrito por: CRC

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 5328/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 301/2026**

Excmos. Sres.

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García

D. Pablo Llarena Conde

D. Ángel Luis Hurtado Adrián



D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 23 de abril de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación 5328/2023 interpuesto por el MINISTERIO FISCAL, contra la sentencia dictada el 2 de mayo de 2023 por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Sexta, en el Rollo de Apelación 85/2023, que estimó el recurso de apelación interpuesto por el acusado Teodosio contra la sentencia de fecha 31 de enero de 2023, dictada por el Juzgado de lo Penal n.º 18 de Barcelona, en el Procedimiento Abreviado 242/2022, en el sentido de absolver libremente al acusado de los hechos por los que fue enjuiciado.

Ha sido parte recurrida Teodosio, representado por el procurador don Pol Sanz Ramírez, bajo la dirección letrada de doña Marta Gine Miro.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**-El Juzgado de Instrucción n.º 30 de Barcelona incoó Diligencias Previas 1250/2020 por un delito contra la salud pública de sustancias que no causan grave daño a la salud, contra Teodosio, que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento al Juzgado de lo Penal n.º 18 de Barcelona. Incoado Procedimiento Abreviado 242/2022, con fecha 31 de enero de 2023 dictó Sentencia n.º 40/23 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

«ÚNICO.- De una valoración crítica y objetiva de la prueba practicada en el acto del Juicio Oral han resultado probados y así se declaran los siguientes hechos:

"El acusado Teodosio, con DNI NUM000, es español, mayor de edad y sin antecedentes penales.

En fecha 15 de diciembre de 2020, la empresa de transporte internacional urgente "United Parcel Service" (UPS), detectó en sus instalaciones de la calle 2, 1-11 de la Zona Franca de Barcelona, dos paquetes con número de envío NUM001 con peso declarado de 2kg y número NUM002 con peso declarado de 5kg, en los que aparecía como remitente el acusado y la mercantil SENSITIVE SBD, S.L. con domicilio en la DIRECCION000 de Barcelona y como destinatario Erasmo NUM003 Arm SAS-4 DIRECCION001 .Paris 75 de Francia.

Por los agentes de la Agencia Tributaria-Vigilancia Aduanera se procedió a la apertura de los citados paquetes, donde fueron hallados:

*En el envío 1 con número NUM002 :*

- a) 4 envases de crema hidratante, sérum y gel.
- b) 6 envases de infusiones con las inscripciones "Relax", "Energy", "Sexual", "Cleaner", "Night" y "Cannatea".
- c) 105 envases de la marca "hemp lovers" que contenían cigarrillos de varios sabores, en total 525 cigarrillos.
- d) 240 envases de la marca "hemp lovers" de varios sabores cuya etiqueta indicaba que contenía 2,5 gramos cada uno con sustancia verdosa, lo que hacía un total 600 gramos.
- e) 210 envases de la marca "hemp lovers" de varios sabores cuya etiqueta indicaba que contenía 1 gramo cada uno de sustancia vegetal verdosa, lo que hacía un total 210 gramos.

*En el envío 2 con número NUM001 :*

- a) 140 envases cónicos con tapones de diferentes colores y sabores de la marca "hemp lovers" y que cada uno de ellos contenía un purito de sustancia vegetal.
- b) 105 envases de la marca "hemp lovers" que contenían cigarrillos de varios sabores, en total 525 cigarrillos.
- c) 20 envases con la inscripción "White Horg CBG" cuya etiqueta indicaba que contenía 2,5 gramos cada uno de sustancia vegetal verdosa en forma de cogollos, lo que hacía un total de 50 gramos.

Una vez analizadas pericialmente dichas sustancias resultó que:

1.- en la MUESTRA 1 del Informe del INT de fecha 20-10-2021 (muestra 2 del atestado de Vigilancia Aduanera del folio 66 de la causa) correspondiente a las infusiones contenidas en el envío 1 b) con las inscripciones "Relax", "Energy", "Sexual", "Cleaner", "Night" y "Cannatea", no se detectó materia de ilícito comercio ya que se trataba de cannabidiol de origen sintético.

2.- en la MUESTRA 2 del informe del INT de fecha 20-10-2021 (muestra 5 del atestado de Vigilancia Aduanera del folio 67 de la causa) de los 1.190 cigarrillos contenidos en los dos paquetes interceptados, concretamente



1c), 2a), y 2b), en los que se analizó una muestra representativa de 29 de estos cigarrillos, que suponían 250 gramos en peso bruto, que una vez analizados, resultó ser la cantidad de 38,5 de sustancia estupefaciente cannabino (CBN), cannabidiol (CBD) y delta 9-tetrahidrocannabinol (THC), con una riqueza en CBD de 9,3% y en THC del 0,4%.

3.- en la MUESTRA 3 del Informe INT de fecha 20-10-2021 correspondiente a una muestra del total de las 210 bolsitas de 1 gramo cada una de sustancia vegetal verdosa (muestra 4 de la reseña del atestado de Vigilancia Aduanera de los folios 67 de la causa), contenidas en el envío le) de las que se tomó una muestra de 15 bolsitas de plástico con un total de 140 gramos de peso bruto y que, una vez analizadas, tales sustancias resultaron ser:

3.1-dos bolsitas que contenían sustancia vegetal que resultó ser 1,9 gr. de sustancia estupefaciente cannabidiol (CBD) y con una riqueza en CBD de 1%. Se trata de cannabis.

3.2-dos bolsitas que contenían sustancia vegetal que resultó ser 6,9 gr. de sustancia estupefaciente cannabidiol (CBD) y delta 9-tetrahidrocannabinol (THC), con una riqueza en CBD de 12,8% y en THC del 0,5%. Se trata de cannabis.

3.3-una bolsita que contenían sustancia vegetal que resultó ser 1,6 gr. de sustancia estupefaciente cannabidiol (CBD) y delta 9-tetrahidrocannabinol (THC), con una riqueza en CBD de 12,2% y en THC del 0,5%. Se trata de cannabis.

3.4-dos bolsitas que contenían sustancia vegetal que resultó ser 1,7 gr. de sustancia estupefaciente cannabidiol (CBD) y delta 9-tetrahidrocannabinol (THC), con una riqueza en CBD de 13,7% y en THC del 0,7%. Se trata de cannabis.

3.5-dos bolsitas que contenían sustancia vegetal que resultó ser 3,5 gr. de sustancia estupefaciente cannabidiol (CBD) y delta 9-tetrahidrocannabinol (THC), con una riqueza en CBD de 6,6% y en THC del 0,3%. Se trata de cannabis.

3.6-dos bolsitas que contenían sustancia vegetal que resultó ser 2,2 gr. de sustancia estupefaciente cannabidiol (CBD) y delta 9-tetrahidrocannabinol (THC), con una riqueza en CBD de 13,6% y en THC del 0,6%. Se trata de cannabis.

3.7-dos bolsitas que contenían sustancia vegetal que resultó ser 1,7 gr. de sustancia estupefaciente cannabidiol (CBD) y delta 9-tetrahidrocannabinol (THC), con una riqueza en CBD de 13,9% y en THC del 0,7%. Se trata de cannabis.

3.8-dos bolsitas que contenían sustancia vegetal que resultó ser 1,9 gr. de sustancia estupefaciente cannabidiol (CBD), con una riqueza en CBD de 0,6%. Se trata de cannabis.

4.- De la MUESTRA 4 del Informe de fecha 20-10-2021 correspondiente a las 260 bolsitas de 1gramos de sustancia vegetal (muestra 3 del atestado de Vigilancia Aduanera del folio 66 y 67 de la causa), contenidas en los dos envíos 1d) y 2c), de los que se tomó una muestra de 16 bolsitas de plástico con un total de 170 gramos de peso bruto y que, una vez analizadas, tales sustancias resultaron ser:

c).1 tres bolsitas que contenían sustancia vegetal que resultó ser 7,2 gr. en la que se identifica de sustancia estupefaciente cannabidiol, con una riqueza en CBD de 1%. Se trata de cannabis.

c).2 tres bolsitas que contenían sustancia vegetal que resultó ser 6,9 gr. de sustancia estupefaciente cannabidiol (CBD) y delta 9-tetrahidrocannabinol (THC), con una riqueza en CBD de 13,7% y en THC del 0,7%. Se trata de cannabis.

c).3 tres bolsitas que contenían sustancia vegetal que resultó ser 7,3 gr. de sustancia estupefaciente cannabidiol (CBD) y delta 9-tetrahidrocannabinol (THC), con una riqueza en CBD de 13,6% y en THC del 0,6%. Se trata de cannabis.

c).4 dos bolsitas que contenían sustancia vegetal que resultó ser 5,2 gr. de sustancia estupefaciente cannabidiol (CBD) y delta 9-tetrahidrocannabinol (THC), con una riqueza en CBD de 12,2% y en THC del 0,5%. Se trata de cannabis.

c).5 dos bolsitas que contenían sustancia vegetal que resultó ser 4,9 gr. de sustancia estupefaciente cannabidiol (CBD), con una riqueza en CBD de 0,6%. Se trata de cannabis.

c).6 dos bolsitas que contenían sustancia vegetal que resultó ser 5,1 gr. de sustancia estupefaciente cannabidiol (CBD) y delta 9-tetrahidrocannabinol (THC), con una riqueza en CBD de 12,8% y en THC del 0,5%. Se trata de cannabis.



c). 7 una bolsita que contenían sustancia vegetal que resultó ser 0,9 gr. de sustancia estupefaciente cannabidiol (CBD) y delta 9-tetrahidrocannabinol (THC), con una riqueza en CBD de 6,6% y en THC del 0,3%. Se trata de cannabis.

5.- De la MUESTRA 5 del Informe del INT de fecha 20-10-2021 (muestra 1 del atestado de Vigilancia Aduanera del folio 65 de la causa) correspondiente a los envases de cosméticos no se detectó sustancia de ilícito comercio al tratarse de cannabidiol (CBD), que se presupone de origen sintético.

Tales sustancias las tenía el acusado para intercambiarlas por dinero.

En el mercado ilícito el precio aproximado de un gramo de marihuana es de 5 euros y el de un kilo de 1.800 euros según la tabla de precios y purezas medias de las drogas en el mercado ilícito del segundo semestre del 2020."».

**SEGUNDO.**-Dicho Juzgado emitió el siguiente pronunciamiento:

«FALLO

CONDENO a Teodosio , como autor responsable de un *delito contra la salud pública referido a sustancias que no causan grave daño a la salud, previsto y penado en el artículo 368.1 del Código Penal* ,sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal del acusado, a la pena de UN AÑO Y DOS MESES DE PRISIÓN, con la consiguiente inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena, Y MULTA DE OCHO MIL EUROS (8.000€), con 20 días de responsabilidad penal subsidiaria en caso de impago de la multa y costas.

Una vez firme la sentencia, se procederá a la *destrucción* de las muestras o totalidad de las drogas o sustancias estupefacientes incautadas, a excepción de las MUESTRAS 1 y 5 que al no ser de ilícito comercio podrán ser entregadas al Sr. Teodosio de interesarlo en el plazo de DIEZ DÍAS.

Notifíquese esta Sentencia con la expresión de que la misma no es firme y que contra ella puede interponerse RECURSO DE APELACIÓN ante este Juzgado para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, en el plazo de DIEZ DÍAS a contar desde la notificación, durante los cuales permanecerán las actuaciones en la Secretaría de este Juzgado a disposición de las partes.».

**TERCERO.**-Recurrida la anterior sentencia en apelación por la representación procesal del Sr. Teodosio , y completado el trámite de alegaciones, se remitieron las actuaciones a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Sexta, que incoado Rollo de Apelación 85/2023, con fecha 2 de mayo de 2023, dictó sentencia con el siguiente pronunciamiento:

«FALLAMOS

Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Teodosio frente a la *Sentencia n° 40/2023 del Juzgado de lo Penal n° 18 de Barcelona, de fecha 31 de enero de 2023* ,que revocamos íntegramente, en aras de absolver libremente al acusado de los hechos por los que fue enjuiciado, con devolución de los efectos que le fueron incautados, declarando de oficio las costas de la instancia y de la alzada.

Devuélvanse los autos a su procedencia con testimonio de la presente, haciendo saber a las partes que contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación del artículo 847.1.b) LECr ante la Sala 2ª del TS, que habrá de prepararse mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación de la sentencia.».

**CUARTO.**-Notificada en forma esta última sentencia a las partes, el Ministerio Fiscal anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**QUINTO.**-El recurso formalizado por el *Ministerio Fiscal* se basó en el siguiente MOTIVO DE CASACIÓN:

Único.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por inaplicación indebida del artículo 368.1 del Código Penal.

**SEXTO.**-Conferido traslado para instrucción, la representación procesal de Teodosio impugnó dicho recurso. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del Fallo cuando por turno correspondiera.

**SÉPTIMO.**-Realizado el señalamiento para el Fallo, comenzó la deliberación prevenida el día 22 de abril de 2026.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.1.**El Juzgado de lo Penal n.º 18 de Barcelona, en el Procedimiento Abreviado n.º 242/2022, dictó sentencia el 31 de enero de 2023, en la que condenó a Teodosio como autor responsable de un delito contra la salud pública, en la modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, previsto en el artículo 368.1 del Código Penal, a la pena de un año y dos meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como multa de 8.000 euros.

**1.2.**Contra dicha resolución el acusado interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona, que fue estimado por sentencia de la Sección Sexta de 2 de mayo de 2023, en la que se acordó su absolución.

El pronunciamiento absolutorio no se asienta en una discrepancia del Tribunal de apelación respecto de los hechos declarados probados por el Juzgado de lo Penal, sino en la significación jurídica que les atribuye. En concreto, considera que las sustancias intervenidas, tal como aparecen descritas en el factum, no pueden ser calificadas penalmente como sustancias estupefacientes con psicoactividad relevante y aptitud intrínseca para lesionar la salud pública.

Aunque los hechos probados reflejan que los productos intervenidos contenían determinados porcentajes de cannabis, **CBD** y THC, la Sala de apelación entiende que esos datos no permiten, por sí solos, identificar el producto intervenido con una droga cuya difusión o comercio queden comprendidos en el artículo 368 del Código Penal. Razona que el cannabis no puede equipararse automáticamente a sustancia estupefaciente, sino que debe atenderse a la concreta composición de las muestras y, singularmente, a su índice de psicoactividad. A partir de ello, atribuye valor decisivo para la tipicidad a la posibilidad de asignar a la sustancia un índice de psicoactividad superior a la unidad, tomando en consideración los porcentajes de THC y **CBD** consignados en los hechos probados.

La sentencia conecta ese criterio con los "Métodos recomendados para la identificación y el análisis del cannabis y los productos del cannabis", de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, conforme a los cuales la relación THC + CBN/**CBD**, cuando arroja un cociente inferior a 1, conduciría a considerar la sustancia como fibra de cannabis y no como droga.

La Sala, aun reconociendo que dicho índice no constituye un canon normativo vinculante, sostiene que tampoco puede ser ignorado cuando opera en sentido favorable al reo. Sobre esa base, acuerda la absolución por entender que en el presente caso no se ha constatado de manera clara un coeficiente superior a 1, máxime si se tiene en cuenta que no se ponderaron los márgenes de error analítico señalados por los peritos del Instituto Nacional de Toxicología.

Añade, además, que la prueba pericial practicada en el juicio no desautoriza esa interpretación, sino que la refuerza, pues tanto los peritos del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (INTCF) como la responsable del Centro Tecnológico Agroalimentario de Extremadura (CTAEX) incidieron en la ausencia de psicoactividad de la sustancia.

La sentencia incorpora asimismo la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, expresada en la resolución de 19 de noviembre de 2020 sobre el cannabidiol (**CBD**). De ella extrae que no toda sustancia vinculada al cannabis puede ser tratada sin más como estupefaciente y que el cannabidiol, según el estado actual de los conocimientos científicos, no presenta un principio psicoactivo que justifique su prohibición. Sobre esa base, entiende que procede un examen diferenciado de las sustancias cannábicas y descarta una construcción automática del delito fundada exclusivamente en la procedencia botánica del producto. Desde esa perspectiva, la mera constatación de que la sustancia provenga del cannabis no basta para colmar el juicio de tipicidad.

Consecuentemente, la Sala no niega los resultados analíticos fijados en el factum de la sentencia de instancia, pero sí sostiene que su correcta lectura técnico-jurídica no permite afirmar que concurra en este caso el objeto material del delito. La ratio decidendi de la sentencia absolutoria reside, por ello, en que los hechos declarados probados por la sentencia de instancia, asumidos por el Tribunal de apelación, no permiten tener por acreditado que la sustancia intervenida fuera una sustancia estupefaciente con psicoactividad penalmente relevante y aptitud lesiva suficiente para integrar el delito del artículo 368 del Código Penal.

**SEGUNDO.-**El Ministerio Fiscal impugna la decisión mediante un único motivo por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por entender indebidamente inaplicado el artículo 368.1 del Código Penal.

Sostiene que la Audiencia Provincial absolvió erróneamente al acusado al apreciar una duda razonable sobre la naturaleza estupefaciente de la sustancia intervenida por no superar el denominado "umbral mínimo de



psicoactividad", cuando, a juicio de la Fiscalía, concurrían plenamente los elementos del delito contra la salud pública.

En síntesis, el Fiscal razona que las sustancias intervenidas procedían de cannabis sativa; que buena parte de los productos analizados contenían THC por encima del 0,2 %; que los productos remitidos -cigarrillos, puritos, bolsitas de sustancia vegetal e infusiones- estaban destinados al consumo humano y no a un uso industrial; y que la empresa del acusado carecía de autorización de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios para comercializar tales productos. De ahí concluye que no podían ser tratados como simple cáñamo industrial.

Además, rechaza que la absolución pueda fundarse en una fórmula de psicoactividad obtenida a partir de la suma del THC y del CBN dividida por la concentración de **CBD**. Afirma que dicha fórmula no aparece recogida ni en la legislación ni en la jurisprudencia y añade que, en los análisis practicados, el dato relativo al CBN no constaba de forma completa, por lo que la defensa, al calcular un índice inferior a 1, partió de una premisa no probada. Insiste, por ello, en que, conforme a la jurisprudencia de esta Sala y a la Convención Única de Estupefacientes de 1961, una vez acreditado que se trata de cannabis y que supera el mínimo psicoactivo, no resulta exigible ningún otro requisito para apreciar la tipicidad.

Por último, el Ministerio Fiscal afirma que la doctrina de la Audiencia Provincial contradice la jurisprudencia del Tribunal Supremo, singularmente las SSTS 205/2020 y 378/2020, y solicita que se revoque la absolución y se restablezca la condena impuesta en primera instancia.

**TERCERO.- 3.1.**La sentencia de apelación no fundamenta la absolución en la existencia de un error de prohibición derivado de un precedente judicial en el que el acusado fue absuelto por una actuación semejante, ni declara probado que aquel actuara impulsado por una confianza equivocada nacida de esa resolución anterior. La sentencia no aprecia error alguno y menciona el anterior pronunciamiento absolutorio solo como dato de contexto, para subrayar el carácter discutido de la cuestión, pero no como una ratio decidendi autónoma susceptible de revisión casacional.

**3.2.**La absolución impugnada se asienta en la atipicidad de la conducta, lo que impone comenzar por el análisis del artículo 368 del Código Penal, que sanciona a quienes 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.

Como esta Sala ha recordado reiteradamente, la amplitud descriptiva del precepto no es casual, sino deliberada. No se trata de un tipo cerrado en el que únicamente resulten punibles la compraventa o la entrega material de la sustancia, sino de un precepto que abarca todo el circuito de difusión de la droga, en la medida en que el legislador ha querido alcanzar no solo el tráfico en sentido mercantil, sino toda conducta idónea para promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal por terceros. Así lo recuerda la STS 563/2019, de 19 de noviembre, al afirmar que los verbos típicos empleados permiten delimitar con certeza suficiente el espacio de ilicitud penal; y en la misma línea la STS 484/2015, de 7 de septiembre, explica que lo sancionado es la promoción o facilitación del consumo ilegal, de la que el cultivo, la elaboración o el tráfico no son sino manifestaciones típicas.

**3.3.**Desde esa perspectiva, la conducta típica no se agota en la venta consumada ni exige la constatación de un perjuicio singularizado en la salud de una persona concreta. Basta con la puesta en circulación de sustancias que, por su naturaleza y composición, sean aptas para incidir en la salud pública y se proyecten hacia el consumo ajeno.

La jurisprudencia ha distinguido así entre el autoconsumo impune y la difusión externa de la sustancia, que es la que activa la respuesta penal. Y ha insistido, además, en que solo puede hablarse de droga tóxica, estupefaciente o sustancia psicotrópica, a los efectos del artículo 368, cuando la sustancia sea apta para producir los efectos que le son propios. Ello exige una constatación analítica seria acerca de su composición y de la presencia efectiva del principio activo relevante para el consumidor. En tal sentido se pronuncia, entre otras, la STS 726/2015, de 24 de noviembre.

**3.4.**Pero una cosa es afirmar que la tipicidad exige una base analítica suficiente y otra, muy distinta, convertir el resultado de una concreta fórmula de laboratorio en elemento definitorio de la norma penal. No deben confundirse el plano de la identificación de la sustancia y el de la delimitación normativa del ilícito. La ciencia permite conocer qué sustancia existe; el Derecho decide qué relevancia típica corresponde atribuirle.

La distinción resulta aquí decisiva. Un método técnico puede ser útil para orientar al analista acerca del esquema químico de una muestra o de la relación entre algunos de sus componentes, pero de ello no se sigue que ese mismo método pueda decidir, por sí solo, el perímetro del tipo penal. El artículo 368 del Código Penal no protege frente a índices matemáticos o perfiles abstractos de laboratorio, sino frente a la difusión de



sustancias fiscalizadas y aptas para el consumo ilegal por terceros. Por eso, el centro de gravedad del precepto no se sitúa en la mera clasificación técnico-descriptiva de una muestra, sino en la puesta en circulación de una sustancia que, por su naturaleza, composición, forma de presentación y destino, se inserta en el ámbito de protección de la salud pública. Trasladar automáticamente un criterio analítico al plano normativo supone desfigurar la lógica del tipo.

**CUARTO.**-La resolución de la controversia suscitada en este caso exige distinguir con claridad los planos botánico, químico, comercial y penal de la sustancia examinada.

**4.1.**En un primer plano se sitúa la planta o ser vegetal, que aquí corresponde a una única variedad, concretamente cannabis, designada habitualmente en el lenguaje botánico y agrario como Cannabis sativa L.

**4.2.**Pero una cosa es la planta en sentido botánico y otra sus distintas partes.

La planta de cannabis comprende raíz, tallo, ramas, hojas, flores, frutos y semillas. No todas esas partes presentan la misma relevancia jurídica ni contienen igual concentración de sustancias activas y cannabinoides. En términos sencillos, lo que suele interesar al mercado ilícito no es el tallo ni la fibra, sino las sumidades floridas o fructificadas, esto es, la parte superior de la planta donde se concentran las flores y la resina, pues es ahí donde se acumulan en mayor proporción los cannabinoides de interés psicoactivo.

Por ello, la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961 define el cannabis no como cualquier fragmento de la planta de cannabis sativa, sino como "las sumidades, floridas o con fruto, de la planta de cannabis", siempre que de ellas no se haya extraído la resina, excluyendo también de fiscalización las semillas y las hojas no unidas a las sumidades. Define, además, separadamente la "planta de cannabis" y la "resina de cannabis" concebida esta última como la resina separada, en bruto o purificada, obtenida de las sumidades de la planta.

**4.3.**En el lenguaje corriente, "marihuana", "grifa" o "hierba" designan habitualmente el material vegetal seco, integrado sobre todo por flores y hojas próximas a las flores. "Hachís", por el contrario, designa la resina separada y compactada. Ambos son derivados del cannabis, pero no son lo mismo, ni desde la perspectiva botánica ni desde la comercial.

Esto tiene relevancia penal porque, tratándose de cannabis y sus derivados, la riqueza en THC no funciona exactamente igual que en otras drogas de síntesis o preparaciones purificadas. Aquí el producto intervenido sigue siendo material cannábico y el porcentaje de THC sirve para medir su potencia una vez constatado que nos hallamos ante cannabis penalmente relevante. El dato cuantitativo informa sobre la intensidad psicoactiva del producto fiscalizado, pero no crea por sí mismo el concepto jurídico de estupefaciente ni puede deshacerlo mediante una simple operación aritmética.

**4.4.**El término "cáñamo" introduce otra fuente de confusión.

Más allá de su acepción general como equivalente de la planta de cannabis, en sentido agrario el cáñamo es también cannabis, pero cultivado o seleccionado para usos industriales o agrícolas, como fibra textil, papel, semillas, aceites, cosmética o aplicaciones técnicas. Lo relevante en esta acepción no es el nombre, sino la finalidad del cultivo y la composición de la planta. Cuando se habla de "cáñamo industrial" se alude, en general, a variedades de cannabis sativa autorizadas por su bajo contenido en THC y destinadas a usos no narcóticos. Dicho de otro modo, el cáñamo, en esta acepción, no es una especie distinta del cannabis, sino cannabis destinado a un uso industrial y caracterizado administrativamente por un contenido muy bajo del cannabinoide psicoactivo. Por eso puede afirmarse que todo cáñamo es cannabis, pero no todo cannabis es cáñamo industrial en sentido jurídico-administrativo. Ahora bien, la referencia al umbral del 0,2 % de THC, útil en determinados ámbitos agrarios o regulatorios, no se convierte por ello en una regla penal autosuficiente. Lo que sirve para ordenar un sector administrativo no determina, por sí solo, el alcance del artículo 368 del Código Penal.

**4.5.**A esa realidad botánica se superpone la composición molecular o química de la planta.

Del cannabis se obtienen más de cien sustancias farmacológicamente activas, principalmente cannabinoides de distinto tipo. Entre ellos, los más relevantes para el debate que aquí se suscita son el THC, el **CBD** y el CBN. El THC, o delta-9-tetrahidrocannabinol, es el principal componente psicoactivo del cannabis. El **CBD** o cannabidiol presenta un perfil distinto: es un cannabinoide extraído de cannabis sativa que carece de efectos psicoactivos equiparables y cuyo eventual uso terapéutico depende del concreto producto, de la indicación y de su encaje regulatorio, por lo que no procede afirmar de manera general y concluyente efectos terapéuticos universales. El CBN o cannabinoide, por su parte, es un componente químico que suele aparecer como consecuencia de la degradación o de la oxidación del THC.

En todo caso, no puede simplificarse el discurso sobre estos componentes. Que una planta o preparación contenga cannabidiol (**CBD**) no significa que incorpore exclusivamente **CBD**. Muchas flores, cogollos o



preparados vegetales comercializados bajo esa denominación contienen también THC, porque proceden de la misma planta y conservan parte de los restantes cannabinoides naturales. Desde la perspectiva jurídico-penal, el dato decisivo no es el rótulo que se atribuya a la sustancia con la que se comercia, sino su composición efectiva y la presencia o ausencia del cannabinoide psicoactivo sometido a control, esto es, del THC.

**QUINTO.- 5.1.**La diferencia entre un aislado químico de cannabidiol altamente purificado y una flor seca de cannabis comercializada bajo la denominación "**CBD**" es capital.

En el primer caso puede tratarse de una sustancia químicamente aislada; en el segundo, de materia vegetal cannábica que sigue conteniendo THC. El nombre de la etiqueta no transforma la sustancia. Lo relevante es su composición real, la parte de la planta de la que procede y la forma en que se presenta al consumo. Debe evitarse, por ello, una fragmentación artificial del objeto del proceso. El tráfico enjuiciado no recae sobre cannabinoides aislados, considerados aisladamente, sino sobre productos completos efectivamente puestos en circulación, cuya composición global incorpora un principio activo psicoactivo sometido a control. Descomponer discursivamente la mercancía para aislar uno de sus componentes predominantes, el **CBD**, y relegar como inexistentes los demás, singularmente el THC, conduce a una construcción artificiosa que no se corresponde con el objeto material efectivamente traficado.

**5.2.**La normativa internacional confirma este planteamiento. La Convención Única de Estupefacientes de 1961 somete al cannabis y a la resina de cannabis a un control internacional estricto, incluyéndolos en su Lista I. El hecho de que desde 2020 hayan dejado de figurar en la antigua Lista IV no significa que su tráfico haya quedado despenalizado ni que se reconozca su libre comercialización, sino únicamente que ya no permanecen en el subgrupo más restrictivo. Siguen siendo sustancias fiscalizadas y el THC, por su parte, continúa siendo el cannabinoide psicoactivo sometido a control en el plano internacional y forense.

Y aunque en enero de 2019 el Comité de Expertos en Farmacodependencia de la OMS recomendó que determinadas preparaciones compuestas predominantemente por **CBD** y con no más de un 0,2 % de THC no quedaran sometidas a control internacional, debe subrayarse que ni siquiera esa recomendación fue incorporada como regla positiva general por la Comisión de Estupefacientes. De ahí que no pueda sostenerse con rigor que exista hoy una norma internacional que declare libremente comercializable todo producto con **CBD**, con independencia de la naturaleza de los cannabinoides que lo acompañen. El debate sobre el **CBD** obliga, precisamente, a atender a la concreta composición de la sustancia intervenida y no a categorías abstractas.

**5.3.**También la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el cannabidiol debe situarse en este plano correcto de entendimiento.

Lo que proclamó el TJUE en su sentencia de 19 de noviembre de 2020 (asunto C-663/18) es que el **CBD** no es un estupefaciente según el Derecho de la Unión, por lo que no puede prohibirse la comercialización del cannabidiol legalmente producido en otro Estado miembro, salvo que la restricción esté justificada por un objetivo legítimo de salud pública y respete el principio de proporcionalidad. Precisó, además, que el riesgo para la salud debe apoyarse en una evaluación científica suficientemente acreditada y no en una aproximación meramente abstracta.

Pero que el **CBD** no pueda ser tratado como estupefaciente cuando no se acredite que tenga efectos psicotrópicos equiparables al THC no equivale a declarar libres de restricción penal o administrativa las flores de cannabis comercializadas como "**CBD**", ni convierte automáticamente en lícito cualquier preparado vegetal que contenga cannabidiol prescindiendo de los demás componentes que lo acompañan. El pronunciamiento europeo gira sobre la libre circulación del cannabidiol como sustancia y sobre la proporcionalidad de determinadas restricciones, pero no entra en la tipicidad penal de la venta de cannabis vegetal con presencia acreditada de THC y destinado al consumo.

**SEXTO.- 6.1.**Con ese marco ya asentado, el caso que analizamos se presenta con claridad. Los hechos probados no describen la comercialización de un aislado puro de cannabidiol, ni de cosméticos o infusiones sintéticas carentes de materia de ilícito comercio, pues tales partidas fueron diferenciadas pericialmente. Lo que describen es la remisión a Francia de dos paquetes que contenían, además de algunos productos no ilícitos, 1.190 cigarrillos, 140 puritos, numerosas bolsitas de sustancia vegetal y envases con cogollos, todo ello procedente de cannabis sativa y analizado con resultados que revelaron la presencia, en múltiples muestras, de **CBD** junto con THC en proporciones del 0,3 %, 0,4 %, 0,5 %, 0,6 % y 0,7 %.

Los hechos probados describen, por tanto, cigarrillos, puritos, cogollos y bolsitas preparados para su expedición, que remiten inequívocamente a un circuito de consumo y no a un circuito de transformación industrial, todo ello destinado al intercambio por dinero.

**6.2.**En este contexto debe examinarse la fórmula a la que la sentencia recurrida atribuye valor nuclear.



La Audiencia Provincial desplaza el eje de la subsunción desde esos parámetros fácticos hasta un supuesto "índice de psicoactividad" obtenido a partir de la concentración de THC, CBN y **CBD**, concluyendo que existe una duda razonable sobre la naturaleza estupefaciente de la sustancia cuando no se acredita que ese coeficiente supere la unidad.

Ahora bien, la objeción de esta Sala no se dirige contra la eventual utilidad orientativa de la fórmula, sino contra el salto metodológico que supone convertirla en criterio rector de la subsunción penal.

El artículo 368 del Código Penal habla de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, categorías normativas que deben interpretarse a la luz del sistema legal e internacional de fiscalización y de la aptitud lesiva de la sustancia. La fórmula invocada por la Sala de apelación procede, sin embargo, de un manual técnico de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, concebido como instrumento orientativo para la identificación y análisis del cannabis y de sus productos. No integra el tenor del artículo 368 del Código Penal, ni forma parte de la definición positiva contenida en la Convención Única de 1961, ni ha sido incorporada por norma legal o reglamentaria interna como criterio de delimitación penal. Tampoco ha sido acogida por una jurisprudencia consolidada de esta Sala como patrón decisivo de exclusión del tipo. Carece, por ello, de la densidad normativa necesaria para funcionar como llave de acceso o exclusión del ilícito penal. A lo sumo, puede operar como dato técnico auxiliar, susceptible de ponderación junto con el resto de circunstancias concurrentes.

La fórmula fue concebida para ofrecer un criterio orientativo que permitiera diferenciar, en sede de laboratorio, entre el material con perfil más próximo a la "fibra de cannabis" y el material con perfil más próximo a "droga", en función de la proporción relativa entre determinados cannabinoides. Pero el juicio que exige el artículo 368 del Código Penal es más amplio y cualitativamente distinto. No se trata solo de clasificar botánica o químicamente una muestra, sino de determinar si la sustancia objeto de difusión integra el concepto normativo de estupefaciente o sustancia psicotrópica a efectos penales, atendiendo a su composición real, a su forma de presentación, a su destino al consumo humano, a la presencia del principio activo controlado y a su aptitud objetiva para incidir en la salud pública desde el contenido de la sustancia estupefaciente que incorpora. Reducir esa operación de subsunción a un solo cociente matemático comporta una simplificación incompatible con la estructura del tipo. La fórmula puede ofrecer una imagen relacional de algunos componentes, pero no resuelve por sí sola la relevancia penal de la sustancia efectivamente difundida.

**SÉPTIMO.- 7.1.** Conforme a lo expuesto, el motivo formulado por el Ministerio Fiscal ha de ser estimado.

La sentencia impugnada construye la absolución a partir de un criterio analítico de la psicoactividad que no puede operar como canon decisivo de la tipicidad penal ni excluir, por su solo resultado, la aplicación del artículo 368 del Código Penal, desatendiendo otros datos objetivamente incorporados al relato fáctico. La cuestión jurídicamente relevante no era si, desde una determinada metodología analítica, la sustancia intervenida estaba más o menos próxima a la fibra de cannabis o cuál era su grado de intensidad psicoactiva en comparación con otras moléculas, sino si las sustancias intervenidas, atendida su concreta composición, presentación y destino, poseían fuerza psicoactiva suficiente para afectar a la salud de terceros y quedaban, por ello, integradas en el marco normativo del artículo 368 del Código Penal y en las obligaciones de fiscalización internacional del cannabis.

**7.2.** La respuesta, en este caso, ha de ser afirmativa.

Los hechos declarados probados por la sentencia de instancia, que la Audiencia Provincial no altera, describen la remisión a Francia de dos paquetes que contenían cigarrillos, puritos, cogollos y bolsas de sustancia vegetal, todo ello presentado para su comercialización a terceros y destinado al intercambio por dinero. El mismo relato recoge, además, que en una parte relevante de las muestras analizadas se detectó cannabis, con presencia de THC en porcentajes del 0,3 %, 0,4 %, 0,5 %, 0,6 % y 0,7 %, junto con **CBD** y, en algún caso, CBN. No se trataba, por tanto, de cannabidiol aislado ni de productos neutros carentes de toda significación penal, sino de preparados vegetales de cannabis dispuestos en formatos inequívocamente orientados al consumo y a su difusión a terceros.

A ello se añade un dato de particular relevancia desde la perspectiva de la lesividad del bien jurídico protegido, la salud pública. La cantidad neta de THC puesta en circulación superaba ampliamente la dosis mínima psicoactiva que la jurisprudencia de esta Sala viene situando en 10 miligramos o 0,01 gramos. Así se desprende de la sentencia de instancia al poner en relación los gramos intervenidos con los porcentajes de THC fijados pericialmente.

Concurren, de este modo, datos objetivos que permiten descartar la inocuidad del producto y afirmar que presentaba aptitud para producir los efectos propios de la sustancia estupefaciente y, con ello, idoneidad bastante para lesionar la salud pública en el sentido del artículo 368 del Código Penal.



No es, por ello, correcta la duda de tipicidad acogida por la Audiencia. Que el cannabidiol, considerado en sí mismo, carezca de efecto psicoactivo suficiente, o que existan instrumentos técnicos útiles para orientar la identificación química de determinadas muestras de naturaleza dudosa, no autoriza a desplazar el juicio normativo impuesto por el artículo 368 del Código Penal cuando lo intervenido es cannabis dispuesto para el tráfico, con presencia acreditada del principio activo fiscalizado y en cantidad superior a la mínima psicoactiva reconocida por la jurisprudencia.

La duda asumida por la Audiencia no se sostiene a la vista del relato fáctico aceptado. La naturaleza de cannabis vegetal de la sustancia; la presencia analíticamente constatada de THC; la superación de la dosis mínima psicoactiva acogida jurisprudencialmente con base en criterios científicos; la presentación de los productos en formas directamente destinadas a su expendición y consumo por terceros; y la finalidad de intercambio económico expresamente consignada en los hechos probados permiten afirmar la concurrencia del elemento objetivo del delito del artículo 368 del Código Penal y respaldan la objeción formulada por el Ministerio Público.

El motivo ha de ser estimado.

**OCTAVO.**-Conforme al artículo 901 de la LECRIM, procede la declaración de oficio de las costas procesales.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

**Estimar el motivo por infracción de ley formulado por el Ministerio Fiscal.** En su consecuencia, casamos la sentencia en el sentido de declarar que la actuación llevada a cabo por el acusado, tal como ha sido declarada probada en la sentencia de apelación impugnada, es subsumible en el artículo 368.1 del Código Penal, en su modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, con las consecuencias condenatorias que se fijarán en nuestra segunda sentencia.

Comuníquese esta resolución al Tribunal sentenciador a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día se remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Antonio del Moral García

Pablo Llarena Conde Ángel Luis Hurtado Adrián Leopoldo Puente Segura

RECURSO CASACION núm.: 5328/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Penal

### Segunda Sentencia

Excmos. Sres.

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García

D. Pablo Llarena Conde

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 23 de abril de 2026.

Esta Sala ha visto el Rollo de Apelación 85/2023, seguido por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Sexta, para la resolución del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia n.º 40/23, de fecha 31 de enero, dictada por el Juzgado de lo Penal n.º 18 de Barcelona, en el Procedimiento Abreviado 242/2022,



dimanante de las Diligencias Previas 1250/2020, instruidas por el Juzgado de Instrucción n.º 30 de Barcelona, seguidas por un delito contra la salud pública de sustancias que no causan grave daño a la salud, contra Teodosio .

En la referida causa de la Audiencia Provincial se dictó sentencia de fecha 2 de mayo de 2023, que ha sido recurrida en casación, y ha sido **casada y anulada** por la sentencia dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**ÚNICO.**-Se aceptan y se dan por reproducidos los fundamentos de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO.**-La fundamentación jurídica de la sentencia rescindente, estimó el motivo de casación que por infracción de ley formuló el Ministerio Fiscal, declarando que los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, que la sentencia de apelación valida, son subsumibles en el tipo penal del artículo 368.1 del Código Penal, en su modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud. En consecuencia, procede imponer al acusado las penas de 1 año y 2 meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa en cuantía de 8.000 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de 20 días en caso de impago por insolvencia; teniéndose en cuenta para la individualización de las penas el peso neto intervenido y a la utilización de una mercantil para facilitar la comisión, así como que el precio aproximado de cada kilo de sustancia intervenida se sitúa en 1.800 euros según el relato fáctico de la sentencia y que el peso neto de la misma ascendió a 2.368,96 gramos.

### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

**Que debemos condenar y condenamos a Teodosio como autor de un delito contra la salud pública, en su modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud,** imponiéndole las penas de 1 año y 2 meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa en cuantía de 8.000 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de prisión por cada 400 euros o fracción de esa cantidad que dejara de satisfacer por insolvencia. Todo ello condenándole al pago de las costas procesales causadas en primera instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Antonio del Moral García

Pablo Llarena Conde Ángel Luis Hurtado Adrián Leopoldo Puente Segura