



Roj: **STS 854/2022 - ECLI:ES:TS:2022:854**

Id Cendoj: **28079120012022100188**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/03/2022**

Nº de Recurso: **934/2020**

Nº de Resolución: **200/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANA MARIA FERRER GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 200/2022**

Fecha de sentencia: 03/03/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 934/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 02/03/2022

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ana María Ferrer García

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: JLA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 934/2020

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ana María Ferrer García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 200/2022**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Julián Sánchez Melgar

D. Andrés Palomo Del Arco

D.<sup>a</sup>. Ana María Ferrer García

D.<sup>a</sup>. Carmen Lamela Díaz

En Madrid, a 3 de marzo de 2022.



Esta Sala ha visto el recurso de casación 934/20 por infracción de ley e infracción de precepto constitucional interpuesto por D. Candido , D. Cesar , D. Cosme , D. Dimas , D. Eloy y D. Eulalio , representados por la procuradora D<sup>a</sup> Marta Isla Gómez, bajo la dirección letrada de D. Gabriel Miro Miquel contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sec. 8<sup>o</sup>, Rollo PA 76/16) de fecha 17 de diciembre de 2019. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ana María Ferrer García.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción num. 20 de Barcelona incoó Diligencias Previas num. 3480/13, y una vez conclusas las remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona (Sec. 8<sup>a</sup> Rollo PA 76/16), que con fecha 17 de diciembre de 2019, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**: "Se considera probado y así se declara que los acusados Candido , Cesar , Cosme , Dimas y Eloy , todos ellos, mayores de edad y sin antecedentes penales, constituyeron el 21 de diciembre de 2006 la asociación MOVIMIENTO ASOCIATIVO CANNABICO DE AUTOCONSUMO fijando su sede en calle Miguel Ángel, 112, 3<sup>o</sup> 4a, nombrando Presidente de la asociación al primero de los acusados, y Secretario al segundo. En ocasiones la asociación utilizaba como denominación el acrónimo LA MACA.

Los estatutos de la entidad constituida limitaban su objeto a actividades culturales inofensivas de estudio, reflexión y divulgación científica en torno al uso del cannabis y sus propiedades naturales y además:

-Promover el debate social sobre su situación legal y la de sus consumidores, así como hacer valer los derechos constitucionales de los que estos son titulares y denunciar arbitrariedades que en su observación pueden cometer las distintas administraciones y poderes públicos o cualquier persona.

-La representación y defensa de sus afiliados ante la ambigüedad y vacío legislativo y jurisprudenciales en torno al consumo de sustancias cuyo tráfico está prohibido legalmente.

El 15 de marzo de 2007 la Dirección General de Dret i d'Entitats Jurídiques dispuso la inscripción de la referida entidad en el Registro de Asociaciones de la Generalitat de Catalunya. Al menos desde su fundación en el referido local se produjo la venta indiscriminada de derivados del cannabis, básicamente marihuana, a los consumidores de tal sustancia que allí acudían a diario a proveerse. Bastaba con ser mayores de edad, venir avalado por otro socio y pagar la cuota, para adquirir la condición de socio y poder consumir estas sustancias previo pago de 20 euros por cada retirada de las mismas, con un límite máximo semanal. El consumo se realizaba en locales que regentaba la asociación, primero en calle Miguel Ángel, 109 y luego en calle Miguel Ángel, 6, Barcelona, pero en ocasiones se retiraba la sustancia para consumir en el exterior, llegando a facilitar la posibilidad de entrega a domicilio a los socios terapéuticos.

Los acusados obtenían la droga del cultivo realizado en los locales de la asociación, y que suministraban en la sede de la asociación, careciendo de cualquier autorización administrativa para la producción y distribución con la misma, no constando siquiera que se hubiera solicitado licencia de la Agencia Española de Medicamento y Productos Sanitarios, organismo facultado para ello de conformidad con el Real Decreto 1275/2011, de 16 de septiembre.

Alertada la Guardia Urbana por quejas vecinales, entre los días 25 y 27 de junio de 2012, se comprobó la constante afluencia de personas al local y que se retiraban marihuana para abandonarlo seguidamente. Así sobre las 16 horas del día 25 de junio de 2012 interceptaron a la salida de la asociación a Leoncio portando dos bolsitas de plástico con un peso bruto de 8 gramos que había adquirido minutos antes en el referido local regentado por el acusado. De igual modo, otras dos bolsas con la misma droga se ocuparon poco después en poder de Onesimo al que se le encontraron dos bolsitas con un peso de 5 gramos de los que presuntamente era marihuana. El 27 de junio de 2012, entre las 12 y las 14 horas, los agentes, policiales realizaron un control de la sede de la asociación y a la salida interceptaron a Rogelio , a quien ocuparon unas bolsitas que contenían de 8 gramos, aproximadamente, de marihuana; a Rubén , a quien se le encontraron tres bolsitas de plástico con marihuana y con peso de aproximadamente 11,3 gramos; a Secundino , al cual se le incautaron tres bolsitas de plástico con un peso total aproximado de 4 gramos de marihuana; a Victorio , a quien se le ocupó una bolsita con 4 gramos de marihuana, aproximadamente, de marihuana, y a Jose Ángel , a quien también se le encontró marihuana en cantidad que no consta determinada en las actuaciones.

El 27 de junio de 2012, alrededor de las 15,15 horas, varios agentes de la Guardia Urbana procedieron a realizar una inspección en el local de la asociación de calle Miguel Ángel, 109, Barcelona, a fin de comprobar qué actividad se venía desempeñando en su interior, con autorización de su responsable. En dicha actuación la Policía encontró un total de 825 euros en el mostrador del local procedente de la distribución ilícita a terceros de marihuana, junto con 36 bolsitas termoselladas, perfectamente dispuestas para su inmediata comercialización



a terceros con una sustancia verdosa en su interior que resulto ser marihuana en todas ellas. En concreto, las muestras 1 a 4 tenían un peso dentro de 632,1 gramos y una riqueza en delta-9-tetrahidrocannabinol (THC) del 14,2 %; las muestras 5 y 8 arrojaron un peso neto de 932 gramos y un riqueza en THC del 12%; las muestras 9 a 12, un peso neto de 635,5 gramos y una riqueza en THC del 5%; las muestras 13 a 16, un peso de 900,2 gramos y una riqueza en THC del 6,9%; las muestras 17 a 20, un peso neto de 627,8 gramos y una riqueza en THC del 13,2 %; las muestras 21 a 24, un peso neto 1.094,2 gramos y una riqueza en THC del 17%; las muestras 25 a 28 arrojan un peso neto de 845 gramos y una riqueza en THC del 16%; las muestras 29 a 32, un peso neto de 1.872,1 gramos y una riqueza en THC del 5,1%, y las muestrás 33 a 36, un peso neto de 1.326,2 gramos y un riqueza en THC del 14,1%. La cantidad total de marihuana intervenida y expuesta en el local para la venta fue de 8.865,1 *gramos netos*.

Junto a lo anterior, los agentes hallaron en dos habitaciones del local 200 plantas de marihuana, lámparas infrarrojas, tiestos, sistemas de riego automático, tres básculas de precisión, neveras, ventiladores, materiales, utillaje y efectos todos ellos dedicados a la ilícita producción de la droga de constante referencia a la que los acusados se dedicaban.

En 2013 Presidente y Secretario de la Asociación lo seguían siendo los acusados mencionados y el acusado Eloy era el Tesorero. El número de socios era de, aproximadamente, 640, si bien el año anterior había llegado a tener 1.125 socios. El encargado de cultivar el cannabis y realizar funciones de mantenimiento del local era el acusado, Eulalio, nacido el NUM000 -1988, mayor de edad y sin antecedentes penales.

El 9 de diciembre de 2013 se dirigió al local una patrulla de la Guardia Urbana alertada porque los vecinos habían informado del olor a marihuana y el ruido de máquinas que se producía en el mismo y tras montar un dispositivo de vigilancia, a las 13,52 horas vieron salir al acusado Cesar con una bolsa de deportes que no llevaba cuando entró en el mismo, aproximadamente dos horas antes, en la que transportaba 341 bolsitas que contenían marihuana. Seguidamente la patrulla entró en el local y, en presencia del acusado mencionado y del acusado Eulalio, comprobaron la existencia de 673 plantas de marihuana de la que ocuparon una muestra de 106,4 gramos para analizar.

El 27 de diciembre de 2013, a las 11 horas, se llevó a cabo un registro del local autorizado judicialmente y se ocuparon, estando presente el acusado Candido, la totalidad de las plantas mencionadas.

Según análisis del Instituto Nacional de Toxicología el total de la sustancia ocupada era de 10,564 kg de marihuana con una riqueza en tetrahidrocannabinol de entre el 8,3 y el 14,1%. Esta sustancia estaba destinada al consumo de los socios de la asociación previo pago de las correspondientes cuotas. El peso total de la sustancia ocupada fue de 8.986 *gramos netos*.

Un kilogramo de marihuana alcanza en el mercado ilícito un precio aproximado de 1.100 euros".

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Que debemos condenar y condenamos al acusado Candido, como autor criminalmente responsable, y con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad penal atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 CP, por el delito contra la salud pública del art. 368 y 369.1.5a CP, a la pena de 3 años y 8 meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por ese periodo, y multa de 130.000 euros, con 12 meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, y por el delito de asociación ilícita del art. 515, 517.1a CP a la pena de 2 años y 3 meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por ese periodo, multa de 15 meses, con 12 euros de cuota diaria y un día de responsabilidad personal subsidiaria por cada dos cuotas impagadas, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por un periodo de 7 años.

A cada uno de los acusados Cesar y Eloy, como autores criminalmente responsables, y con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad penal atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 CP, por el delito contra la salud pública del art. 368 y 369.1.5a CP, a las penas de 3 años y 4 meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por ese periodo, y multa de 20.000 euros, con 3 meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, y por el delito de asociación ilícita del art. 515, 517.1a CP a la pena de 2 años y 3 meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por ese periodo, multa de 15 meses, con 12 euros de cuota diaria y un día de responsabilidad personal subsidiaria por cada dos cuotas impagadas, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por un periodo de 7 años.

Cosme y Dimas como autores criminalmente responsables, y con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad penal atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 CP, por el delito contra la salud pública del art. 368 y 369.1.5a CP, a las penas de 3 años y un día de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por ese periodo, y multa de 20.000 euros, con 3 meses de responsabilidad



personal subsidiaria en caso de impagó, y por el delito de asociación ilícita del art. 515, 517.1a CP a la pena de 2 años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por ese periodo, multa de 12 meses, con 5 euros de cuota diaria y un día de responsabilidad personal subsidiaria por cada dos cuotas impagadas, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por un periodo de seis meses.

Procede imponer al acusado Eulalio como autor criminalmente responsable, y con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad penal atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 CP, por el delito contra la salud pública del art. 368 y 369.1.5a CP, a las penas de 3 años y 1 mes de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por ese periodo, y multa de 20.000 euros, con 3 meses de responsabilidad personal subsidiaria, y por el delito de asociación ilícita del art. 515, 517. 2' CP las de 12 meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por ese periodo, y multa de 12 meses, con 5 euros de cuota diaria y un día de responsabilidad personal subsidiaria por cada dos cuotas impagadas.

Procede, de conformidad con el art. 520 del Código penal la DISOLUCIÓN de la asociación MOVIMIENTO ASOCIATIVO CANNABICO DE AUTOCONSUMO y la cancelación de su inscripción en el registro de Asociación es de la Generalitat de Catalunya, de acuerdo con los arts. 28.1 k) y 41 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación.

Procede dar a las sustancias estupefacientes y al dinero aprehendidos el destino legal previsto en los art. 127 y 374 del Código Penal y en el art. 367 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Procedase al abono, en su caso, a los acusados el tiempo de privación de libertad que hubieren sufrido con motivo de estos hechos.

Notifíquese la presente resolución a las partes, previniéndoles de que contra la misma podrán interponer recurso de casación por infracción de ley o quebrantamiento de forma dentro del plazo de cinco días".

**TERCERO.-** Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, por la representación de D. Candido , D. Cesar , D. Cosme , D. Dimas , D. Eloy y D. Eulalio , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**CUARTO.-** El recurso interpuesto se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN comunes a todos los recurrentes:**

1º.- Al amparo del artículo 849.1 LECRIM, por la aplicación indebida de los artículos 368, y 369.5 del CP.

2º.- Al amparo del artículo 849.1 LECRIM, por la aplicación indebida de los artículos. 515 y 517.1 del CP.

3º.- Al amparo del artículo 5.4 LOPJ, en relación con el artículo 852 LECRIM y los artículos 24, 25 y 9.3 de la CE y 515 y 517.1 del CP.

4º.- Por infracción de ley del artículo 849.1 LECRIM en relación con el artículo 14.3 del CP.

5º.- Al amparo del artículo 849.1 LECRIM, por la aplicación indebida del artículo 21.6 del CP en relación con el artículo 66.1.2ª.

6º.- Al amparo del artículo 849.1 LECRIM, por error en la aplicación del artículo 77 del CP, en relación con los artículos 369.5 y 517.1 CP.

**MOTIVOS ESPECIFICOS** para el recurso de D. Eulalio :

7º.- Al amparo del artículo 5.4 LOPJ, en relación con el artículo 852 LECRIM, por vulneración de los artículos 24 y 25 CE, en relación con los artículos 368 y 369.5 del CP.

8º.- Al amparo de lo previsto en el artículo 5.4 LOPJ, en relación con el artículo 852 LECRIM, por vulneración del artículo 24 CE, en relación con el artículo 515 del CP.

**MOTIVOS ESPECIFICOS** para el recurso de D. Dimas :

7º (8º).- Al amparo del artículo 5.4 LOPJ, en relación con el artículo 852 LECRIM, por vulneración de los artículos 24.2 CE, en relación con los artículos 368 y 369.5 del CP.

8º (9º).- Al amparo del artículo 849.1 LECRIM, por la aplicación indebida del artículo 368, párrafo segundo, y artículo 369.5 del CP.

9º (10º).- Al amparo del artículo 5.4 LOPJ, en relación con el artículo 852 LECRIM, en relación con el artículo 24.2 CE y artículo 515 CP.

**10º (11º).**- Al amparo del artículo 849.1 LECRIM, por la aplicación indebida del artículo 14.3 del CP.

**MOTIVOS ESPECIFICOS** para el recurso de D. Cosme :

**7º (12º).**- Al amparo del artículo 5.4 LOPJ, en relación con el artículo 852 LECRIM, por vulneración del artículo 24.2 CE, en relación con los artículos 368 y 369.5 del CP.

**8º (13º).**- Al amparo del artículo 849.1 LECRIM, por la aplicación indebida del artículo 368, párrafo segundo, y artículo 369.5 del CP.

**9º (14º)** .- Al amparo del previsto en el artículo 5.4 LOPJ, en relación con el artículo 852 LECRIM, en relación con el artículo 24.2 CE y artículo 515 CP.

**10º (15º).**- Al amparo del artículo 849.1 LECRIM, por la aplicación indebida del artículo 14.3 del CP.

**MOTIVOS CONJUNTOS DE LOS RECURSOS DE D.** Candido , Eloy y Cesar .

**7º (16º).**- Al amparo del artículo 5.4 LOPJ, en relación con el artículo 852 LECRIM, por vulneración del artículo 24.2 de la CE, en relación con los artículos 50.4 y 5 del CP.

**MOTIVOS ESPECIFICOS** para el recurso de D. Candido :

**8º (17º).**- Al amparo del artículo 849.1 LECRIM, por error en la aplicación de los artículos 369.5 y 53 del CP.

**QUINTO.**- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto interesó la inadmisión y subsidiariamente su desestimación a excepción de los motivos 1º, común a todos los recurrentes y el 7º del recurso de D. Eulalio , que los apoyó. La Sala admitió a trámite el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.**- Hecho el señalamiento para el Fallo, se celebró la votación prevenida el día 2 de marzo de 2022.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **Motivos que afectan a todos los recurrentes.**

**PRIMERO.**- Contra la sentencia dictada por la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Barcelona recurren conjuntamente los condenados como autores de un delito de asociación ilícita y otro contra la salud pública, a quienes se atribuyen el cultivo y distribución de cannabis, desde los locales que los mismos ocupaban como miembros de la asociación MOVIMIENTO ASOCIATIVO CANNABICO DE AUTOCONSUMO constituida a tal fin. Han formalizado una serie de motivos que afectan a todos ellos, y otros que canalizan su impugnación desde el un prisma individualizado, pauta metodológica a la que nos vamos a acomodar, comenzando por el primero de los motivos planteados con alcance general.

**1.-** El primer motivo de recurso invoca el artículo 849.1 LECRIM para denunciar la indebida aplicación del artículo 368 y 369.5 CP.

El recurso explica que la sentencia condena por un único delito contra la salud pública en la modalidad agravada de notoria importancia, que solo se alcanza por la suma de las cantidades que fueron intervenidas en dos operaciones realizada con más de un año de diferencia, los días 25 y 26 de junio de 2012, y posteriormente el 9 y el 27 de diciembre de 2013. La primera de ellas derivó en el procedimiento Diligencias Previas 3000/12, seguidas ante el Juzgado de Instrucción 33 de Barcelona, en las que únicamente se imputo al Sr. Candido . Se incautó sustancia estupefaciente con peso neto que el *factum* de la sentencia recurrida cifró en 8.865,1 gramos, más 200 plantas de las que no se aportan más datos.

La operación que tuvo lugar en julio de 2013 provocó la incoación de Diligencias Previas 3480/2013, seguidas ante el Juzgado de Instrucción 20 de Barcelona. En esta intervención policial se incautó sustancia que tras los análisis y pericias pertinentes resultó con un peso neto de 8.986 gramos. En este procedimiento se investigó a todos los hoy recurrentes.

Sobre esa realidad fáctica, considera el recurso que no cabe aplicar la modalidad agravada, ya que ninguna de las cantidades intervenidas separadamente alcanzan el límite cuantitativo que lo justifique jurisprudencialmente fijado en 10.000 gramos. Y formula una primera petición, para que se condene por un solo delito del artículo 368 CP, en la modalidad de sustancias que no causen grave daño a la salud, si bien el mismo recurso admite como planteamiento subsidiario la condena por dos delitos, quedando excluido del que deriva de los hechos ocurridos en el año 2012 el acusado Eulalio , al que ninguna vinculación con los mismos le atribuye el relato de hechos probados.

El motivo cuenta con el apoyo del Ministerio Fiscal en la segunda de las opciones planteadas.



1. Entendemos por delitos de tracto sucesivo aquellos que dada su descripción típica vienen constituidos por varios comportamientos que, aun cuando sean diferenciables unos de otros tanto por sus circunstancias como específicamente por el aspecto temporal, no integran diversas infracciones delictivas, sino que forman conjuntamente una sola. Naturalmente hasta que, en atención a las circunstancias concurrentes, pueda decirse que la conducta inicial ha finalizado completamente, de manera que hechos nuevos darían lugar a nuevos delitos.

Se razonaba en la STS 556/2015 de 2 de octubre, con cita de la STS 974/2012 de 5 de diciembre, que "...en la construcción de los correspondientes tipos penales el legislador a veces utiliza conceptos globales, es decir, expresiones que abarcan tanto una sola acción prohibida como varias del mismo tenor, de modo que con una sola de ellas ya queda perfeccionado el delito y su repetición no implica otro delito a añadir. (...) Así ocurre con el delito del artículo 368 CP cuando nos habla de "actos de cultivo, elaboración o tráfico" en relación con las sustancias estupefacientes(...) En definitiva, actividades plurales que nos obligan a que tengamos forzosamente que considerar integrados en esta figura criminal, como delito único, la pluralidad de conductas homogéneas que, de otro modo, habrían de constituir un delito continuado, insistiendo la STS 595/2005, 9 de mayo, en que una pluralidad de actos realizados por el mismo sujeto que favorece el tráfico o el consumo ilegal por otras personas constituye un solo delito aunque esté integrado por varias acciones, en cuanto sirven para conformar la descripción típica de "los que ejecuten actos de cultivo, elaboración, tráfico...". Esto es lo que un sector doctrinal denomina "tipos que incluyen conceptos globales", es decir, hechos plurales incluidos en una única figura delictiva, lo que obliga a considerar que una variedad de acciones punibles de contenido semejante constituyan, no un delito continuado, sino una sola infracción penal ( SSTS 519/2002 de 22 de marzo; 986/2004 de 13 de septiembre)."

En concreto respecto al delito de tráfico de drogas, decíamos en la STS 778/2016 de 19 de octubre, que la jurisprudencia de esta Sala ha señalado (entre otras muchas SSTS 1613/2000 de 23 de octubre; 748/2002 de 23 de abril o las más recientes 730/2012 de 26 de septiembre; 157/2015 de 9 de marzo y 297/2016 de 11 de abril) que es un delito de mera actividad y de riesgo abstracto que se suele integrar por una pluralidad de acciones, por lo que tiene la naturaleza de tracto sucesivo. El artículo 368 CP sanciona como comportamiento típico el constituido por "actos", en plural, de cultivo, elaboración o tráfico. Por lo que el número de aquellos es indiferente para la consumación del delito y de su unidad. De ahí que, por un lado, las plurales entregas a sucesivos adquirentes de drogas no acarreen pluralidad de delitos, pero, por otro lado, la cantidad de la droga objeto de tráfico, aunque sea transmitida en plurales actos, debe ser considerada en su conjunto dando lugar, en su caso, a la calificación del subtipo agravado por la notoria importancia de la cantidad. La repetición en un corto espacio de tiempo de una misma conducta es un caso de unidad típica y por tanto de delito único. No existen varios delitos por el hecho de que se hayan producido varios actos de venta. En general se niega la posibilidad de continuidad delictiva (sin embargo admitida en algunas ocasiones como en la STS 112/2014 de 3 de febrero). Incluso cuando la actividad se ha desarrollado durante un largo lapso de tiempo; o, más aún, aunque haya habido interrupciones temporales. La variedad de sustancias tampoco tiene un efecto multiplicador del número de infracciones por cuanto el bien jurídico protegido es idéntico.

Lo expuesto no significa que no sea posible establecer un corte temporal, de manera que los actos realizados desde ese momento vinieran a constituir un nuevo delito. A estos efectos se ha admitido la interrupción provocada por el cese de la actividad determinada por la detención o imputación por parte de las autoridades.

El dato clave (precisaba la STS 297/2016 de 11 de abril con cita de la 730/2012 de 26 de septiembre) "estriba en el momento en que el sujeto activo es objeto de detención o de una imputación o citación para defenderse en la investigación seguida por unos hechos. En ese instante se produce la ruptura desde el punto de vista jurídico; la solución de continuidad. Ya no habrá un punto y seguido; sino un punto y aparte. Quien vende droga todos los días y es sorprendido, detenido e ingresado en prisión solo habrá cometido un único delito contra la salud pública. Sin embargo si quien ha sido sorprendido vendiendo una dosis de cocaína, es detenido y al ser puesto en libertad vuelve a vender otra papelina, habrá cometido dos delitos contra la salud pública. Otra tesis llevaría a la paradoja de que quien ya conoce que contra él se sigue causa penal vea en ella una licencia para seguir la actividad delictiva, al menos hasta que recaiga sentencia".

Lo mismo ocurre en relación a otros delitos que también la jurisprudencia ha definido como de tracto sucesivo, tales como el de colaboración con organización terrorista o tenencia ilícita de armas o de explosivos ( STS 826/2015 de 22 de diciembre y las que ella cita). También en estos casos, en orden a la determinación del momento a partir del cual puede considerarse cerrada o finalizada una actividad delictiva, la jurisprudencia de esta Sala ha concluido que existe solución de continuidad no solo cuando se ha dictado una sentencia sobre los hechos anteriores, sino también hasta cuando el sujeto activo es objeto de detención o de una imputación o citación para defenderse en la investigación seguida por unos hechos. En ese instante se produce la ruptura desde el punto de vista jurídico, de manera que toda la actividad posterior es susceptible de nuevo



enjuiciamiento y puede ser considerada como constitutiva de un nuevo delito, independiente y distinto del anterior.

En el mismo sentido se han pronunciado las SSTS 355/2018, de 16 de julio; 376/2018, de 23 de julio; 87/2019, de 19 de febrero; 491/2019, de 16 de octubre; o 205/2020, de 21 de mayo.

**2.** Aplicando tal doctrina al presente caso, resulta evidente que el recurso tiene razón. La intervención policial y ulterior incoación de diligencias penales 3000/12 por el Juzgado de Instrucción 33 de Barcelona con la consiguiente imputación del Sr. Candido, Presidente de la asociación LA MACA, supuso una interrupción que rompió el vínculo jurídico entre las distintas acciones aglutinadas como un único delito en aquella causa, y las que siguieron sucediéndose en el mismo marco, que de esta manera pasaron a conformar un nuevo delito.

Hasta aquí no se plantea controversia ahora en casación, la divergencia entre los recurrentes y el Fiscal surge en torno a la salida que debe darse a la sucesión delictiva. Los recurrentes como solución principal apuestan decididamente por solicitar la condena por un solo delito, que en todo caso habrá de serlo por la modalidad básica del artículo 368 CP. No concretan por cuál de las dos secuencias de hecho habríamos de decantarnos, la que culminó en 2012, o la que resurgió tras la intervención policial y apertura de procedimiento judicial. La cuestión no tiene mucha trascendencia, salvo en lo que concierne al acusado Eulalio que, por la vinculación al relato fáctico que nos impone el motivo de infracción de ley ante el que nos encontramos, debe quedar excluido de los primeros sucesos, pues su intervención en los hechos se acota a los que culminaron en 2013. Sin embargo no podemos decantarnos por esa solución, porque la misma implicaría que unos hechos con claros perfiles delictivos quedarían exentos de sanción sin causa que lo justificara, lo que nos aboca a la segunda opción, la que propugna el Fiscal, la condena por dos delitos, los dos en la modalidad básica del artículo 368 CP, excluyendo del primero de ellos, referenciado sobre los hechos del año 2012, al acusado Eulalio. Esta opción resulta combatida por los recurrentes en su escrito de alegaciones efectuado en el trámite del artículo 882 párrafo segundo LECRIM, porque sostiene vulnera el principio acusatorio. No podemos compartir el reproche, en el que ni siquiera los recurrentes repararon cuando formularon la petición subsidiaria en su recurso contra esta doble condena.

**3.** De manera reiterada hemos señalado (entre otras muchas en SSTS 409/2018, de 18 de septiembre; o 192/2020, de 20 de mayo) que el principio acusatorio es una consecuencia más del sistema constitucional de garantías procesales. Se concreta en la necesidad de que se formule acusación por una parte ajena al órgano jurisdiccional y que éste se mantenga en su enjuiciamiento dentro de los términos fácticos y jurídicos delimitados por dicha acusación y los introducidos por la defensa. Lo esencial es que la persona acusada haya tenido la oportunidad de defenderse de manera contradictoria y obliga al Juez o Tribunal a pronunciarse en el ámbito de los términos del debate, tal y como han quedado definitivamente formulados por las partes.

En este caso los hechos son los mismos, de los que los acusados han estado debidamente informados y han podido defenderse. No se trata de homogeneidad delictiva, sino de los mismos delitos, en su versión más leve los ahora aplicados al quedar excluido el subtipo agravado del artículo 369.5 CP. En ninguno de los dos supuestos las cantidades incautadas alcanzan los 10.000 gr en los que esta jurisprudencialmente fijado el límite aplicativo de tal modalidad agravada cuando de marihuana se trata. Y lo que resulta fundamental, ha sido la propia defensa de los acusados quien ha planteado la cuestión, e incluso aceptado, aun con carácter subsidiario, la solución. Queda por tanto descartada cualquier afectación de las posibilidades de defensa de los recurrentes y cualquier atisbo de pérdida de parcialidad por parte de este Tribunal, y con ello la infracción del principio acusatorio. Eso sí, esta solución pasa necesariamente porque la suma de las penas impuestas no supere lo que la Audiencia de Barcelona impuso por el único delito contra la salud pública por el que condenó.

**4.** Cabría una tercera posibilidad. La de condenar por un solo delito en la modalidad básica del artículo 368 CP, pero como continuado por aplicación del artículo 74 CP. Ya hemos avanzado que en ocasiones esta Sala se ha decantado por esa posibilidad. La avaló la sentencia que hemos citado, STS 112/2014 de 3 de febrero, y como ella indica, otras lo habían hecho con anterioridad ( SSTS 919/2004, de 12 de julio; 972/2006, de 28 de septiembre; 970/2011, de 15 de septiembre; y 733/2013, de 8 de octubre), y con posterioridad a ella se han sumado a esa idea otras, como la SSTS 582/2014, de 8 de julio; y 399/2015, de 18 de junio.

Se trata de una posibilidad que, si bien no tiene una acogida unánime en la jurisprudencia de esta Sala (la rechazan entre otras las SSTS 467/1999, de 18 de marzo; 1018/1999, de 30 de septiembre; 1183/2000, de 3 de julio; 184/2002, de 12 de febrero; 748/2002, de 23 de abril; 1613/2002, de 23 de octubre; 118/2005, de 9 de febrero; 413/2008, de 30 de junio; 187/2009, de 3 de marzo; y 730/2012, de 26 de septiembre; o más recientemente la 491/2019, de 16 de octubre) va adquiriendo una cierta carta de naturaleza.

La corriente jurisprudencial que niega la posibilidad de apreciar la continuidad, en palabras que tomamos de la STS 112/2014, de 3 de febrero, se de febrero, " claramente mayoritaria... centra la dificultad para la apreciación de la continuidad delictiva en la propia naturaleza del delito, por ser de mera actividad, de peligro



abstracto y de efecto permanente, lo que significa que su consumación tiene lugar mediante la ejecución de cualquiera de las conductas especificadas en el artículo 368 C. Penal, sin que sea necesario la ulterior producción de un resultado concreto o lesivo, ni tampoco la propia transmisión de las sustancias para alcanzar dicha consumación, siendo por ello también denominado delito de resultado cortado. Al mismo tiempo les atribuye el carácter de delitos de trazo sucesivo o continuado, condición que obstaculizaría de forma relevante la posibilidad de la continuidad delictiva. Operando también la jurisprudencia con lo que un sector doctrinal denomina tipos que incluyen conceptos globales, es decir, hechos plurales incluidos en una única figura delictiva, lo que obliga a considerar que una variedad de acciones punibles de contenido semejante constituye, no un delito continuado, sino una sola infracción penal".

Las que se decantan por la opción contraria consideran, prosigue la STS 112/2014 "... en cambio, que la utilización en el art. 368 del Código Penal del término "actos" en plural no debe conducir a un equívoco en relación con la unidad de acción exigida por el tipo penal, pues no se trata de un supuesto de unidad típica de acción, dado que tal entendimiento implica que el legislador aglutina diversos actos y los conforma como un objeto único de valoración, considerando esencial la realización de esa diversidad de acciones para que las conductas se subsuman en el tipo penal. Esta inteligencia -se dice- llevaría al absurdo de considerar que la realización de un solo acto puede no ser típica. Por el contrario, el tipo penal del art. 368 debe ser considerado como un tipo que se cumple con la ejecución de un solo acto (por ejemplo, basta un solo acto de tráfico) para que la conducta sea subsumible en él. La utilización del plural no es indicativo de una unidad jurídica prevista por el legislador sino que es un recurso (o una necesidad lingüística) derivado (o impuesto) por la diversidad de verbos típicos que el legislador establece en la redacción de la oración.

De acuerdo con lo anterior, entiende esta segunda opción jurisprudencial que en aquellos casos en los que puede observarse entre los distintos actos la existencia de una conexión espacio-temporal y una sustancial coincidencia en la actuación en la que el hecho se configura como una unidad, han de ser considerados bajo la idea de la unidad de acción. Esto significa que el tipo penal del art. 368 puede llevarse a cabo mediante un solo acto que configura una acción o, mediante una diversidad de actos, siempre que en tales casos pueda considerarse que concurre una sola acción en sentido natural. Por lo cual, cabrían tres posibilidades jurídicas: una primera, cuando una persona realiza diversos actos que puedan considerarse como una única acción natural que configure un único delito; una segunda, cuando una persona realiza diversas acciones que dan lugar a varias subsunciones en el mismo tipo penal; y, por último, cuando los casos en que se dan una pluralidad de acciones que infringen el mismo precepto son considerados una unidad jurídica de acción por continuación, siempre que exista un nexo de continuidad ( STS 919/2004 de 12.7)".

5. El caso que ahora nos ocupa podría integrarse en esta última opción, que además nos permitiría dentro de las posibilidades que propicia el artículo 74.1 CP, aquilatar la consecuencia punitiva tomando con factor no determinante de la tipicidad pero sí de la individualización penológica, la cantidad total de sustancia incautada. Ahora bien lo descartamos, en cuanto ninguna de las partes lo ha planteado, lo que reclamaría una exhaustiva verificación sobre las posibilidades de contradicción con las que sobre este punto en concreto han contado aquellas, que descartara cualquier sombra de compromiso sobre nuestra imparcialidad por la asunción de funciones acusatorias que constitucionalmente no nos corresponden ( SSTC 123/2005, de 12 de mayo; y 155/2009, de 25 de junio).

Todo ello hace que nos decantemos por la sanción como un doble delito, que permite una solución igualmente satisfactoria, y que insistimos, fue sugerida por los recurrentes, que concluyan su primer motivo de recurso con el siguiente párrafo "Por ello, mediante el presente motivo de casación se impugna la aplicación de la modalidad agravada prevista en el art. 369.5 del Código Penal, interesando la revocación de la sentencia en este punto, y en su caso la condena por un único delito contra la salud pública en su modalidad básica, y subsidiariamente, por dos delitos en su modalidad básica". Pretensión esta última que va a ser aceptada, relegando el pronunciamiento en cuanto a la pena a la segunda sentencia, una vez delimitados los distintos puntos, también combatidos, con capacidad de influencia en la determinación de la misma.

El motivo se estima.

**SEGUNDO.**- Por razones metodológicas vamos a abordar a continuación el cuarto de los motivos de recurso que, ya lo adelantamos, va a ser parcialmente estimado, lo que incidirá de plano en los planteados como segundo y tercero.

El motivo en el que nos centramos acude al cauce de infracción de ley que faculta el artículo 849.1 LECRIM para denunciar la indebida inaplicación del artículo 14 CP. Defiende el recurso que la actuación de los acusados debió considerarse amparada en un error invencible de prohibición. Que tenían el total convencimiento de que la actividad que desarrollaban -si la realizaban de forma estricta con seguimiento de la normativa





autoimpuesta-, era plenamente lícita, por lo que en todo caso habrían actuado con ausencia de consciencia de antijuridicidad.

La asociación LA MACA, prosigue el motivo, era una asociación cannábica real, integrada por personas mayores de edad, previamente consumidoras, que se organizaban para tener un cultivo y un local donde consumir la marihuana que previamente distribuían entre las personas asociadas. Incorporación como socios supeditada a un sistema de control que excluía la admisión indiscriminada de personas, y, en todo caso, de menores. Que la asociación tenía un programa de cannabis medicinal conducido por un médico especialista en la materia; se controlaba el acceso al local y se limitaba la cantidad máxima de cannabis por socio, no se permitía retirar la sustancia del local, excepto los socios terapéuticos, no se hacía ningún tipo de publicidad ni promoción del consumo.

Que los hechos se ubican en 2012 y 2013, dos años antes de que este Tribunal fijara criterio sobre la tipicidad de la actividad de distribución desarrollada por las asociaciones cannábicas en la STS de Pleno 484/2015, de 7 de septiembre, y que a ese momento muchas personas estaban convencidas de que la actividad de las asociaciones cannábicas, si se desarrollaba de acuerdo con determinadas normas y pautas, era plenamente acorde con el tipo penal del artículo 368 del Código Penal. Que para los acusados la diferencia entre la licitud de las asociaciones y su ilicitud era el cumplimiento de determinadas normas de funcionamiento y organización interna que, después de muchos esfuerzos cristalizó primero en la llamada Guía de Clubes del año 2010, folios 68 a 319, y posteriormente en el Código de Buenas Prácticas, del año 2013, que obra en las actuaciones, folios 325 y ss.

Tenían el convencimiento de que si se ajustaban a tales normas no incumplían la legalidad, y que podían funcionar de forma correcta. Creencia que no se distorsionaba por que se produjera alguna intervención policial o se iniciaran procedimientos judiciales, en el curso de los cuales confiaban en demostrar la alejidad o atipicidad de su actuación. Que su convencimiento se vio reforzado por al archivo de algunas causas penales, en algún caso con una amplia argumentación del Fiscal.

Que el liderazgo en la actuación de la asociación lo llevó el acusado Sr. Candido y fue el verdadero conocedor de los hechos y en menor medida los hermanos Eloy Cesar como miembros de la Junta Directiva, manteniéndose al margen los Sres. Dimas y Cosme, ya desvinculados de la asociación desde finales de 2007, en la que permanecieron como meros socios, al igual que Eulalio, que fue un socio, colaborador solo puntualmente en el año 2013.

Añade el recurso que el Sr. Candido fue una de las personas más activas en aquellos años en la defensa y promoción de las asociaciones cannábicas, pleno de convencimiento de que lo que hacía era legal, y que los poderes públicos tenían que regular de alguna manera aquella realidad judicial que se iba imponiendo, de que las asociaciones, si se ajustaban a aquella normativa, eran legales. Participó en todos los foros posibles y en varios casos como portavoz, y especialmente, colaboró con la Agencia Catalana de Salut Pública, del Departament de Salut, cuando en dicho departamento se dieron cuenta del fenómeno y trataron de obtener información para poder decidir sobre las políticas más adecuadas.

La documental aportada a las actuaciones, prosigue el recurso, refleja la total transparencia y difusión pública de la actividad de la asociación. Que los agentes de policía declararon en la vista oral que el Sr. Candido se presentó voluntario en las dos intervenciones policiales, declarando de forma abierta y espontánea cual era la actividad de la asociación, y permitiendo el acceso al local y al cultivo. Se practicó asimismo prueba testifical, en las personas del Doctor Higinio, médico que organizó de forma voluntaria y gratuita el grupo de usuarios medicinales de cánnabis que tenía la asociación. Dicho testigo declaró que él personalmente fue junto con el Sr. Candido y el Sr. Cesar acudieron a una comisaría de la Guardia Urbana a informar a sus mandos de las actividades de la asociación, y él en concreto, a informar sobre las actividades del grupo terapéutico.

Como documento 3 del escrito de defensa se incorporó a las actuaciones el certificado expedido por el Sr. Marcelino, Subdirector General de Drogodependències de la Agencia Catalana de Salut Pública haciendo constar que efectivamente el Sr. Primitivo trabajó como técnico en dicho organismo. Y como documento núm. 3, del propio Sr. Marcelino, respecto de la colaboración del acusado Sr. Candido. Y concluye señalando que la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal 1 de Manresa en sentencia de 28 de septiembre de 2018 le apreció un error invencible por unos hechos similares a los que ahora nos ocupan, lo que entiende habría de operar efecto de cosa juzgada.

1. Entendido el error como desconocimiento o equivocación sobre una realidad, distinguimos entre el error de tipo y el de prohibición. El primero supone la falta de conocimiento o conocimiento equivocado sobre los elementos del tipo, e implica desconocimiento del sujeto de que en su hecho concurre un elemento que aparece como constitutivo del tipo penal. Sus efectos inmediatos son la exclusión del dolo, que requiere el conocimiento de la concurrencia de todos los elementos fundamentadores de la prohibición, si fuera invencible



también de la imprudencia. A tal fin el artículo 14 en su apartado primero dispone "el error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente", debe entenderse, siempre que sea punible la modalidad culposa del delito de que se trate. Si el error recae sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, "impedirá su apreciación" ( artículo 14.2 CP).

Por su parte el error de prohibición consiste en el conocimiento equivocado acerca de la ilicitud de la conducta que no excluye el dolo, sino la exigencia de conocimiento de la significación antijurídica de la misma. Afecta a la conciencia de la ilicitud y con ella a la culpabilidad. Respecto a él establece el artículo 14.3 "el error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados".

**2.** La postura de esta Sala sobre la disyuntiva respecto a la clase de error ante la que nos encontramos, de tipo o de prohibición, en relación a los comportamientos como el que ahora nos ocupa,- la actividad de cultivo de cannabis desarrollada en el marco de una asociación con el objetivo de distribuirlo entre los asociados, que habrían de contribuir con sus cuotas a la producción-, quedó fijada de manera unánime por la ya citada sentencia del Pleno de esta Sala STS 484/2015, de 7 de septiembre, a favor de la segunda categoría. En palabras que tomamos de esta resolución "No se trataría solo de la creencia de estar ante un consumo legal en contraste con un consumo ilegal (...).Es otro el enfoque: creer que la notoria prohibición legal de cultivar y distribuir sustancias estupefacientes no abarca en virtud de ciertas interpretaciones judiciales las actividades de esas asociaciones si se atienden a ciertos requisitos, es estar confundido no sobre un elemento fáctico configurador de la conducta típica; ni siquiera sobre una especie de excusa absolutoria o sobre los requisitos de una "anómala" eximente. Versa el conocimiento equivocado sobre el ámbito y alcance de la prohibición."

La opción no es baladí, dado el distinto régimen de uno u otro de los modelos de error. Con arreglo al artículo 14CP un error vencible de tipo solo merece reproche penal si el delito cuenta con una versión imprudente (lo que no sucede con el delito contra la salud pública). Si el error evitable es de prohibición la solución es diferente: nacerá una responsabilidad penal aunque atenuada (rebaja en uno o dos grados de la pena del delito- artículo 14.3 CP-). No obstante, el criterio a favor del error de prohibición se ha mantenido constante en las sucesivas sentencias recaídas en supuestos similares, hasta el punto de considerarse hoy totalmente asentado.

**3.** Sobre el error de prohibición tiene dicho esta Sala que al afectar a la conciencia de la antijuridicidad ha de entenderse como un elemento de la culpabilidad, necesario pues para que una determinada conducta pueda considerarse merecedora de reproche penal. Si falta tal conciencia de antijuridicidad, bien directamente por la creencia de que el hecho no está legalmente castigado, error sobre la norma prohibitiva o imperativa (error directo de prohibición), bien indirectamente por estimarse que concurría una causa de justificación (error indirecto de prohibición o error de permisión), la doctrina penal entiende que no debe ser considerado el sujeto culpable del hecho si el error es invencible, o que puede ser merecedor de una atenuación de la pena si se considera vencible ( artículo 14.3 C. Penal). El error de prohibición constituye el reverso de la conciencia de la antijuridicidad como elemento constitutivo de la culpabilidad cuando el autor de la infracción penal ignore que su conducta es contraria a Derecho ( SSTS 1141/1997, de 14 de noviembre; 601/2005 de 10 de mayo; 865/2005, de 24 de junio; 181/2007, de 7 de marzo; 753/2007, de 2 de octubre; 353/2013, de 19 de abril; 816/2014, de 24 de noviembre; 670/2015, de 30 de octubre; 813/2016 de 28 de octubre; o 748/2018, de 14 de febrero, entre otras muchas ).

La conciencia de antijuridicidad como elemento del delito no requiere el conocimiento concreto de la norma penal que castiga el comportamiento de que se trate, ni tampoco el conocimiento de que genéricamente el hecho está castigado como delito. Basta con saber a nivel profano que las normas que regulan la convivencia social (el Derecho) prohíben el comportamiento que se realiza. El contenido de este elemento del delito, la conciencia de la antijuridicidad, o de su reverso, el error de prohibición, se refiere al simple conocimiento genérico de que lo que se hace o se omite está prohibido por las leyes, sin mayores concreciones, y sin que se requiera conocer las consecuencias jurídicas que de su incumplimiento pudieran derivarse. Basta conocer la ilicitud del propio obrar: "Creencia errónea de estar obrando lícitamente", decía el anterior artículo 6 bis a); "error sobre la ilicitud del hecho", dice ahora el vigente artículo 14.3 CP ( SSTS 1301/1998, de 28 de octubre; 86/2005, de 21 de julio; 411/2006 de 18 de abril, 429/2012, de 21 de mayo o 670/2015 de 30 de octubre).

La apreciación del error en cualquiera de sus formas, vencible o invencible, vendrá determinada en atención a las circunstancias objetivas del hecho y subjetivas del autor. Son fundamentales para apreciar cualquier tipo de error jurídico en la conducta del infractor, según lo expuesto, las condiciones psicológicas y de cultura del agente, las posibilidades de recibir instrucción y asesoramiento o de acudir a medios que le permitan conocer la trascendencia jurídica de sus actos. También la naturaleza del hecho delictivo, sus características y las posibilidades que de él se desprenden para que sea conocido el mismo por el sujeto activo ( STS 482/2007,



de 30 de mayo). El análisis debe efectuarse sobre el caso concreto, tomando en cuenta las condiciones del sujeto en relación con las del que podría considerarse hombre medio, combinando así los criterios subjetivo y objetivo; y ha de partirse necesariamente de la naturaleza del delito que se afirma cometido, pues no cabe invocar el error cuando el delito se comete mediante la ejecución de una conducta cuya ilicitud es de común conocimiento ( STS 1238/2009, de 11 de diciembre; 338/2015, de 2 de junio o 813/2016 de 28 de octubre).

4. El relato de hechos probados que, en atención al cauce de infracción de ley por el que se canaliza el motivo, nos vincula, no contiene aserto alguno en el que afianzar el error de prohibición que se reclama, aun como vencible. Si bien, no le falta razón a los recurrentes cuando señalan que tampoco incluye ninguna específica afirmación respecto al conocimiento que los acusados tuvieran acerca de la ilicitud del hecho, lo que no hubiera estado de más, habida cuenta que en el proceso se debatió la concurrencia de un posible error, que el Tribunal de instancia finalmente rechazó. Todo ello orienta la queja al ámbito propio de la presunción de inocencia, en cuanto se han despreciado los motivos que a criterio de los recurrentes permitirían afirmar la concurrencia de un error de prohibición, que, aunque enuncian como invencible, a lo largo del desarrollo del motivo vienen admitir incluso su graduación con vencible.

El error en este caso se situaría en la percepción equivocada por parte de los acusados de que la actividad de distribución de la droga que llevaban a cabo entre sus asociados, compartiendo los gastos y con la convicción de que todos eran previamente consumidores de esa sustancia y asumían seriamente el compromiso de destinar lo recibido a su exclusivo personal consumo, estaba tolerada por el ordenamiento jurídico. Resulta un hecho incontrovertido, admitido por reiteradas resoluciones de esta Sala (por todas, la STS del Pleno 484/2015, de 9 de septiembre, y otras muchas) , que a la fecha de los hechos existía en la sociedad española (y también fuera de nuestras fronteras) un amplio debate sobre la oportunidad y viabilidad legal de fórmulas de cultivo y consumo de cannabis en entornos asociativos, tendentes, entre otros fines, a preservar a sus consumidores habituales que se hallaran en pleno uso de sus facultades, del riesgo que implicaba el tener que acudir al mercado negro para hacerse con tal sustancia. Siempre desde la premisa de que se trata de sustancia catalogada como de las que no causan grave daño a la salud, y en ocasiones recomendada con finalidades terapéuticas. En ese contexto, surgieron asociaciones de análogas características a la que ahora nos ocupa, distribuidas por diversas zonas de nuestra geografía. Debate social que se trascendió a la arena política, dando lugar a diversas iniciativas legislativas autonómicas, como la Proposición no de Ley para su debate en el Parlamento Vasco para crear una ponencia específica para el análisis de una solución regulada de los denominados Clubs sociales de cannabis, en la que se hablaba de alegalidad; u otras que llegaron a adquirir fuerza normativa como la Ley Foral Navarra 24/2014, de 2 de diciembre, reguladora de los colectivos de usuarios de cannabis de Navarra, que proporcionaba cobertura legal a la distribución de cannabis entre los agrupados en una asociación ( arts. 22 y 23); la Ley 1/2016, de 7 de abril de Atención Integral de Atenciones y Drogodependencia del País Vasco; o la Ley 13/2017, de 6 de julio, de las asociaciones de consumidores de cannabis, del Parlamento de la Generalidad de Cataluña.

Textos e iniciativas fruto de ese intenso debate mantenido en los años anteriores, y que, sin perjuicio de su desenlace final al ser cuestionada su constitucionalidad, en su momento pudieron fundadamente hacer pensar a quienes compartían su ideario y asumieron su defensa, que sus propuestas quedaban extramuros de la ilegalidad, incluida la que se sanciona a través del delito de tráfico de drogas del artículo 368 CP. Se generó así un espacio que daba sustento a esa idea, algunas decisiones judiciales de sobreseimiento apoyadas por la Fiscalía, de las que el recurso se hace eco, contribuyeron a afianzar esa creencia.

Y en ese contexto se produjo la actuación de los acusados. El nombre de la asociación es sugerente: MOVIMIENTO ASOCIATIVO CANNÁBICO DE AUTOCONSUMO. Sus estatutos, aunque inicialmente algo ambiguos en cuanto que hasta julio del año 2013 no incorporaron la expresa mención a su funcionamiento como club de fumadores, apuntaban en esa línea. La documental incorporada en la causa, a la que el recurso se refiere, pone de relieve la implicación de LA MACA a través de su Presidente, el acusado Candido , en el debate en torno a la regulación de este tipo de asociaciones. En el ámbito puramente asociativo, quienes integraban la Junta Directiva, además de los correspondientes estatutos, se dotaron de otros textos regulatorios como El Proyecto de Actividades y Código de Buenas Conductas. Ideario asumido por quienes sucesivamente se fueron incorporando.

La prueba practicada en torno a la necesaria condición de socio para acceder al cannabis que se proporcionaba en los locales asociativos, la existencia de un límite de consumo mensual, o el establecimiento de un especial sistema de supervisión médica cuando de consumo terapéutico se trataba, ha sido aceptada sin cuestionamiento por el Tribunal sentenciador. Todo ello afianza la conclusión de que los acusados, en cuanto fundadores y socios de LA MACA, actuaron en la creencia o, por lo menos, la confianza fundada, de que su actuación no traspasaba la frontera de la ilicitud penal, lo que nos empuja a entender que los mismos



estuvieron amparados en un error de prohibición, que ya adelantamos, necesariamente ha de considerarse vencible (artículo 14.3).

Los argumentos desarrollados por la Sala sentenciadora para negar la concurrencia del error en cualquiera de sus modalidades, no desvirtúan esa consideración. El que los fundadores tardaran mucho en aprobar los estatutos de la asociación, no lo consideramos significativo a estos efectos. Se trataba de iniciativas entonces, en torno al año 2006, en un nivel incipiente de desarrollo. El que después, en fechas inmediatamente anteriores a los hechos enjuiciados, ubicados en cuanto al tráfico de drogas en 2012 y 2013, se abrieran algunas causas penales en las que fuera investigado Candido como Presidente de LA MACA en relación al cultivo y consumo de cannabis en el entorno asociativo, igualmente carece de relevancia para excluir cualquier modalidad de error, pues lo cierto es que ningún pronunciamiento condenatorio se produjo con anterioridad a los años 2012 y 2013, no consta que se clausuraran sus locales, o adoptara alguna medida cautelar, la sentencia recurrida al menos no lo recoge. Todo ello podía, como sostiene el recurso, afianzar a los acusados en la idea de que no estaban conculcando el ordenamiento penal, sin que la existencia de una condena cuya razón no se identifica, datada en el año 2003 (el recurso aclara que se trata de unos hechos ocurridos en Italia) devalúe estas apreciaciones.

Claro que los acusados conocían el tipo previsto en el artículo 368 CP, y con él la consideración como delito de toda actividad que promueva el consumo de drogas tóxicas y sustancias prohibidas, y el cannabis lo es, sino que propugnaban un modelo de cultivo y consumo controlado que a su juicio quedaba fuera del mismo. La ilegalidad no era notoria y evidente, sino que permitía albergar con cierto fundamento otras alternativas. Cualquier duda al respecto, lo admite el propio recurso, quedó disipada con la STS del Pleno 484/2015, de 7 de septiembre, tras la que, según ha acreditado documentalmente, LA MACA cesó su actividad.

**5.** Ahora bien, tal error no puede alcanzar la consideración de invencible. Existían precedentes jurisprudenciales, en particular la STS 1377/1997, de 17 de noviembre, que proclamó la tipicidad de un consumo en el ámbito asociativo. La ambigüedad de los estatutos sociales al no incorporar abiertamente hasta el año 2013 el que la asociación se presentaba como un espacio para el consumo, o el ocultar que también propiciaban el cultivo, para el que no solicitaron autorización hasta ese mismo año 2013, sugiere que la creencia de los acusados en la legalidad de su actuación les planteaba espacios para la duda.

Rescatamos un fragmento de la STS 788/2015, de 9 de diciembre (citada por otras muchas, como la STS 564/2020, de 30 de octubre) que apreció un error vencible de prohibición, cuya argumentación encaja a la perfección en el supuesto que ahora nos ocupa "Que los acusados actuasen alentados por la infundada esperanza de que su actuación podría ser tolerada o confiando en que algunos órganos judiciales pudieran acoger la tesis que propugna la irrelevancia penal de estos hechos, es una actuación nada prudente, que roza la temeridad y no se cohonesta bien con una actitud de fidelidad incondicionada y escrupulosa a la norma. Era exigible mayor cautela y un mínimo esfuerzo sincero de indagación. Porque, y esto es determinante, lo que resulta patente como se explicó en la anterior sentencia es la contradicción con la legalidad de la actividad desplegada. La conciencia de que sopesaban y se representaron como posible la antijuricidad de su actividad queda evidenciada por la forma en que se redactan los estatutos de la asociación (...) a la hora de describir su actividad se cuidan de ocultar la producción de cannabis y su distribución entre los socios previa contribución a los gastos a través de unas cifras fijadas como cuota y otras como contraprestación por el coste de la sustancia recibida en cada caso. Una convicción absoluta, sin atisbo alguno de duda, avalada por averiguaciones y consultas serias, ni concurre ni es compatible con el hecho probado. Su eventual creencia equivocada se hubiese despejado probablemente mediante la presentación de sus estatutos ante la autoridad gubernativa con una descripción transparente de la real actividad que se proponían sin esconderla bajo fórmulas ambiguas e invocaciones retóricas de unos consejos jurisprudenciales. Si ante eso la autoridad gubernativa, pese a tratarse de una actividad claramente ilegal, hubiese dado curso a la inscripción, de forma tácita o expresa, podríamos plantearnos -no asegurar- la inevitabilidad del error". Que esta sentencia resultara anulada por el Tribunal Constitucional, en nada debilita el rigor de su argumentación, en cuanto que el fallo del Tribunal de Garantías tuvo su razón en motivos ajenos a la misma, vinculados a la limitación de las posibilidades de condena *ex novo* en casación.

**6.** Para la decisión que ahora adoptamos no representa óbice alguno el que, como sostiene el recurso, se haya apreciado en una sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal 1 de Blanes un error de prohibición como invencible, en relación a hechos, que aun cuando puedan guardar similitud con los que ahora nos ocupan, no son los mismos.

Cada causa criminal tiene un propio objeto y su propia prueba y conforme a su específico contenido ha de resolverse, sin ninguna posible vinculación prejudicial procedente de otro proceso distinto. La única eficacia que la cosa juzgada material produce en el proceso penal es la preclusiva o negativa, que simplemente consiste en que, una vez resuelto por sentencia firme o resolución asimilada una causa criminal, no cabe seguir después otro procedimiento del mismo orden penal sobre el mismo hecho y respecto a la misma persona, pues una



de las garantías del acusado es su derecho a no ser enjuiciado penalmente más de una vez por unos mismos hechos, derecho que es manifestación de principio *non bis in ídem* y una de las formas en que se concreta el derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el artículo 24.2 CE, en relación a su vez con los artículos 10.2 CE y 14.7 PIDCP. No es esa la situación que se nos plantea. Aunque entre los hechos enjuiciados en Blanes y los que ahora nos ocupan pudiera existir similitud y proximidad temporal, son episodios diferentes.

Por lo expuesto, el motivo va a ser parcialmente estimado.

**TERCERO.-** Es el momento ahora de retomar los postpuestos motivos segundo que, planteado también por cauce del artículo 849.1 LECRIM, denuncia la indebida aplicación de los artículos 515 y 517.1 LECRIM; y el tercero, que invoca los artículos 5.4 LOPJ y 852 LECRIM para denunciar infracción de los artículos 24, 25 y 93 CE y 515 y 517.1 CP.

Con independencia de otros aspectos que el recurso plantea, la apreciación del error de prohibición vencible es suficiente para descartar la aplicación del delito de asociación ilícita por el que los recurrentes vienen condenados. El carácter delictivo (no meramente ilícito) de los hechos que se promueven asociativa o colectivamente constituye un elemento típico. Actuar sin conciencia de que las acciones promovidas son constitutivas de delito emerge como error de tipo en relación a una figura que incorpora como elemento normativo esa categoría jurídica. La asociación para ser delictiva ha de tener por objeto cometer algún delito o promoverlo después de su constitución ( artículo 515.1 CP) y no consiente la forma culposa. Por tanto el error, aun siendo evitable, lleva inexorablemente a un pronunciamiento absolutorio ( artículo 14.1 CP).

Los motivos conjuntamente analizados, se estiman.

**CUARTO.-** Retomamos el orden que marca el recurso para abordar ahora el estudio del quinto motivo, que al amparo del artículo 849.1 LECRIM, denuncia la aplicación indebida del artículo 21.6 del Código Penal en relación con el art. 66.1.2<sup>a</sup>.

La Sentencia impugnada admite la existencia de dilaciones indebidas, si bien como atenuante simple. Se basó para ello en la detección de un período de paralización de 2 años y 3 meses en el seno de las diligencias previas 3000/2012, del Juzgado de Instrucción 33 de Barcelona, entre la remisión de las actuaciones al Juzgado de lo Penal, en fecha 11 de diciembre 2014, y la providencia por parte de este dándoles curso, que es de 27 de marzo de 2017. El recurrente añade que, además, deben valorarse otros factores relevantes, como la sencillez de las dos instrucciones acumuladas; o que las dilaciones no han sido imputables a los investigados sino a los órganos judiciales involucrados. Que la inicial petición de acumulación formulada por la defensa tenía adecuación legal, y que, si después desistió de ella, fue por la oposición del Juzgado de Instrucción 33 a enviar unas actuaciones que ya había remitido al Juzgado de lo Penal, resaltando que finalmente fue el órgano de enjuiciamiento quien solicitó la acumulación. Que la actuación judicial dio pie a distintas declaraciones de nulidad, lo que ha confluído en una duración total del proceso que en relación a los hechos ocurridos en 2012 cifra en 7 años y 4 meses; y en 5 años y 11 para los que se ubican en 2013. Y concluye que el transcurso del tiempo ha tenido importantes implicaciones en los acusados que no llega a concretar, más allá que en el avance de su edad. A continuación, entresaca el recurso algunos lapsos temporales entre distintas actuaciones, que no implican periodos de inactividad.

**1.** El derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas aparece expresamente reconocido en el artículo 24.2 CE. Si bien no es identificable con un derecho al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes procesales, impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver y ejecutar lo resuelto en un tiempo razonable. En función de las alegaciones de quien lo invoca, puede ser preciso comprobar si ha existido un retraso en la tramitación de la causa que no aparezca suficientemente justificado, bien por su complejidad o por otras razones. Que ese retraso sea imputable al órgano jurisdiccional y que no haya sido provocado por la actuación del propio acusado. Cualquier ponderación debe efectuarse a partir de tres parámetros: la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes ( STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga contra España y STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Solé y Martín de Vargas contra España, y las que en ellas se citan).

Según jurisprudencia constante de esta Sala, a la hora de interpretar esta atenuante concurren dos elementos relevantes "el plazo razonable" y las "dilaciones indebidas". Al primero se refiere el artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que reconoce a toda persona el "derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable". A las segundas el artículo 24 de la CE, que garantiza un proceso sin "dilaciones indebidas". En realidad, son conceptos que confluyen en la idea de un enjuiciamiento ágil y sin demora, pero que difieren en sus parámetros interpretativos. Las dilaciones indebidas implican retardos injustificados en la tramitación, que han de evaluarse con el análisis pormenorizado de la causa y los lapsos temporales muertos en la secuencia de los distintos actos procesales. El "plazo razonable" es un concepto mucho más amplio y más orientado a la duración total del proceso, que significa el derecho



de todo justiciable a que su causa sea vista en un tiempo prudencial, y ha de tener como índices de referencia la complejidad de la misma y los avatares procesales de otras de la misma naturaleza, junto a los medios disponibles en la Administración de Justicia ( SSTS 91/2010, de 15 de febrero; 269/2010, de 30 de marzo; 338/2010, de 16 de abril; 877/2011, de 21 de julio; 207/2012, de 12 de marzo; 401/2014, de 8 de mayo; 248/2016, de 30 de marzo; o 524/2017, de 7 de julio, entre otras, entre otras).

La causa de atenuación que nos ocupa aparece regulada, a partir de la reforma operada en el CP por la LO 5/2010, en el artículo 21. 6ª del CP, que exige que se haya producido una dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, lo que excluye los retrasos que no merezcan tal consideración; y exige también, que tal demora no sea atribuible al propio inculpado ni guarde proporción con la complejidad de la causa.

La apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada requiere que concurren retrasos en la tramitación de la causa de una intensidad extraordinaria y especial, esto es, que se trate de supuestos excepcionales de dilaciones verdaderamente clamorosas y que se sitúen muy fuera de lo corriente o de lo más frecuente, que sean super extraordinarias ( SSTS 739/2011, de 14 de julio; 484/2012, de 12 de junio; 370/2016, de 28 de abril; 474/2016 de 2 de junio; 454/2017, de 21 de junio; o 220/2018, de 9 de mayo).

**2.** La Sala sentenciadora apreció la concurrencia de una atenuante de dilaciones indebidas como simple. Explicó de manera exhaustiva el desarrollo de la instrucción, el periodo de paralización antes indicado, y las incidencias de índole procesal derivadas de la acumulación de dos procedimientos, en la que la defensa estuvo inicialmente insistiendo, aunque finalmente desistió de ella.

La tramitación de la causa en términos de inversión temporal dista mucho de ser ejemplar, no solo por el periodo de paralización en una de las diligencias, que al acumularse dos procedimientos se llega a solapar, sino también por la ralentización generalizada, a la que no es ajena la actitud de la defensa en la pertinaz insistencia en esa acumulación. Cierto es que no puede hacerse recaer sobre sus hombros todo el peso del retraso generado, pero tampoco es despreciable su actuación como factor de ponderación a la hora de calibrar la intensidad de la atenuación, cuya descripción típica reclama de la dilación el calificativo de extraordinaria.

**3.** La apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada requiere que concurren retrasos en la tramitación de la causa de una intensidad extraordinaria y especial, esto es, que se trate de supuestos excepcionales de dilaciones verdaderamente clamorosas y que se sitúen muy fuera de lo corriente o de lo más frecuente, que sean super extraordinarias ( STS 739/2011, de 14 de julio; 484/2012, de 12 de junio; 370/2016, de 28 de abril; 474/2016, de 2 de junio; 454/2017, de 21 de junio; o 220/2018, de 9 de mayo). El parámetro temporal barajado para sustentar su aplicación en este caso, si bien sirvió de base para apreciar la atenuante simple, no alcanza la magnitud que requiere su consideración como cualificada.

Como explicaba y compendia la STS 249/2015, de 5 de abril "en las sentencias de casación se suele aplicar la atenuante como muy cualificada en las causas que se celebran en un periodo que supera como cifra aproximada los ocho años de demora entre la imputación del acusado y la vista oral del juicio. Así, por ejemplo, se apreció la atenuante como muy cualificada en las sentencias 291/2003, de 3 de marzo (ocho años de duración del proceso); 655/2003 de 8 de mayo (9 años de tramitación); 506/2002 de 21 de marzo (9 años); 39/2007 de 15 de enero (10 años); 896/2008 de 12 de diciembre (15 años de duración); 132/2008 de 12 de febrero (16 años); 440/2012 de 25 de mayo (diez años); 805/2012 de 9 octubre (10 años); 37/2013 de 30 de enero (ocho años); y 360/2014, de 21 de abril (12 años)".

La STS 760/2015, de 3 de diciembre, estimó una atenuante de dilaciones muy cualificada en un supuesto de 13 años de duración del proceso, en el que la única actividad procesal relevante en los últimos cinco fue el nombramiento de Letrado a un responsable civil y la formulación de conclusiones provisionales por éste. Y la STS 668/2016, rechazó la cualificación en un procedimiento que se inició en el año 2010, en el que se dictó sentencia cinco años más tarde y que tuvo una paralización de un año y algunos meses. La STS 624/2016, de 13 de julio, no aceptó la cualificación en un supuesto de duración similar del proceso, por unos hechos ocurridos en febrero de 2010, en el que se celebró el juicio oral en marzo de 2015, con dos periodos de inactividad, nueve meses para calificar los hechos por la acusación pública, y ocho meses en acordar la apertura del juicio oral, que el Tribunal consideró dilación extraordinaria aunque no cualificada. Y la STS 739/2016, de 5 de octubre, rechazó la cualificación en relación a una causa que había invertido en su duración 5 años y diez meses.

Bastan los parámetros jurisprudenciales apuntados para concluir que, aunque la causa haya tenido una duración superior a la debida, y pese a la paralización detectada, no apreciamos motivos suficientes para sustentar la cualificación que se pretende.

El motivo se desestima.



**QUINTO.-** El sexto motivo de recurso, que reivindicaba la aplicación de la regla concursal del artículo 77 CP apreciando un concurso medial entre los delitos previstos en los artículos 369.5 y 517.1, sin embargo, la estimación de los cuatro primeros motivos de recurso ha dejado este vacío de contenido.

*Motivos de recurso que afectan a Eulalio .*

**SEXTO.-** Abordamos ahora una sucesión de emotivos que afectan de manera individualizada a los distintos acusados, que afrontaremos a partir de los presupuestos que hasta este momento hemos marcado al resolver lo que afectaban en conjunto a todos ellos.

1. El séptimo motivo denuncia vulneración de los artículos 24 y 25 CE, en relación con los artículos 368 y 369.5 CP. Es proyección del que con carácter genérico fue planteado en primer lugar y tributario de su estimación.

Tienen razón los recurrentes en que la aplicación del artículo 369.5 CP en una estimación acumulada de lo incautado en hechos con sustantividad como delitos independientes, no es posible. De esta manera, individualizados los hechos, basta una simple lectura del relato fáctico para concluir que el acusado Eulalio ha de quedar excluido de los que tuvieron lugar en el año 2012, pues ninguna referencia contiene la sentencia recurrida en el *factum*, que sustente su participación. De ahí que su condena quede limitada a los hechos que se desarrollaron en el año 2013. Es en ese momento y no antes cuando, lo explica la secuencia histórica que recrea los hechos, y lo argumenta la fundamentación jurídica, unido al proyecto común como socio, se encarga del mantenimiento de los locales donde se desarrollaba el cultivo asociativo y también de este. Condena que, como sostiene el motivo, solo lo será en aplicación del tipo básico del artículo 368 CP.

2. El segundo de los motivos que afectan a este acusado también ha de prosperar, en cuanto que condenado como un delito de asociación ilícita de los artículos 515 y 517.2 CP como miembro activo de la misma, el efecto que irradia la apreciación del error vencible de prohibición, que también le afecta, y el anuncio de un pronunciamiento absolutorio en relación a tal delito, han dejado vacío de contenido este motivo.

*Motivos de recurso que afectan a Dimas .*

**SÉPTIMO.-** Se numera como séptimo, aunque en el orden general de motivos ocupa el noveno lugar, un motivo que, invocando los artículos 852 LOPJ y 5.4 LOPJ, denuncia la vulneración del artículo 24.2 CE en relación con los artículos 368 y 369.5 CP. Entiende que se ha dictado un pronunciamiento de condena sin que exista prueba suficiente para sustentar el mismo.

Lo señalado en el primer fundamento de esta resolución en relación a la inaplicación del artículo 369.5 y la bifurcación en un pronunciamiento por dos delitos del artículo 368 CP, es de plena aplicación a este acusado. Pero también cuestiona el recurso la existencia de prueba suficiente para sustentar su condena, aun en esa modalidad básica, cuestión que abordaremos a continuación.

1. De manera reiterada hemos señalado que la invocación de la garantía constitucional de presunción de inocencia permite a este Tribunal de casación constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas; c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba; y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el *iter* discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

2. En este caso la condena de Dimas como autor de un delito contra la salud pública, por el sistema de cultivo y distribución de cannabis que se desarrolló en los locales de LA MACA durante los años 2012 y 2013, del que se beneficiaban una considerable cantidad de personas, se fundamenta en haber intervenido en la constitución de aquella, plasmando su firma en el Acta Fundacional de la asociación y en sus primeros estatutos, en su condición de miembro de la Junta Directiva. Es decir, unos hechos que datan del año 2006. A partir de ese momento, ninguna intervención activa se le ha podido atribuir, más allá del consumo de sustancia.

El relato de hechos probados ninguna especificación contiene sobre este punto. Solo menciona a Dimas en las primeras líneas, al explicar que, junto con otros, constituyeron el 21 de diciembre de 2006 la asociación MOVIMIENTO ASOCIATIVO CANNÁBICO DE AUTOCONSUMO (LA MACA).

La sentencia recurrida explica que Dimas declaró haber dejado las labores directivas al poco de constituirse la asociación en el año 2007, extremo que han avalado con sus respectivas declaraciones los otros acusados. Baja que no llegó a formalizar. Sin embargo, la sentencia que revisamos descarta que quedara apartado



de la gestión por un doble motivo. De un lado, porque dijo que sufrió una crisis de ansiedad y decidió abandonar Barcelona para fijar su residencia en Granollers, cuando, constató la Sala sentenciadora que al suscribir el Acta Fundacional su domicilio ya constaba en esa localidad, lo que es un dato que admite distintas interpretaciones. Resulta de común conocimiento que no todo cambio de residencia, sobre todo cuando esta se produce en periodos de juventud (en agosto del año 2007 Dimas cumplió 26 años), conlleva el cambio de empadronamiento y consiguiente reflejo en la documentación. Por otro lado, aun destacando la sentencia que no consta ninguna actuación ni decisión relevante del mismo en relación al sistema de cultivo y distribución desarrollado a los largo de los años 2012 y 2013 en el que se basó la condena como autor de un delito contra la salud pública, ha considerado que permanecía vinculado al proyecto, porque seguía figurando nominalmente como miembro de la Junta Directiva, tanto cuando se renovaron los estatutos en 2013, como en certificaciones expedidas en los años 2011 y 2012. Ahora bien, también explica la sentencia que el único documento que consta en relación al funcionamiento burocrático de la asociación es el Orden del día de la Asamblea General Ordinaria de 23 de marzo de 2013, que no contiene ninguna alusión a este acusado (ni tampoco a Cosme que se encuentra en una situación similar), sin embargo si consta la participación de los otros miembros, los hermanos Eloy Cesar y Candido . Este dato respalda la versión coincidente de todos los acusados en relación a que el núcleo de decisión estuvo residenciado en ellos tres.

La sentencia concluye la autoría de Dimas porque al constituir la sociedad, contribuyó a crear la fuente de peligro respecto al sistema de cultivo y distribución de cannabis implantado. Una actividad que conocía y de la que no hizo nada por desvincularse. Ahora bien el que el acusado estuviera involucrado en el inicial proyecto asociativo, hasta el punto de intervenir en el acto fundacional, no es suficiente para responsabilizarle de los hechos que se sucedieron transcurridos seis años de vida asociativa, con sus consiguientes avatares, durante los que estuvo apartado del foco de decisión.

Desde el prisma probatorio sobre el que focaliza nuestro análisis el planteamiento del motivo, se ensambla la autoría de Dimas en el delito contra la salud pública sobre la base de una mera presencia formal articulada a través de algunas menciones nominales en ciertos documentos, sin que de la misma pueda deducirse una efectiva aportación por su parte, reveladora de capacidad de decisión o control sobre el mecanismo de cultivo y distribución de cannabis que se realizó en torno a junio de 2012 o diciembre de 2013, y de interferir en el mismo. La actividad anterior queda fuera de nuestro análisis. La prueba documental rebela, y la sentencia recurrida lo admite, que hubo otras intervenciones policiales y judiciales durante los años 2011 y 2012, previas a las que ahora nos ocupan, que acotan la extensión del delito a los dos hitos remarcados. La amplitud con la que aparece redactado el delito previsto en el artículo 368 del CP, no exime de la necesidad de comprobar esa vinculación decisoria o capacidad de disposición en relación con la actuación que promueve el consumo ajeno. Una capacidad que la sentencia recurrida construye, sobre una presencia meramente formal, cuando la prueba practicada, en los términos en que ha sido valorada por el Tribunal en la instancia, deja abierto el espacio a alternativas exculpatorias que emergen con el mismo o incluso mayor grado de verosimilitud, lo que fisura la solvencia de la actividad probatoria de cargo.

Ello determina la estimación del recurso, y consecuente absoluciónde Dimas también respecto al delito contra la salud pública por el que fue condenado.

**3.** La estimación del motivo, y de los anteriores en lo referente al delito de asociación ilícita del artículo 515.1 y 517.1 CP y el error de prohibición vencible ( artículo 14.3 CP), dejan vacíos de contenido los tres siguientes motivos que incidían sobre esta cuestión, o reclamaban la aplicación de la modalidad atenuada del artículo 368, párrafo segundo.

*Motivos de recurso que afectan a Cosme .*

**OCTAVO.-** El siguiente bloque de cuatro motivos (del décimo tercero al décimo sexto del orden general), con el mismo planteamiento que el anterior, ha de obtener idéntica respuesta.

El debate discurre por el mismo sendero. Cosme mantuvo, y los demás acusados refrendaron, su apartamiento de la gestión societaria, y del sistema instaurado en los locales sociales, aun sin formalizarlo. También firmó en 2006 el Acta Fundacional, los estatutos, y se incorporó a la Junta Directiva, con el cargo de Tesorero. Con el tiempo se fue desvinculando de la gestión hasta encontrarse totalmente apartado de la misma a la fecha de los hechos, aunque como socio siguiera accediendo el consumo de cannabis que allí se dispensaba. La fundamentación de la sentencia de instancia ensambla su autoría también sobre criterios formales. En este caso aún más, pues aunque seguía figurando en las certificaciones emitidas en ellos años 2011 y 2012 como miembro de la Junta Directiva y estatutariamente como Tesorero, la única vez que el *factum* alude a ese puesto, que es en relación a los hechos que se desarrollaron en el 2013, se lo atribuye a quien realmente lo desempeñaba, Eloy . Es más, ni Cosme ni Dimas son mencionados en el relato fáctico como miembros de la asociación en relación a estos últimos hechos. Ningún dato analiza la sentencia que





permita atribuir a Cosme capacidad de decisión y disposición sobre la actividad que en el marco asociativo se desarrolló en los años 2012 y 2013. Junto con Dimas fueron los únicos acusados que en ningún momento cobraron ninguna retribución de la sociedad, lo que destaca como dato indicativo de que su papel era similar al de otros socios que se beneficiaban del suministro que les proporcionaba la asociación, pero sin capacidad efectiva de control.

En consecuencia, el motivo que denunciaba infracción de la garantía de presunción de inocencia va a ser estimado, quedando vacíos de contenidos los otros tres motivos incluidos en el mismo bloque.

*Motivos de recurso que afectan a Candido , Eloy y Cesar .*

**NOVENO.-** Este bloque se encuentra integrado por un único motivo que cuestiona la cuantía en la que se ha fijado la cuota de la pena de multa impuesta a razón del delito de asociación ilícita, por lo que, nuestro pronunciamiento absolutorio en relación a este delito, ha dejado la queja vacía de contenido.

*Motivos de recurso que afectan a Candido .*

**DÉCIMO.-** Este bloque queda integrado por un único motivo que cuestiona la pena impuesta por el delito previsto en el artículo 369.5 que igualmente ha quedado vacío de contenido, siendo necesaria una nueva individualización penológica a consecuencia de la estimación parcial del recurso, lo que realizaremos en la sentencia que dictemos a continuación.

**Costas.**

**UNDÉCIMO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 901 LECRIM, se declaran de oficio las costas de esta recurso.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Candido , D. Cesar , D. Cosme , D. Dimas , D. Eloy y D. Eulalio contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sec. 8º, Rollo PA 76/16) de fecha 17 de diciembre de 2019, en causa seguida contra los mismos por delito contra la salud pública de sustancias que no causan grave daño a la salud y asociación ilícita, y en su virtud casamos y anulamos la expresada sentencia, dictándose a continuación otra de acuerdo con lo que acabamos de exponer.

Se declaran de oficio las costas correspondientes al presente recurso.

Comuníquese esta resolución y la que a continuación se dicta a la citada Audiencia Provincial a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Julián Sánchez Melgar Andrés Palomo del Arco

Ana María Ferrer García Carmen Lamela Diaz

RECURSO CASACION núm.: 934/2020

Ponente: Excm. Sra. D.ª Ana María Ferrer García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Penal**

**Segunda Sentencia**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Julián Sánchez Melgar



D. Andrés Palomo Del Arco

D<sup>a</sup>. Ana María Ferrer García

D<sup>a</sup>. Carmen Lamela Díaz

En Madrid, a 3 de marzo de 2022.

Esta Sala ha visto el procedimiento abreviado incoado por el Juzgado de Instrucción de 20 de Barcelona num. 3480/13, y una seguido ante la Sección 8<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona (Rollo PA 76/16) por delito contra la salud pública de sustancias que no causan grave daño a la salud y asociación ilícita, y en cuyo procedimiento se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 17 de diciembre de 2019, y que ha sido casada y anulada parcialmente por la pronunciada en el día de hoy, por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como queda expresado al margen.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ana María Ferrer García.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**ÚNICO.-** Se reproducen e integran en esta Sentencia los de la sentencia de instancia parcialmente rescindida y se añade: "Los acusados actuaron en la creencia de que su actividad no contravenía el ordenamiento penal, aunque esa creencia no estuvo exenta de espacios para la duda".

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO.-** De conformidad con la sentencia que antecede, los hechos son constitutivos de dos delitos contra la salud pública del artículo 368 CP, de sustancias que no causan grave daño a la salud. De estos dos delitos son responsables en concepto autores, concurriendo el error de prohibición vencible ( artículo 14.3 CP) y la atenuante de dilaciones indebidas, Candido , Cesar e Florentino .

En orden a la determinación de la pena, procede rebajar un grado la prevista para el tipo a razón del error apreciado, pues las posibilidades de evitación que los acusados tuvieron a su alcance vetan una mayor reducción; y dentro de la horquilla así determinada, por efecto de la atenuante apreciada, acudimos al mínimo. De esta manera se les impondrá a cada uno y por cada uno de los delitos, la pena de 6 meses de prisión, con la correspondiente accesoria, y multa 4950 euros (mitad del precio que hubiera alcanzado en el mercado la sustancia respectivamente incautada), con un mes de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

A Eulalio le condenamos como autor de un delito del artículo 368 CP de sustancias que no causan grave daño a la salud, concurriendo el error de prohibición vencible (artículo 14.3) y la atenuante de dilaciones indebidas, siendo de aplicación por las razones expuestas, la pena de 6 meses de prisión, con la correspondiente accesoria, y multa 4.950 euros, con un mes de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

Absolvemos a todos los acusados de los delitos contra la salud pública del artículo 368 y 369.5 CP, y del delito de asociación ilícita de los artículos 515.1 y 517. 1 y 2 CP por los que fueron en su día condenados, dejando sin efecto la declaración de disolución por esta vía de la asociación MOVIMIENTO ASOCIATIVO CANNABICO DE AUTOCONSUMO.

Se declaran de oficio dos tercios (8 doceavas partes) de las costas de la primera instancia.

### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Absolver a D. Candido , D. Cesar , D. Eloy , D. Dimas , D. Cosme y D. Eulalio de los delitos contra la salud pública de sustancias que no causan grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia, de los artículos 368 y 369.5 CP, y de asociación ilícita, de los artículos 515.1 y 517.1 y 2 CP, por los que fueron condenados. Se deja sin efecto la declaración de disolución por esta vía del MOVIMIENTO ASOCIATIVO CANNABICO DE AUTOCONSUMO.

Condenar a D. Candido , D. Cesar , D. Eloy , concurriendo error vencible de prohibición y la atenuante de dilaciones indebidas, como autores responsables cada uno de ellos de dos delitos contra la salud pública del artículo 368 CP de sustancias que no causan grave daño a la salud, imponiéndoles, por cada delito, una pena de 6 meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, y multa



de 4.950 euros, con un mes de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, en cada caso, y a la parte proporcional de las costas de la primera instancia.

Condenar a D. Eulalio concurriendo error vencible de prohibición y la atenuante de dilaciones indebidas, como autor responsable de un delito contra la salud pública del artículo 368 CP de sustancias que no causan grave daño a la salud, a una pena de 6 meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, y multa de 4.950 euros, con un mes de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, y a la parte proporcional de las costas de la primera instancia.

Se declaran de oficio dos terceras partes (ocho doceavas) de las costas de la primera instancia.

Y se ratifica en lo que no se oponga a lo ahora modificado, la sentencia dictada por la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (Rollo PA 76/16) de fecha 17 de diciembre de 2019.

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

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Julián Sánchez Melgar Andrés Palomo del Arco

Ana María Ferrer García Carmen Lamela Diaz

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ