



www.civil-mercantil.com

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BILBAO

Sentencia 18/2015, de 27 de marzo de 2015

Sección 6.ª

Rec. n.º 41/2014

SUMARIO:

Tráfico de drogas. Asociación de Cannabis sin ánimo de lucro. Atipicidad del consumo compartido. Inexistencia de delito. Absueltos cinco miembros de la Asociación de Usuarios de Cannabis por no apreciar vocación de tráfico ni una intención en los acusados de promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas. Los miembros de la asociación defendían que la plantación de marihuana era para el consumo propio y que la asociación no tenía ánimo de lucro ni vocación al tráfico, ni intención de promover, favorecer o facilitar el consumo a terceras personas, de hecho, la cantidad de cannabis ocupada es compatible con la previsión de consumo (no más de 2 gramos al día) de los socios participantes en el cultivo para seis meses, plazo determinado por el tiempo que requiere la obtención de la sustancia desde su plantación hasta su recolecta y posterior secado. Asimismo, el tribunal constató que se había constituido de manera oficial y estaba inscrita en el registro como asociación sin ánimo de lucro en febrero de 2003, con la finalidad de estudiar y sus posibles aplicaciones y para promover el debate social sobre la ilegalidad de esa sustancia y evitar para sus usuarios el peligro para la salud derivado de la compra de marihuana en el mercado ilegal.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 2/1986 (de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad), art. 11.1.

Ley Orgánica 10/1995 (CP), art. 368.1.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 741, 779 y 786.2.

RD 769/1987 (regulación de la Policía Judicial), art. 40.

PONENTE:

Doña María del Carmen Rodríguez Puente.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA - SECCIÓN SEXTA

BIZKAIKO PROBINTZIA AUZITEGIA - SEIGARREN SEKZIOA

BARROETA ALDAMAR 10 4ª planta - CP./PK: 48001

Tel. 94-4016667

Fax /Faxa: 94-4016995

NIG. PV. / IZO EAE: 48.04.1-11/048850

NIG. CGPJ / IZO BJKN 48.020.43.2-2011/0048850



www.civil-mercantil.com

Rollo penal abreviado / Penaleko erroilu laburtua 41/2014-M

Atestado nº/ Atestatu-zk. NUM000 - NUM001 - NUM002 - NUM003

Hecho denunciado / Salatutako egitatea: CONTRA LA SALUD PUBLICA /

Juzgado Instructor/ Instrukzioko Epaitegia:

Juzgado de Instrucción nº 6 de Bilbao / Bilboko Instrukzioko 6 zk.ko Epaitegia

Proced. abreviado / Prozedura laburtua 2477/2012

Contra / Noren aurka: Gustavo , Josefina , Jeronimo y Olga

Procurador/a / Prokuradorea: BEGOÑA CARCEDO MENDIVIL, MARÍA JOSÉ GONZÁLEZ COBREROS, BEGOÑA CARCEDO MENDIVIL y BEGOÑA CARCEDO MENDIVIL

Abogado/a / Abokatua: MARÍA JOSÉ CARRERA GONZÁLEZ, JOSUNE SEGUÍN ZAMALLOA, MARÍA JOSÉ CARRERA GONZÁLEZ y MARÍA JOSÉ CARRERA GONZÁLEZ

SENTENCIA

ILMOS/AS. SRES/AS.

D. JOSÉ IGNACIO AREVALO LASSA
D^a. CARMEN RODRÍGUEZ PUENTE
D^a. NEKANE SAN MIGUEL BERGARETXE

En BILBAO (BIZKAIA), a veintisiete de marzo de dos mil quince.

Vista en juicio oral y público ante la Sección Sexta de esta Audiencia Provincial la presente causa nº 41/14 dimanante del Procedimiento Abreviado nº 2477/12 del Juzgado de Instrucción nº 6 de Bilbao, en la que figuran como acusado D. Gustavo , D. Samuel , D^a Olga , D. Jeronimo y D^a Josefina , los tres primeros acusados representados por la Procuradora Da Begonia Carcedo Mendivil y defendidos por la Letrada D^a María José Carrera González y la cuarta acusada representada por la Procuradora D^a María José González Cobreros y defendida por la Letrada D^a Josune Seguin Zamalloa, siendo parte acusadora el Ministerio Fiscal.

Expresa el parecer de la Sala como Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña CARMEN RODRÍGUEZ PUENTE.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Incoadas las Diligencias Previas y, practicadas las actuaciones necesarias para determinar la naturaleza y circunstancias de los hechos y personas responsables de los



www.civil-mercantil.com

misimos, se transformaron en Procedimiento Abreviado nº 2477/12 del Juzgado de Instrucción nº 6 de Bilbao, antecedente de esta causa.

Segundo.

El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos; A) de un delito contra la salud pública en su modalidad de tráfico de sustancias estupefacientes que no causan grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia previsto y penado en los artículos 368 y 369.5º en relación con los artículos 374 y 377 del Código Penal (en adelante CP), B) en concurso real con un delito de integración en grupo criminal previsto y penado en el artículo 570 ter 1 b) y en relación con el artículo 570 quater 1) del CP, alternativamente de un delito de asociación ilícita previsto y penado en el vigente art. 515-1º CP y penado en el art. 517-1º CP (fundadores, directores, presidente) y alternativamente de un delito de asociación ilícita previsto en el art. 515-1º y penado en el art. 517.2º CP, C) de un delito contra la salud pública de sustancias que no causan grave daño a la salud previsto y penado en el art. 368 en relación con los art. 374 y 377 del CP; conceptuó responsables penales en concepto de autores: del delito A) los acusados D. Gustavo, D. Samuel y Dª Olga, del delito B) los acusados D. Gustavo, D. Samuel, Dª Olga y de la alternativa del art. 515-1º CP el acusado D. Gustavo y de la alternativa del art. 517-2º CP los acusados D. Samuel y Dª Olga, del delito C) los acusados D. Jeronimo y Dª Josefina, no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal; y solicitó que se condenara a cada uno de los acusados D. Gustavo, D. Samuel y Dª Olga a las penas de 4 años y seis meses de prisión y multa de 800.000 euros, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y costas por el delito A) y a las penas de un año y seis meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo para todas las actividades relacionadas con la actividad de la asociación y costas por el delito B), alternativamente al acusado D. Gustavo a la pena de tres años de prisión y 18 meses de multa con cuota diaria de 30 euros e inhabilitación especial de 12 años, y alternativamente a los acusados D. Samuel y Dª Olga a las penas de dos años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y 18 meses de multa con una cuota de 30 euros, y a los acusados D. Jeronimo y Dª Josefina las penas de dos años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y multa de 1.000 euros y costas; comiso de las sustancias, dinero y vehículo incautados a los que se dará el destino legal, imposición de costas procesales. De conformidad con las previsiones del art. 520 CP procede la disolución de la Asociación Pannagh y la cancelación de suscripción en el Registro de Asociaciones del Gobierno Vasco, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 28.1.K y 41 de la LO 1/2002 de 22 de marzo reguladora del derecho de asociación.

Tercero.

Las Letradas de los acusados, en igual trámite, solicitaron al absolución de los acusados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Por la Letrada Dª María José Carrera González al inicio del juicio oral se alegaron como cuestiones previas la ruptura de la cadena de custodia de la sustancia y consecuente

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

nulidad del informe del análisis de las sustancias y la omisión en el auto de transformación de las diligencias previas en procedimiento abreviado de mención al delito de asociación ilícita por el que se ha formulado acusación y acordado la apertura a juicio oral.

En relación con la cuestión previa de la defensa relativa a la cadena de custodia de las sustancias debe recordarse la reiterada jurisprudencia de la que se hace eco la reciente sentencia del Tribunal Supremo nº 842/14 de octubre 2014 que declara: "2. El problema de la cadena de custodia (Cfr SSTS 1190/2009 de 3.12 y 6/2010 de 27.1) es garantizar que desde que se recogen los vestigios relacionados con el delito hasta que llegan a concretarse como pruebas en el momento del juicio, aquello sobre lo que recaerá la inmediación, publicidad y contradicción de las partes y el juicio de los juzgadores es lo mismo. Es a través de la corrección de la cadena de custodia como se satisface la garantía de la identidad de la prueba. Se ha dicho por la doctrina que la cadena de custodia es una figura tomada de la realidad a la que tiñe de valor jurídico con el fin de en su caso, identificar en todo la unidad de la sustancia estupefaciente, pues al tener que pasar por distintos lugares para que se verifiquen los correspondientes exámenes, es necesario tener la completa seguridad de lo que se traslada, lo que se mide, lo que se pesa y lo que se analiza es lo mismo en todo momento, desde el instante mismo en que se recoge del lugar del delito hasta el momento final en que se estudia y destruye.

En el ATS de 30.10.2008 se recuerdan las ideas capitulares en la materia, en nuestro caso cumplidas con celo. Es función de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, según el apartado 1 g) del artículo 11 de la LO 2/1986 , de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, "... asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del Juez o Tribunal competente y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes", y el artículo 4o del Real Decreto 769/1987, de 19 de junio , sobre regulación de la Policía Judicial, dispone que todos los componentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad practicarán por su propia iniciativa las primeras diligencias de prevención y aseguramiento y la ocupación y custodia de los objetos que provinieren del delito o estuvieran relacionados con su ejecución, dando cuenta de todo ello en los términos legales a la autoridad judicial o fiscal.

Tratándose de estupefacientes o sustancias psicotrópicas debe tenerse en cuenta el Convenio Único de 1961 sobre los primeros, ratificado por España mediante Instrumento de 3-2-1966, y el Convenio de Uso de las segundas de 21-2-1971, que obligan a concentrar en un servicio administrativo la intervención de dichas sustancias decomisadas, como recuerda, en relación con el Convenio Único, el preámbulo de la Ley 17/1967, de 8 de abril, sobre Normas Regulatorias de estupefacientes, cuyo artículo 4 establece el Servicio de Control de Estupefacientes, siendo uno de sus cometidos que "las sustancias estupefacientes decomisadas a los delincuentes e infractores de contrabando serán entregadas al Servicio de Control de Estupefacientes".....como destacan las SSTS de 17.11.2011 , 11.6.2012 y 11.12.2012 , no es éste un problema de nulidad de prueba, pues cuando se comprueban deficiencias en la secuencia que despiertan dudas razonables, habrá que prescindir de esa fuente de prueba, no porque el incumplimiento de alguno de esos medios legales de garantía convierta en nula la prueba, sino porque su autenticidad queda cuestionada. No se pueden confundir los dos planos. Irregularidad en los protocolos establecidos como garantía para la cadena de custodia no equivale a nulidad. Habrá que sopesar si esa irregularidad (no mención de alguno de los datos que es obligado consignar; ausencia de documentación exacta de alguno de los pasos...) es capaz de despertar dudas sobre la autenticidad o integridad de la fuente de prueba. Ese es el alcance que se atribuía a la regularidad de la cadena de custodia en la normativa proyectada aludida: "El cumplimiento de los procedimientos de gestión y custodia determinará la autenticidad de la fuente de prueba llevada al juicio oral... El quebrantamiento de la cadena de custodia será valorado por el



www.civil-mercantil.com

tribunal a los efectos de determinar la fiabilidad de la fuente de prueba"(art. 360). No es una cuestión de nulidad o inutilizabilidad, sino de fiabilidad.

En palabras de la STS 1/2014 de 21 de enero la cadena de custodia no es un fin en sí mismo, sino que tiene un valor instrumental, lo único que garantiza es la indemnidad de las evidencias desde que son recogidas hasta que son analizadas, lo que en caso de quiebra puede afectar a la credibilidad del análisis pero no a su validez, (SSTS 129/2011 de 10 de Marzo ; 1190/2009 de 3 de Diciembre ó 607/2012 de 9 de Julio). En consecuencia, las alegaciones efectuadas al inicio del juicio oral por la letrada sobre la cadena de custodia de las sustancias, no tienen cabida en las cuestiones previas que pueden proponerse en ese momento al amparo de lo dispuesto en el artículo 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECRIM) y debe estarse a lo que se manifieste al valorar la prueba.

Por lo que respecta a la otra cuestión previa alegada por la defensa, tras la Ley 38/02 que reforma la Ley de Enjuiciamiento Criminal, legalmente se exige que el auto por el que se acuerda continuar la tramitación de la causa como Procedimiento Abreviado contenga la determinación de los hechos punibles y la identificación de las personas a las que se imputan (art. 779.1.4º LECRIM , reformado por Ley 38/02), por lo que el contenido delimitador que tiene el auto de transformación para las acusaciones, se circunscribe a los hechos allí reflejados y a las personas imputadas, no a la calificación jurídica que haya efectuado el instructor, a la que no queda vinculada la acusación. En el presente caso el Auto de fecha 22-5-2013 por el que se acuerda continuar la tramitación de la causa como Procedimiento Abreviado se ajusta correctamente a lo dispuesto en el art 779.1.4 LECRIM por cuanto que contiene una determinación de los hechos relativos a la Asociación de Usuarios/as de Cannabis Pannagh y a la actividad relacionada con el cannabis que se atribuye a la misma y de las actividades que relacionadas con el cannabis que, en el seno de dicha Asociación, se atribuyen a los imputados en el auto, describiéndose no solo las actividades realizadas por los imputados sino también los cargos directivos que tres de los imputados tiene en la Asociación, siendo suficiente el relato de hechos realizado en el citado auto para que el Ministerio Fiscal formule su escrito de acusación y, en virtud del mismo, se acuerde la apertura de juicio oral contra los acusados sin merma de sus derechos y sin causarles indefensión alguna, por lo que ha de ser desestimada la cuestión previa alegada.

Segundo.

El relato de hechos probados es fruto de la convicción a la que llega el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 741 LECrim ., tras ver y valorar la prueba practicada en el acto del juicio oral así como las diligencias de instrucción reproducidas de forma efectiva en dicho acto.

En cuanto a las sustancias estupefacientes ocupadas las mismas quedan acreditadas por el acta de la Secretaria Judicial de la diligencia de entrada y registro en el local de la Asociación en la calle Luzarra nº 18- 4º A de Bilbao obrante a los folios 114 a 118 de los autos, el acta de la Secretaria Judicial de la diligencia de entrada en el trastero NUM007 del edificio sito en la DIRECCION001 NUM005 - NUM006 de Gaidakao obrante el folio 120 de los autos y el acta de la Secretaria Judicial de la diligencia de entrada y registro en la finca rustica de Zamudio obrante al folio 119 de los autos diligencias todas ellas practicadas por los agentes de la Policía Municipal de Bilbao que se hicieron cargo de las sustancias ocupadas, las manifestaciones en el juicio de los testigos agentes de la Policía Municipal de Bilbao nº NUM008 , NUM009 , NUM010 , y NUM011 respecto de las sustancias ocupadas a D. Benedicto , a D. Fulgencio y a D. Olegario y que debido a la gran cantidad de sustancias ocupadas en los registros las sustancias fueron guardadas en el despacho del jefe de Unidad

CEF.-**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**

www.civil-mercantil.com

que se cerró con llave y estuvo vigilado en todo momento por agentes de la Policial Municipal hasta que las sustancias ocupadas fueron llevadas a Dependencia Provincial de Sanidad en Bilbao, donde se recibieron y se pesaron, lo cual está acreditado por el acta de recepción de las sustancias en la Dependencia Provincial de Sanidad en Bilbao de fecha 17-11-2011 obrante al folio 274 y 275 y 752 y 753 de los autos, por lo declarado en el acto del juicio oral por el testigo Policía Municipal nº NUM012 encargado de la entrega de las sustancias en la Dependencia Provincial de Sanidad en Bilbao, quien reconoció su firma en el acta de recepción en la Dependencia Provincial de Sanidad en Bilbao y por lo manifestado en el acto del juicio oral por el Jefe de la Dependencia Provincial de Sanidad en Bilbao D, Secundino quien manifestó que el día 17-11-2011 al recibir las sustancias las pesaron y se tomaron las oportunas muestras para analizarlas en la Dependencia de Sanidad en Bilbao y se solicitó autorización al Juzgado de Instrucción para trasladar las sustancias, salvo las muestras tomadas para analizarlas en Bilbao, a la Dependencia Provincial de Sanidad en Vitoria, lo que se autorizó judicialmente, siendo las comunicaciones al efecto tanto por teléfono como por escrito, obrando a los folios 2331 y 2332 la autorización judicial para trasladar las sustancias ocupadas a la Dependencia Provincial de Sanidad en Vitoria y el traslado y recepción de las sustancias ocupadas en la Dependencia Provincial de Sanidad en Vitoria, siendo así que a mayor abundamiento el testigo agente de la Policía Municipal nº NUM013 , Secretario de las diligencias policiales, manifestó en el juicio oral que la fecha que obra en la diligencia por él firmada obrante al folio 193 de los autos se debe a un error de transcripción y lo que vale en la misma es el peso de las sustancias cuando las recibieron en la Dependencia Provincial de Sanidad en Bilbao para su análisis momento en que fueron pesadas y dieron como resultado el peso que hace constar en su diligencia, pruebas estas de las que queda suficientemente acreditada la cadena de custodia de las sustancias ocupadas, que la cadena de custodia no se rompió en ningún momento y que las sustancias pesadas y analizadas en la Dependencia Provincial de Sanidad en Bilbao fueron las sustancias ocupadas en diligencias de entrada y registro realizadas en local de la Asociación en la calle Luzarra nº 18- 4º A de Bilbao, en el trastero NUM007 del edificio sito en la DIRECCION001 NUM005 - NUM006 de Galdakao y en la finca rustica de Zamudio y las sustancias ocupadas a D. Benedicto , a D. Fulgencio y a D. Olegario .

Al folio 751 obra el informe de la farmacéutica nº 205 de la Dependencia Provincial de Sanidad en Bilbao en que consta el peso de las sustancias ocupadas en las entradas y registros referidas y los resultados que dieron los análisis de las muestras tomadas de tales sustancias, informe que ante la imposibilidad de localizar a la farmacéutica que lo realizó por estar en excedencia, lo asumió el Jefe de la Dependencia de Sanidad en Bilbao de la que procede D. Secundino , quien depuso como perito en el acto del juicio oral y realizó las aclaraciones que le solicitaron las partes manifestando que se observaron las normas de las Naciones Unidas, que toda la planta está fiscalizada y para la emisión del informe es suficiente con concluir que las sustancias dieron positivo a las reacciones de Cannabis (marihuana) sin que sea necesario expresar el THC, que manifestó que fue obtenido y en el acto dijo los resultados de THC obtenidos, porque tal dato no es relevante ya que todo es marihuana. Dicho informe pericial ha sido realizado por un organismo especializado oficial y goza de garantías de imparcialidad y fiabilidad por lo que y dadas las aclaraciones que efectuó el perito Sr. Secundino en juicio oral, se reconoce al mismo valor probatorio. A mayor abundamiento, tal como declara la STS 14-11-2013 , "Los argumentos defensivos ligados a una posible insignificancia de la dosis psicoactivos que integraban las piezas de hachís, chocan con el obstáculo de una jurisprudencia que -no sin algunas oscilaciones- ha considerado que no es preciso concretar el grado de THC -tetrahidrocannabinol- que posee el hachís, sino que basta con tener presente el peso bruto de la droga intervenida, porque es un producto vegetal,



CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**

www.civil-mercantil.com

obtenido sin procesos químicos, que no admite manipulaciones ni adulteraciones, cuyo grado de pureza deriva de causas naturales como la calidad de la planta según la zona de cultivo, o la sección de las partes componentes de la misma, como el tallo, las hojas o las flores (cfr. SSTs 111/2010, 24 de febrero ; 157/2007, 1 de marzo ; 1198/2004, 28 de octubre ; 1113/2004, 9 de octubre y 403/2000, 15 de marzo , entre otras muchas). No faltan precedentes que exigen, sin embargo, una pureza mínima del 4% de THC (cfr: SSTs 154/2007, 1 de marzo y 831/2003, 9 de junio), frente a aquellos otros que en los supuestos de hachís con pobre contenido en principio activo, parifican aquella sustancia a la marihuana, concluyendo que "... en ningún caso puede dejar de conceptuarse como droga" (SSTs 111/2010, 24 de febrero ; 89/2002, 25 de enero). Pues bien, sea cual fuere el criterio con el que operemos, ya nos situemos atendiendo a las cantidades brutas o a los porcentajes de riqueza a que se refiere el hecho probado, ja afectación del bien jurídico y, en consecuencia, la aplicación del art. 368.1 del CP , resultaba correcta y obligada.". La riqueza de THC de cada planta "cannabis sativa", al ser un elemento natural dependiente del tipo, semilla, clima, terreno y demás circunstancias concretas, es indiferente a los efectos de su consideración como droga(sentencias de 20 de mayo , 11 de junio y 30 de septiembre de 1.993), siendo sólo trascendente en función de la interpretación ideológica del precepto su condición de sustancia prohibida y su capacidad de lesión del bien jurídico de la salud que el precepto pretende tutelar lo que se da en las plantas mencionadas al contener, en mayor o menor proporción, el THC como sustancia activa. En cualquier caso y aun cuando se asumieran los informes periciales de la defensa realizados dos años después y en los que no se han tenido en cuenta las muestras tomadas en la Dependencia de Bilbao para efectuar el análisis, la cantidad ocupada sería igualmente de notoria importancia por exceder la marihuana de 10 kilos.

De la documentación obrante en los autos (folios 1998 a 1974) resulta debidamente acreditado que en fecha 22 de febrero de 2003, por acuerdo de los acusados D. Gustavo , D^a Olga y tres personas mas, se constituye la Asociación de Usuarios/as de Cannabis Patmagh, con domicilio en Bilbao, cuyo objeto es la consecución de los fines previstos en el artículo 2 de los Estatutos que fueron aprobados en el mismo acto fundacional, incorporándose el texto de los Estatutos al acta de constitución , habiéndose acordado en dicho acto también designar la Junta Directiva y sus componentes con indicación de los cargos que desempeñaban siendo D. Gustavo presidente y D^a Olga una vocal, que el Sr. Gustavo ha sido mantenido en el cargo de Presidente hasta la última Junta Directiva en la que la Sra. Olga tenía el cargo de Secretaria de la misma. La Asociación de Usuarios/as de Cannabis Pannagh fue inscrita con número de registro GV. AS/B/10623/2003 en el Registro General de Asociaciones del País Vasco en virtud de lo acordado por resolución de fecha 20 de junio de 2003 del Director de Estudios y Régimen Jurídico, previo análisis de la documentación presentada entre la que se encontraba el acta de constitución y los Estatutos de la Asociación, constando expresamente en la inscripción de la Asociación su denominación, sus fines estatutarios, su domicilio social, su ámbito territorial, su patrimonio fundacional y los órganos de gobierno.

En la documentación obrante en la causa constan los Estatutos de la Asociación de Usuarios/as de Cannabis Pannagh en cuyo artículo 2 se establece que los fines de la Asociación son: El estudio sobre el cáñamo y sus posibles aplicaciones culturales, científicas y terapéuticas, Evitar el peligro para la salud de sus usuarios inherente al mercado ilegal de cannabis mediante actividades en caminadas a la prevención de los riesgos asociados a su uso, Promover el debate social sobre su situación legal y la de sus consumidores, así como hacer valer los derechos constitucionales de los que éstos son titulares y denunciar las arbitrariedades que en su observación pueden cometer las distintas administraciones y poderes públicos o cualquier persona; El artículo 6 de los Estatutos establece que el gobierno y administración estarán a cargo de los siguientes órganos colegiados: - La Asamblea General!

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

de Socios como órgano supremo y - la Junta Directiva como órgano colegiado de dirección permanente. La Asamblea General, integrada por todos los socios es el órgano de expresión de la voluntad de éstos y se reunirá en sesiones ordinarias y extraordinarias (artículo 7). El artículo 23 de los Estatutos establece que pueden ser miembros de la Asociación aquellas personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que así lo deseen y reúnan las condiciones siguientes: ser mayores de edad y gozar de plena capacidad de obrar, compartir los fines y objetivos de la Asociación y ser consumidores de cannabis o haber sido diagnosticados de alguna enfermedad para la cual la eficacia del uso terapéutico o paliativo de los cannabinoides haya sido probado científicamente. El artículo 24 de los Estatutos establece que quienes deseen pertenecer a la Asociación, lo solicitarán por escrito, avalado por un miembro y dirigido al Presidente, el cual dará cuenta a la Junta Directiva que resolverá sobre su admisión o inadmisión, pudiéndose recurrir en alzada ante la Asamblea General, no se adquirirá la condición de socio mientras no se satisfagan los derechos de entrada. Según el artículo 26 de los Estatutos, los socios tienen derecho a: 1) Impugnar los acuerdos y actuaciones contrarios a la Ley y los Estatutos, 2) conocer la identidad de los demás miembros de la Asociación, el estado de cuentas de ingresos y gastos y el desarrollo de la actividad de ésta 3) Ejercitar el derecho de voz y voto en las Asambleas Generales, 4) Participar en los órganos de dirección de la Asociación, siendo elector y elegible para los mismos, siempre que se haya permanecido siendo socio colaborador, cuando menos, cuatro años inmediatamente antes a la elección, 5) figurar en el fichero de socios previsto en la legislación vigente, 6) poseer un ejemplar de los Estatutos y del Reglamento de Régimen Interior, 7) Participar en los actos sociales colectivos y disfrutar de los elementos destinados a uso común de los socios (local social, bibliotecas...) en la forma que, en cada caso, disponga la Junta Directiva. El artículo 27 establece que son deberes de los socios: a) prestar concurso activo para la consecución de los fines de la Asociación, b) contribuir al sostenimiento de los gastos con el pago de las cuotas que se establezcan por la Junta Directiva, c) acatar y cumplir los Estatutos y los acuerdos válidamente adoptados por los órganos rectores de la Asociación, d) acatar y cumplir las normas recogidas en el Reglamento de régimen Interior. Consta documentado que en aplicación del artículo 2 de los Estatutos de la Asociación y con la finalidad de evitar los riesgos del mercado ilegal mediante una fórmula que permita el acceso a los socios a cannabis con garantías de calidad sin vulnerar las disposiciones legales aplicables al caso, se establece la actividad de cultivo para autoconsumo privado, que deberá desarrollarse con las siguientes condiciones: será absolutamente imprescindible haber adquirido la condición de socio para participar, los socios participantes sostendrán los gastos de la actividad de forma proporcional a su participación en ella, cada socio participará en función de la previsión de uso que el mismo determine para periodo semestral de cultivo, el cultivo solo alcanzará a cubrir el conjunto de las previsiones que los socios hayan realizado para periodo, los socios podrán retirar el producto del cultivo con una periodicidad de uno, tres o seis meses, el total de cada periodo de cultivo se dividirá entre el total de socios participantes en ese periodo atendiendo a la categoría concreta que cada socio le corresponda según su previsión, el cuidado del cultivo se llevará a efecto por socios colaboradores, en orden a excluir cualquier posibilidad distinta del autoconsumo privado la participación de cada socio no podrá exceder de la cantidad de 2 gramos al día, los participantes que invoquen razones terapéuticas podrán beneficiarse de una reducción del 25% en sus cuotas siempre que acrediten debidamente padecer enfermedad susceptible de tratarse con cannabis. Los socios de la Asociación de Usuarios/as de Cannabis Pannagh que declararon como testigos en el acto del juicio oral corroboran este modo de cultivo de marihuana sostenido por los socios como para conseguir marihuana de buena y fiable para su consumo y tener que comprar el calle marihuana que no reúnen esas condiciones de calidad y fiabilidad.

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

De la documentación obrante en los autos resulta acreditado que la Asociación de Usuarios/as de Cannabis Pannagh tiene número de identificación fiscal y tributa y figura como empresario en el contrato de trabajo de la acusada Da Josefina y tiene dada de alta a esta en la seguridad social. En el acto del juicio oral se ha aportado la contabilidad de la Asociación de Usuarios/as de Cannabis Pannagh correspondiente a los ejercicios 2008 a 2011 y un informe explicativo y han declarado como testigos el Legal Representante de la Gestoría Conta 3 SL D. Bernardino y el contable de la misma D. Anton que lleva la contabilidad de la Asociación, habiendo manifestado que en la gestoría asesoraban a la Asociación de Usuarios/as de Cannabis Pannagh y llevan la contabilidad de la misma desde el año 2008, que la contabilidad la hacían conforme al plan general y toda la contabilidad está acreditada documentalmente con facturas, movimientos bancarios, etc, la documentación era aportada a gestoría por Olga, el 90% de los movimientos se hacían a través de la BBK, dieron de alta a la Asociación en hacienda y seguridad social y pagaba los impuestos que tenía obligación de pagar, cada año la tesorería quedaba a la par y si sobraba algo se quedaba en la cuenta, nunca se repartieron beneficios, existiendo concordancia entre los gastos y los ingresos y que la tesorería existente en 2011 estaba comprometida con las cuentas a pagar por importe de 107.943,18 euros.

Entre los efectos ocupados en la entrada y registro de la sede de la Asociación en la calle Luzarraga nº 18 4º A de Bilbao se halla el libro registro de los socios de la Asociación de Usuarios/as de Cannabis Pannagh en el que en relación con cada socio consta su nombre y apellidos, su DNI, su domicilio, la fecha de ingreso, el tipo de cuota y su número de socio. También hay varios archivos con documentación relativa a los socios que contienen solicitudes de entrada en las que consta el socio o miembro de la Asociación Pannagh que avala al peticionario y la aceptación por parte del mismo de sus obligaciones como socio con los compromisos adquiridos, así como documentación personal de los socios como copias de DNI y en los archivos de los socios terapéuticos también contienen documentación sobre sus dolencias. También se ocuparon dietarios de distintos años, incluido uno del año 2011, con anotaciones manuscritas en las que se identifica a los socios indicando sus nombres y apellidos y se hace referencia a la sustancia retirada y datos relativos a la misma (el testigo agente de la Policía Municipal nº NUM010 manifestó en el juicio oral que en el libro estaba registrada la incidencia policial de la intervención de la sustancia al Sr. Benedicto) y a las cantidades pagadas por cuota anual o cuota al retirar la sustancia, así como, consta documentación relativa a contratos de trabajo en los que figura como empresario Asociación de Usuarios/as de Cannabis Pannagh y contratos de alquiler, en concreto el contrato de alquiler del local de la sede en la calle Luzarraga nº 18, 4º A en el que figura como arrendataria Asociación de Usuarios/as de Cannabis Pannagh y los contratos de arrendamiento de fincas rústicas en los que por la parte arrendataria intervenía el acusado Sr. Gustavo actuando en calidad de presidente de la Asociación de Usuarios/as de Cannabis Pannagh. Entre la documentación ocupada consta también documentación relativa a la compra y pago de semillas por la Asociación.

En el acto del juicio oral los acusados manifestaron que todos ellos eran consumidores de cannabis desde hacía muchos años y eran socios de la Asociación de Usuarios/as de Cannabis Pannagh, que los socios de la Asociación eran consumidores de cannabis y consumían lo que plantaban, todos los socios eran propietarios de lo que plantaban en diversos terrenos que arrendaban y de lo que recolectaban, que era para el consumo propio de los socios y no para transmitirlo a terceras personas. En concreto, en la declaración que prestó en el acto del juicio oral el acusado Sr. Gustavo manifestó que era consumidor desde hacía muchos años y socio fundador de la Asociación de Estudios y Usuarios de Cáñamo Pannagh la cual tiene un órgano supremo que es la Asamblea General y la Junta Directiva, a la que él pertenece siendo su presidente, toma las decisiones conforme a lo acordado en la Asamblea



www.civil-mercantil.com

General, que la asociación la fundaron él y otros cuatro socios mas, todos ellos consumidores de marihuana, después llegaron los demás socios porque tenían relación con los primeros socios, no daban publicidad al local, los nuevos socios tenían que ser consumidores de marihuana y estar avalados por personas que ya eran socios, cada socio tenía una previsión de consumo, el consumo máximo estimado era de dos gramos al día, había lista de espera para ser socio ya que cultivo se hacía conforme a la previsión de consumo de los socios existentes en cada momento, el socio pagaba una cuota anual y una cuota cuando retiraba la sustancia, con ese dinero y la venta de semilla de cannabis era con lo que se financiaban los gastos, él, Olga y dos personas más tenían llaves del local de la Asociación, Josefina no tenía llaves, era una socia y se la había contratado para limpiar, seleccionar, pesar y empaquetar al vacío la sustancia recolectada para conservar la misma y no entregaba la sustancia a los socios para su consumo, varios socios agricultores arrendaban parcelas a la Asociación mediante contrato de arrendamiento y cultivaban la marihuana que era de los socios, contrataban a socios para que vigilaran, cuidaran y recolectaran lo cultivado, lo recolectado se guardaba en el almacén y al local llevaban lo que dispensaban a los socios, la marihuana era de los socios y cada uno retiraba lo que le correspondía, también hacían hachís y alcohol para friegas, el dinero de la cuenta corriente era para hacer pagos relacionados con la cosecha, pagar a la gente contratada, gastos de alquiler y un informe jurídico, las entregas de las sustancias estupefacientes cultivadas a los socios las hacían él, Olga y otro miembro de la Junta Directiva de confianza, en la fecha de autos los socios eran 300 o 320 si bien el número que figuraba era superior porque no se daba de baja a nadie, él hacía una labor divulgativa relacionada con las instituciones, en varias ocasiones por razón de sustracciones habían comunicado a la Ertzaintza los cultivos de marihuana y nunca les dijeron nada y tras alguna incautación les habían devuelto sustancias incautadas.

La acusada D^a Olga declaró que ella era socia y Secretaria, que comprobaba que los nuevos socios venían avalados por un socio y había lista de espera para entrar pues hacían la previsión de cultivo con los socios existentes y no la podían pasar, la idea de la asociación era hacer un cultivo compartido de los socios, ella hacía los carnés a los nuevos socios y comprobaba que los socios retiraban lo que les correspondía a su cuota, también pasaba toda la documentación a la gestoría y la gestoría también redactaba los contratos.

El acusado D. Samuel en la declaración que prestó en el acto del juicio oral manifestó que comenzó a consumir cannabis en 1999, era socio desde 2007 y tesorero de la Asociación, la marihuana era de los socios y la cultivaban los socios. El acusado Jeronimo en la declaración que prestó en el acto del juicio oral manifestó que era consumidor de cannabis y socio de Pannagh desde el año 2008, que trabajaba con la acusada Josefina con contrato laboral, le acababan de contratar y su trabajo consistía en limpiar la sustancia y empaquetarla en bolsas grandes al vacío y él no tenía llaves de la Asociación. La acusada D^a Josefina en la declaración que prestó en el acto del juicio oral manifestó que era socia de Pannagh y antes de serlo estuvo un año y medio en lista de espera, primero porque el cupo estaba cerrado y después porque solo se abrió para consumidores terapéuticos, ella entró en la asociación en el año 2010 y en el cuestionario de admisión tenía que poner la cantidad de consumo para hacer la previsión, ella puso 45 gramos al mes y cuando retiraba su cantidad hacían constar su identificación como socia y la cantidad, tenía un contrato de trabajo de ocho horas para limpiar ramas y envasar al vacío la sustancia en paquetes del tamaño de un folio y después esos paquetes eran trasladados por el acusado Gustavo o Olga y ella no tenía llaves del local de la asociación.

Las referidas manifestaciones de los acusados resultan corroboradas por las declaraciones efectuadas en el acto del juicio oral por testigos Da Clemencia , D. Alvaro , D^a Montserrat , D^a Valentina , D. Erasmo , D. Gervasio , D. Marcos , D. Segundo y D. Luis Angel ,

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

todos ellos socios de Pannagh y el último además cultivador de la marihuana, quienes manifestaron que eran consumidores de cannabis con anterioridad a ser socios de Asociación de Usuarios/as de Cannabis Pannagh, que compartían los fines de la Asociación y para hacerse socios de la misma presentaron solicitud por escrito y fueron avalados por una persona que ya era socia, que pagaban una cuota anual y cuando retiraban la sustancia pagaban la cuota de consumo, que las cuotas que pagaban eran para sufragar los gastos de alquiler, salarios, etc y nunca se repartieron beneficios, que la marihuana que se cultivaba era de los socios y era para el consumo de los socios, cada socio retiraba la que correspondía a su previsión de consumo (10 gramos cada tres meses, 40 gramos al mes, etc) y que el objetivo de asociarse era consumir marihuana de calidad y fiable y no la que se vende en la calle que carece de esas cualidades, manifestando de forma unánime que preferían consumir la marihuana cultivada por ellos en la asociación a la que se vende en la calle. Estos testigos manifestaron que en general y por distintos motivos (laborales, distancia, etc) no iban todos los días a la sede de la Asociación sino que cuando iban retiraban marihuana para consumirla en varios días y aunque había una sala en la sede de la Asociación donde se podía consumir y algún testigo manifestó que alguna vez consumía la sustancia allí, los testigos manifestaron que la sustancia estupefaciente la consumían en su casa por ser ese el lugar en el que les gustaba consumirla.

También corrobora lo manifestado por los acusados la documentación a la que anteriormente se ha hecho referencia de la que resulta acreditado que la Asociación de Usuarios/as de Cannabis Pannagh tenía sus propios Estatutos que fueron aprobados en el mismo acto fundacional, en los que se establecían los fines de la Asociación (entre ellos evitar el peligro para la salud de sus usuarios inherente al mercado ilegal de cannabis mediante actividades en caminadas a la prevención de los riesgos asociados a su uso), los órganos de gobierno de la Asociación y su regulación y funciones y el estatuto del socio regulándose el modo de acceso y de separación, los requisitos para ser socio y los derechos y las obligaciones del socio, que dicha Asociación fue inscrita en el Registro General de Asociaciones del País Vasco constando en la inscripción los fines de la misma y que figuraba en el tráfico jurídico como tal Asociación así ante la administración tributaria, la Seguridad Social y en los contratos, en los que intervenía el Sr. Gustavo en calidad de presidente de la citada Asociación y así se hacía constar, e igualmente resulta acreditado que los socios de la Asociación de Usuarios/as de Cannabis Pannagh estaban debidamente identificados y la Asociación tenía un Libro Registro de Socios en el que estaban inscritos todos los socios desde su inicio constando respecto de cada uno de ellos su nombre y apellidos, su DNI, su domicilio y la fecha de ingreso, que para hacerse socio había que solicitarlo por escrito, ser consumidor de cannabis, estar avalado por un socio, comprometerse a cumplir los Estatutos, las normas de régimen interno y los acuerdos de los órganos rectores de la Asociación y pagar la cuota, estando regulado el estatuto de socio en los Estatutos de la Asociación (en cuyo artículo 27 se establece que son deberes de los socios prestar concurso activo para la consecución de los fines de la Asociación establecidos en el artículo 2, contribuir al sostenimiento de los gastos con el pago de las cuotas que se establezcan por la Junta directiva, acatar y cumplir los Estatutos y los acuerdos validamente adoptados por los órganos rectores de la Asociación y acatar y cumplir las normas recogidas en el Reglamento de régimen Interior) y, en aplicación del artículo 2 de los Estatutos de la Asociación y que con la finalidad de evitar los riesgos del mercado ilegal mediante una fórmula que permita el acceso a los socios a cannabis con garantías de calidad, se establece la actividad de cultivo para autoconsumo privado en la que solo pueden participar los socios, los socios participantes sostienen los gastos de la actividad de forma proporcional a su participación en ella, cada socio participa en función de la previsión de uso que él mismo determine para periodo semestral de cultivo, el cultivo solo alcanza a



www.civil-mercantil.com

cubrir el conjunto de las previsiones que los socios hayan realizado para periodo, el total de cada periodo de cultivo se divide entre el total de socios participantes en ese periodo atendiendo a la categoría concreta que cada socio le corresponda según su previsión, el cuidado del cultivo se lleva a efecto por socios colaboradores y para excluir cualquier posibilidad distinta del autoconsumo privado la participación de cada socio no podrá exceder de la cantidad de 2 gramos por persona y día.

A los mismos efectos, también ha de tenerse en cuenta y valorarse que las hojas de los dietarios de varios años, el último del año 2011, que fueron ocupados en el registro de la sede de la Asociación de Usuarios/as de Cannabis Pannagh, están llenas de anotaciones manuscritas relativas a las entregas de sustancias y en tales anotaciones se identifica a la persona que retira la sustancia y se consignan los datos relativos a la entrega de la sustancia y una cantidad de dinero, lo que evidencia un control de la entrega de las sustancias y de la persona a quien se realizaba la entrega, compatible con las manifestaciones efectuadas en el juicio oral por los acusados y los testigos socios de Asociación de Usuarios/as de Cannabis Pannagh relativas a que los socios realizaban un cultivo compartido de marihuana propia según las previsiones de consumo de los socios participantes y, de la sustancia obtenida, cada socio participe retiraba la cantidad correspondiente a su previsión de consumo, lo cual exige un efectivo control tanto de los socios a los que se entregan la sustancia estupefaciente como de que las sustancias entregadas a cada socio se correspondían con la previsión de consumo del socio participe, control totalmente innecesario en la hipótesis de que no se tratara de un cultivo compartido de la sustancia estupefaciente en base a las previsiones de consumo de los socios participes y la sustancia estupefaciente fuera entregada a terceras personas no socias, hipótesis en la que, además, tanto el interés del que entrega la sustancia estupefaciente como del que la recibe sería no dejar constancia escrita de la transacción. Por otra parte, pese a que los socios anotados en Libro Registro de Socios excedían de 600, el acusado Sr. Gustavo reconoció que en el momento de la intervención judicial los socios reales eran unos 320, por lo que las sustancias estupefacientes ocupadas resultan compatibles con el cultivo de marihuana proyectado conforme a la previsión de consumo para seis meses del número de socios manifestado por el Sr. Gustavo . A mayor abundamiento y toda vez que en las conclusiones elevadas a definitivas por el Ministerio Fiscal se dice que D. Olegario no figuraba como socio en el momento de la adquisición de la sustancia, ha de indicarse que la única referencia de que D. Olegario no era socio es la que consta en la diligencia obrante a folio 220 que está firmada por el agente nº NUM013 , referencia que fue corregida por la posterior diligencia del mismo agente NUM013 obrante a los folios 391 y 392 en la que consta que los agentes han comprobado en el Libro Registro de Socios de Pannagh que D. Olegario figura como socio.

De la documentación referida y las declaraciones testificales resulta acreditado que también se empleaban medidas de seguridad en el cultivo, recolección, selección y conservación de la sustancia estupefaciente con el fin de asegurar su destino al consumo propio de los socios según las previsiones de consumo de los socios con las que se proyectó el cultivo y así, por ejemplo, los actos relativos al cultivo, recolección, selección y empaquetado al vacío para su conservación se realizan por socios, las fincas en las que se cultiva la marihuana cuentan con medidas de seguridad (así resulta de lo que manifestó en su declaración el testigo Agente PM. nº NUM009) y los paquetes de sustancia estupefaciente envasados al vacío se guardaban en un trastero cerrado con medidas de vigilancia alquilado (así lo declaró el testigo agente NUM014 en el juicio) y no se ha practicado prueba alguna en el acto del juicio oral que acredite que los acusados o en la sede de la Asociación se hubiera entregado marihuana o hachís a personas que no fueran socias de Pannagh ni que las cuotas que pagaban los socios se destinaran a fines que no fueran el pago de los gastos necesarios para el cultivo, recolección y conservación de las sustancias estupefacientes y gastos propios de la Asociación.

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, set against a dark red rectangular background.

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

En base a lo expuesto se considera acreditado que la Asociación de Usuarios/as de Cannabis Pannagh está inscrita con número de registro GV. AS/B/10623/2003 en el Registro General de Asociaciones del País Vasco, constando expresamente en la inscripción de la Asociación su denominación, sus fines estatutarios, su domicilio social, su ámbito territorial, su patrimonio fundacional y los órganos de gobierno, y también constan inscritos los miembros de la Junta Directiva y los cambios de domicilio de la misma, la citada Asociación tiene unos Estatutos por los que se rige en los que establece los fines de la Asociación, entre ellos evitar el peligro para la salud de sus usuarios inherente al mercado ilegal de cannabis mediante actividades encaminadas a la prevención de los riesgos asociados a su uso, establece y regula sus órganos de gobierno y administración de la misma, la Asamblea General de Socios como órgano supremo y de expresión de la voluntad de éstos y la Junta Directiva que es el órgano colegiado de dirección permanente y regula el estatuto de socio estableciendo los requisitos y condiciones para ser socio, los derechos y obligaciones de los socios, las causas de separación etc, y la citada Asociación figura como tal en el tráfico jurídico (contratos de arrendamientos, facturas, pago de impuestos, etc), actuando a través del presidente de la misma que la representa; que los socios de la Asociación estaban debidamente identificados y eran consumidores de cannabis, condición esta necesaria para ser socio según los estatutos de la Asociación en los que se establecen mecanismos para comprobar y asegurar su cumplimiento, la condición de consumidores de cannabis de los socios es reconocida por ellos mismos en sus solicitudes para ser admitidos como socios y corroborada por el socio que avala al peticionario, no resultando verosímil que una persona no consumidora de cannabis se asocie a una Asociación de consumidores de cannabis como la de autos, cuyos estatutos exigen ser consumidor de cannabis como condición necesaria para ser socio y establece mecanismos para comprobar y asegurar la concurrencia de dicha condición, siendo evidente el interés de la Asociación y de sus socios en que las personas que se asocien sean consumidores de cannabis y presten concurso activo a la consecución de los fines de la Asociación y cumplan sus normas, evitando todo riesgo de que puedan acceder a la Asociación personas que no cumplan los requisitos exigidos y perjudiquen sus intereses. Se considera acreditados que con la finalidad de procurarse los socios para su autoconsumo cannabis de calidad y fiable de manera segura y evitar los riesgos del que se vende en la calle carente de dichas características, se estableció y se aceptó por los socios la actividad de cultivo compartido de marihuana para autoconsumo privado de los socios partícipes con sujeción a unas condiciones para asegurar que el cultivo compartido de la marihuana se realizaba según las previsiones de consumo de los socios partícipes para un periodo de seis meses sin exceder dicha previsión a la correspondiente a un consumo diario máximo de dos gramos por día y asegurar que el destino de la marihuana cultivada era el consumo propio de los socios participantes según su previsión de consumo, que existían de medidas de control y de vigilancia para asegurar el efectivo cumplimiento de tales condiciones desde el planeamiento del cultivo hasta la entrega de la marihuana cultivada a cada socio para su propio consumo conforme a la previsión de consumo de cada uno de ellos y los acusados Gustavo y Nuria llevaban a efecto medidas de ese tipo, los socios participantes sufragaban de forma proporcional a su participación los gastos del cultivo de la marihuana destinada a su propio consumo, sin lucro para los acusados, que las sustancias estupefacientes ocupadas resultan compatibles con el cultivo de marihuana proyectado conforme a la previsión de consumo para seis meses de unos 320 socios que fue el número de socios que participaban en el cultivo en el momento de la intervención y que, además de todos los controles y medidas de seguridad existentes, los socios, incluidos los acusados, eran los interesados en que el cultivo compartido de marihuana para su propio consumo se realizara en las condiciones establecidas y en velar por el recto cumplimiento de las mismas para así asegurarse el consumo de marihuana de buena calidad y fiable de forma



www.civil-mercantil.com

continuada y los interesados en evitar actos que pudieran causar el fracaso del sistema y acarrearles graves perjuicios a todos ellos y a la Asociación.

Por todo lo expuesto y teniendo en cuenta que la cantidad de sustancia estupefaciente ocupada es compatible con la previsión consumo de los socios participantes en su cultivo para seis meses, plazo este que viene determinado por el tiempo que requiere la obtención de la sustancia estupefaciente desde que se siembra hasta que se recolecta y posteriormente se seca la planta, ha de concluirse que no ha quedado acreditado el cultivo de la marihuana estuviera destinado a otros fines distintos al del consumo de marihuana por los socios que participaban en el cultivo, todos ellos consumidores de dicha sustancia.

Tercero.

Con carácter previo debe mencionarse que esta Sección 6ª de AP. de Bizkaia, con la misma composición de sala, ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre unos hechos similares a los declarados probados en el presente caso en la sentencia 42/14 de 16 de junio, dictada en la causa 10/14, en la que se absolvió a los acusados ya que no cabía inferir que el cultivo de la marihuana promovido por la asociación y la sustancia ocupada en su domicilio de la misma tuviera como destino o finalidad promover, favorecer o facilitar el consumo fuera de quienes tenían la condición de socios consumidores, actuando el colectivo y dentro de él los acusados, algunos de ellos en una función destacada en función de sus cargos, dentro de esa estructura organizada, para procurarse la cantidad precisa para sus necesidades o simplemente su voluntad de consumo.

La moderna corriente jurisprudencial sobre la atipicidad del consumo compartido y autoconsumo resalta que lo fundamental para apreciar la atipicidad es que no se objetive peligro para el bien jurídico, que no se objetive una vocación de tráfico, una finalidad de tráfico ni de favorecimiento, facilitación o promoción externa, lo cual debe valorarse desde el concreto análisis de cada caso protegido. En este sentido la STS 775/2004, de 14 de junio, declara "Se trata de verificar si en el presente caso se está en un supuesto de los comprendidos en la doctrina de la Sala expuesta, debiendo añadirse que en todo caso, los indicadores citados deben de valorarse desde el concreto análisis de cada caso, ya que no debe olvidarse que todo enjuiciamiento es un concepto esencialmente individualizado y que lo relevante es si del análisis del supuesto se objetive o no una vocación de tráfico y por tanto un riesgo para la salud de terceros. Se expreso, asimismo, en Sentencias de esta Sala, que no se puede exigir, para la atipicidad, que el consumo sea exclusivamente en domicilios particulares ya que lo relevante en este aspecto es evitar la ostentación del consumo. En relación a la inmediatez se dice que ésta no desaparece porque no se consumiera toda la droga comprada; lo relevante es determinar si por la cantidad de la restante puede establecerse un razonado juicio de inferencia de estar destinada al tráfico y finalmente sobre la condición de consumidores, es la figura del consumidor esporádico de fin de semana la más típica y usual de los casos de consumo compartido". La STS 76/2011, de 23 de febrero, declara: "Cada uno de los requisitos que se establecen para la declaración de concurrencia no pueden ser examinados es su estricto contenido formal, a manera de test de concurrencia pues lo relevante es que ese consumo sea realizado sin ostentación, sin promoción del consumo, y entre consumidores que lo encarguen, para determinar si por la cantidad puede establecerse un razonado juicio de inferencia de estar destinada al tráfico o de consumición entre los partícipes en la adquisición, y no medie contraprestación remuneratoria alguna por parte de los drogodependientes", aclarando que "la exigencia de que el grupo de consumidores hayan de ser adictos, entendiendo esta palabra como drogodependientes no es exacta en la jurisprudencia de esta Sala y debe ser matizado, interpretándose adicto como consumidor de fin de semana, un patrón de uso que no exige la

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

condición de drogadicto", singularmente "en los casos de drogas sintéticas (MDMA, MDA) en los que el patrón de consumo más habitual responde al consumidor de fin de semana, en el marco de fiestas o celebraciones entre amigos". Y según la mencionada STS1254/2009, "la exclusión de la tipicidad en esos casos denominados de autoconsumo compartido tiene como fundamento que ninguno de los intervinientes promueve en otros el consumo ni él mismo es iniciado o incitado al consumo por razón de la actuación de los otros".

El tránsito de acto impune a la conducta típicamente antijurídica se produce a través de la potencial vocación al tráfico de las drogas o estupefacientes, en ese ánimo tendencial reside la sustancia delictiva del tipo y, por tanto, es impune el cultivo y la posesión de las sustancias estupefacientes que no están destinadas al tráfico sino al consumo propio y ciertas hipótesis de consumo compartido en las que no existe propósito ni riesgo de difusión y siendo así que en el artículo 368 CP se tipifica como delito los actos de cultivo como actos de promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal de drogas y esa finalidad de promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal de drogas ha de ser abarcada por el dolo de los sujetos, es claro que si el cultivo no está destinado a promover, favorecer o facilitar consumo ilegal de drogas si los sujetos no actuaron con la intención de promover, favorecer o facilitar consumo ilegal de drogas, se trata de un acto impune.

Pues bien, en el presente caso en el que ha quedado acreditado que los socios de la Asociación Pannagh son consumidores de cannabis y están debidamente determinados e identificados y consienten en realizar un cultivo compartido de marihuana para su propio consumo y el cultivo se realiza según la previsión de consumo de los socios participantes por un periodo semestral, no pudiendo exceder la previsión de cada socio a la correspondiente a 2 gramos/día, los socios participantes sostienen con sus cuotas los gastos de tal actividad de forma proporcional a su participación en ella, cada socio participa en función de la previsión de consumo que él mismo determina para periodo semestral de cultivo y el cultivo solo alcanza a cubrir el conjunto de las previsiones de consumo de los socios participantes para el periodo, el total de cada periodo de cultivo se divide entre el total de socios participantes en ese periodo atendiendo a la categoría concreta que cada socio le corresponda según su previsión de consumo, el cuidado del cultivo se lleva a efecto por socios colaboradores y se adoptan medidas de control desde el cultivo hasta la entrega de la sustancia estupefaciente a los socios para su propio consumo a fin de asegurar que la sustancia estupefaciente no tenga otro fin que el propio consumo de los socios participantes en el cultivo según su previsión de consumo que, como se ha dicho no podía exceder a la correspondiente a 2 gr/día que se considera como la cantidad máxima que una persona puede consumir en un día, todo ello tendente a asegurar que el cultivo compartido de marihuana por personas perfectamente identificadas y consumidoras de cannabis lo era para el autoconsumo de dichas personas participantes en el cultivo y queda acreditado que la cantidad de sustancia estupefaciente ocupada era compatible para el consumo propio de los socios partícipes durante un semestre y que solo los socios participantes en el cultivo recibían la marihuana que les correspondía para su consumo propio sin que exista ostentación o promoción del consumo a terceros, ha de concluirse que no cabe apreciar vocación de tráfico ni intención de favorecimiento, facilitación o promoción externa de la sustancia estupefaciente.

Lo dicho no resulta desvirtuado por el hecho de los socios pudieran retirar sustancias estupefacientes para varios días de consumo y que no las consumieran en la sede de la Asociación como reconocieron los testigos socios Pannagh que declararon en el juicio oral ya que, según manifestaron, les gustaba o preferían consumir la sustancia en su domicilio y no podían acudir todos los días a la Asociación pues, con independencia de que ello resulta razonable, el acopio de sustancia para el autoconsumo no es punible, los socios son los interesados en que el cultivo compartido de marihuana de buena calidad y fiable sea para su



www.civil-mercantil.com

propio consumo y de forma continuada y los interesados en el cumplimiento de las condiciones establecidas para así asegurarse ese consumo de marihuana de buena calidad y fiable de forma continuada y no están interesados en que fracase el cultivo compartido de marihuana para su autoconsumo por ellos acordado ni en perjudicar a la Asociación, que en sus estatutos establece mecanismos para expulsar al socio que perjudique sus intereses y no cumpla sus normas y acuerdos. La constitución de una Asociación y número elevado de socios que participan en el cultivo compartido para obtener sustancia estupefaciente para su propio consumo no constituye obstáculo para apreciar la atipicidad toda vez que los socios partícipes son personas que están debidamente identificadas, son consumidoras de cannabis y existe medidas de control establecidas desde el cultivo hasta la entrega de las sustancias estupefacientes para asegurar su destino al consumo de los socios, medidas de control y seguridad que han sido aceptadas por los socios para conseguir marihuana de calidad y fiable para su autoconsumo, siendo los socios los máximos interesados en el cumplimiento de todas las condiciones y de que no exista difusión de las sustancias estupefacientes a terceros, lo que originaría el fracaso del sistema y graves perjuicios. Como manifestamos en nuestra anterior sentencia nº 42/14 de 16 de junio , el mayor número de personas que acuerdan ese cultivo hace necesario actuar de otro modo, con unas previsiones de cultivo, de producción, elaboración y transmisión distintas y con una organización completamente distinta de la producción y de la entrega a quienes suscriben ese acuerdo de cultivo y se acude a la previsión de una organización estable con una estructura asociativa con sus cargos y con sus estatutos correspondientes, se encomienda a quienes ostentan estos cargos la gestión de la explotación y de la distribución, alejado de cualquier atisbo de clandestinidad, requisitos todos ellos que concurren en el presente caso.

A mayor abundamiento, resultan de aplicación al presente caso y se dan por reproducidos, los siguientes razonamientos de nuestra sentencia 42/14 de 16 de junio , dictada en la causa 10/14:

"1. Las razones para la creación de la asociación, referidas tanto por los acusados como por la mayoría de los testigos pertenecientes a la misma, resultan plenamente razonables. Partiendo de la evidencia de la no penalización del consumo personal, ha sido referido, en primer lugar, el propósito de evitar la clandestinidad, tener que acudir al mercado ilícito, con los riesgos que ello comporta, en segundo lugar, obtener una óptima relación calidad precio y, en tercer lugar, evitar cualquier peligro para la salud que pudiera venir de la adquisición de droga contaminada, adulterada o en malas condiciones. Se trata, en definitiva, de un acuerdo colectivo para un consumo, penalmente lícito, que evite las consecuencias indeseadas de la penalización del tráfico. Se trata de cuestiones, se insiste, a las que no puede negarse transcendencia.

Es ilustrativa la indicación estatutaria según la cual, no siendo objeto de la asociación el fomento ni la difusión de sustancia alguna, lo que se persigue es la normalización del consumo, normalización que, es importante destacarlo, en absoluto tiene por qué ser vista como un tráfico ilegal enmascarado. No resulta racional catalogar de este modo cualquier iniciativa colectiva que simplemente pretenda soslayar los perjuicios del mercado negro. No puede hablarse, por ello, de una normalización del tráfico. Alojarse en el Código Penal cualquier intento de garantizar el consumo en condiciones de seguridad, negar al consumidor cualquier alternativa al margen de la clandestinidad del mercado ilícito supondría, en cierto modo, extender la penalización al consumo.

2. Puede existir, pues, espacio para actuaciones concertadas, para acuerdos colectivos, para iniciativas de un grupo de personas destinadas a procurarse la sustancia estupefaciente, tales como las que son objeto de algunas de las resoluciones que han sido



www.civil-mercantil.com

mencionadas con anterioridad. La SAP Madrid que ha sido mencionada lo vio así en el cultivo en una habitación especialmente habilitada como invernadero de un total de treinta y dos plantas de cannabis sativa, cultivo que era llevado a cabo por un menor y cuyo destino era el del consumo por él y por dos amigos suyos de la marihuana, sin que hubiera quedado acreditado "que todo o parte de dicha sustancia psicoactiva tuviese por destino la distribución entre terceros". El caso de la SAP Navarra era similar, se trataba del cultivo por parte de cinco amigos de diversas plantas de marihuana en un corral, interviniéndose 45 plantas de cannabis sativa, afirmándose que los acusados "realizaron el indicado cultivo con la intención de consumir conjuntamente la marihuana una vez acabase el ciclo de cultivo, no constando que tuvieran intención de difundir la misma entre terceras personas ajenas al indicado cultivo".

"La explicación de la dispensación de una cantidad superior a la diaria estipulada resulta completamente razonable: consumir en el propio domicilio y evitar la presencia diaria en los locales de la asociación. Tomando este punto de partida, no se ve por qué ha de apreciarse un riesgo típico, en otras palabras, una concreción del peligro abstracto para el bien jurídico, la salud pública, por el hecho de que se sacara de la asociación una cantidad de marihuana que a nadie se le ocurriría calificar suficiente para estimar su tenencia como preordenada al tráfico. La cantidad que se intervino en poder de cada una de las personas que fueron identificadas saliendo del inmueble, a la que se ha hecho referencia en el apartado de hechos probados, es poco relevante, en ningún caso puede razonablemente pensarse en un destino distinto al consumo personal. Ninguna de estas personas ha sido objeto de un procedimiento penal en razón de su tenencia. Hay que tener en cuenta que la declaración de acusados y testigos es conforme en cuanto a que, aun cuando se adelantara la sustancia correspondiente a varios días, no se envegeaba más de lo que correspondía en virtud del contrato de previsión de consumo, no disponiéndose de ninguna prueba en contrario en relación con este punto.

No puede racionalmente negarse la posibilidad de una transmisión a terceros por parte de algún socio, lo mismo que tampoco puede excluirse esa posibilidad en la tenencia de sustancia que no sobrepasa unos límites racionales para el autoconsumo que es ocupada en poder de cualquier persona. De ahí a afirmar que esa circulación de la droga era previsible, y no solo previsible sino, lo que es más relevante, consentida o aceptada por los acusados, siendo abarcada por el dolo, media un trecho que no autoriza a recorrer la prueba practicada. Pueden tener cabida para llegar a esta misma conclusión las intensas matizaciones que la jurisprudencia introduce en relación con el valor probatorio de la tenencia de una determinada cantidad de droga (valga como ejemplo la reciente STS 328/2014, de 28 de abril)..... De manera que la alegación de la posibilidad de consumo fuera del domicilio de la asociación no constituye tampoco un dato reseñable. El supuesto riesgo no se percibe con mayor intensidad que en muchos supuestos de consumo compartido en los que esta misma Sala ha tenido ocasión de intervenir y en muchos otros de la casuística judicial, en los que la actuación policial y con ella la incoación del procedimiento penal viene determinada por la incautación de una cantidad de droga, que va a ser destinada a un consumo lúdico en el marco de alguna celebración, cuyo lugar y momento de consumo, que no tienen nada que ver con el de la incautación, aparecen rodeados de una dosis importante de incertidumbre.

.....No contamos con datos suficientes que permitan inferir que el cultivo de la marihuana promovido por la asociación y la sustancia ocupada en su domicilio tuviera como destino o finalidad promover, favorecer o facilitar el consumo fuera de quienes tenían la condición de socios consumidores, actuando el colectivo y dentro de él los acusados, algunos de ellos en una función destacada en función de sus cargos, dentro de esa estructura organizada, para procurarse la cantidad precisa para sus necesidades o simplemente su voluntad de consumo"



www.civil-mercantil.com

En consecuencia y por todo lo expuesto, no habiéndose acreditado en el presente caso una vocación de tráfico ni una intención en los acusados de promover, favorecer o facilitar consumo ilegal de drogas ni de difundir droga a terceras personas, los hechos declarados probados no son constitutivos de un delito contra la salud pública del que deben ser absueltos los acusados, lo que determina la absolución de delitos de integración en grupo criminal y asociación ilícita.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de genera aplicación.

FALLAMOS

Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a los acusados D. Gustavo , D. Samuel , D^a Olga , D. Jeronimo y D^a Josefina de los delitos contra la salud publica, de integración en grupo criminal y de asociación ilícita y declaramos de oficio de las costas procesales causadas.

Notifíquese la presente resolución a los acusados personalmente y a las demás partes personadas, haciéndoles saber que la misma no es firme y que, contra ella, pueden interponer Recurso de Casación preparándolo ante esta Sala dentro de los cinco días siguientes a la última notificación de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a la causa, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada file la anterior Sentencia por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as que la firman y leída por el/la Ilmo/a. Magistrado/a Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Secretario certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.