Sentencia Penal 328/2025 Tribunal Supremo. Sala de lo Penal, Rec. 7748/2022 de 09 de abril del 2025

Encabezamiento

<encabezamiento titulo=""> <P> <negrita>T R I B U N A L S U P R E M O</negrita> </P> <P> <negrita>Sala de lo Penal</negrita> </P> <P> <negrita> <subrayado>Sentencia núm. 328/2025</subrayado> </negrita> </P> <P>Fecha de sentencia: 09/04/2025</P> <P>Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION</P> <P>Número del procedimiento: 7748/2022</P> <P>Fallo/Acuerdo:</P> <P>Fecha de Votación y Fallo: 08/04/2025</P> <P>Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet</P> <P>Procedencia: Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.</P> <P>Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez</P> <P>Transcrito por: MBP</P> <P>Nota:</P> <P>RECURSO CASACION núm.: 7748/2022</P> <P>Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet</P> <P>Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez</P> <P> <negrita>TRIBUNAL SUPREMO</negrita> </P> <P> <negrita>Sala de lo Penal</negrita> </P> <P> <negrita>Sentencia núm. 328/2025</negrita> </P> <P>Excmos. Sres. y Excma. Sra.</P> <P>D. Andrés Martínez Arrieta, presidente</P> <P>D. Andrés Palomo Del Arco</P> <P>D. Pablo Llarena Conde</P> <P>D. Vicente Magro Servet</P> <P>D.ª Susana Polo García</P> <P>En <negrita> <subrayado>Madrid,</subrayado> </negrita>a 9 de abril de 2025. </P> <P>Esta sala ha visto los recursos de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuestos por las representaciones de los acusados D. Jesús Ángel y D. Luis Antonio, contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que desestimó los recursos de apelación formulados por indicados acusados contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Décima, de fecha 1 de julio de 2022 que los condenó por delito contra la salud pública y asociación ilícita, siendo parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes representados, respectivamente, por el Procurador D. José A. Sandín Fernández y bajo la dirección Letrada de D. Alejandro Dapena García-Alted y por la Procuradora Dña. Mirma Gisel Moscoso Arrúa y bajo la dirección Letrada de D. Luis González-Diéguez. </P> <P>Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.</P>

Antecedentes

<antecedentes titulo="ANTECEDENTES DE HECHO"> <negrita>PRIMERO.-</negrita> El Juzgado de Instrucción nº 2 de Benidorm incoó Procedimiento Abreviado con el nº 1749/2019 contra Jesús Ángel y Luis Antonio, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Décima, que con fecha 1 de julio de 2022 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados: " Luis Antonio, mayor de edad, sin antecedentes penales, de nacionalidad colombiana con estancia irregular en España, y Jesús Ángel, mayor de edad y sin antecedentes penales, eran, respectivamente, tesorero y presidente de la asociación cannábica "Cali 420", inscrita desde el 2-2-2019 en el Registro nacional de asociaciones bajo el epígrafe "naturismo, medicinas alternativas" , con local sito en la avenida de Europa 9, edif. Mariscal, locales 13, 36 y 37 de Benidorm, con licencia municipal de apertura en trámite. Ambos acusados, puestos previamente de acuerdo en la idea o intención de traficar y extender el consumo de sustancias estupefacientes a terceras personas conocidas o desconocidas, hacían uso del referido club de fumadores de marihuana con apariencia de legalidad y vocación de permanencia para, bajo la cobertura formal de una asociación sin ánimo de lucro, aparentar que la forma asociativa amparaba la libre circulación de la droga, ocultando así la realidad del ilícito tráfico de cannabis, marihuana y hachís utilizando el local con el rótulo CALI 420 como punto de venta de sustancias estupefacientes al que podía acceder cualquier persona y adquirir la sustancia y llevársela al exterior sin necesidad de ser asociado. De las vigilancias y seguimientos practicados por la Policía Judicial, se desprende una gran afluencia de gente tratándose en su mayor parte de turistas que acuden puntualmente durante su estancia en Benidorm al Club Cali 420 donde adquieren marihuana y hachís que posteriormente les es intervenido en la vía pública formulándose las correspondientes actas de denuncia por posesión de sustancia estupefaciente, manifestando todos ellos haber adquirido dicha sustancia en el club Cali 420: - Sobre las 21'00 horas del día 4 de noviembre de 2019, a Basilio le interviene una bolsita de plástico conteniendo 1,33 gramos de marihuana y a Bernardino se le interviene 1,40 gramos de hachís. - Sobre las 20'20 horas del día 19 de noviembre de 2019 se identifica a Calixto, único socio entre los identificados, quien acaba de salir del establecimiento portando 3,20 gramos de marihuana. - Sobre las 20'28 horas del día 19 de noviembre de 2019, se identifica a Casimiro cuando sale del local y porta una bolsita de plástico transparente conteniendo 1,05 gramos de marihuana y un cigarro porro que arroja un peso bruto de 1,07 gramos. - Sobre las 00'01 horas del día 20 de octubre de 2019, agentes de la PolicíaLocal de Benidorm practicaron registro superficial de tres turistas tratándose de Felicisimo, Esteban y Evaristo, interviniendo a cada uno de ellos tres bolsitas de marihuana. Practicada la entrada y registro judicialmente autorizada en el interior de local en fecha 4-12-2019, se ocuparon las siguientes sustancias: 935,95 gramos de cannabis con un pureza del 11,4%, 95,74 gramos de resina de cannabis con una pureza del 26,9%, 76,41 gramos de cannabis con una pureza del 29,3%, 0,83 gramos de resina de cannabis con una pureza del 30,4%, 9,52 gramos de resina de cannabis (aceite) con una pureza del 26,5%, 9,55 gramos de resina de cannabis con una pureza del 59,3%, 4,95 gramos de resina de cannabis con una pureza del 64,9%, 114 gramos de porros liados con mezcla de tabaco y cannabis y 13,2 gramos de resina de cannabis (aceite) en frascos, todas estas sustancias están incluidas en la lista I y IV de la Convención Única de 1961. Fueron intervenidos igualmente 145 euros fruto de ventas anteriores. La sustancia intervenida iba a ser destinada por los acusados a la venta a terceras personas conocidas o desconocidas. Los 935,95 gramos de cannabis con un pureza del 11,4% alcanzan en el mercado ilícito un valor de 4.754,62 euros; los 95,74 gramos de resina de cannabis con una pureza del 26,9% alcanzan en el mercado ilícito un valor de 560,07 euros; los 76,41 gramos de cannabis con una pureza del 29,3% tienen un valor de 446,49 euros; los 0,83 gramos de resina de cannabis con una pureza del 30,4% valen 4,85 euros; los 9,52 gramos de resina de cannabis (aceite) con una pureza del 26,5% tienen un valor de 128,61 euros; los 9,55 gramos de resina de cannabis con una pureza del 59,3% valen en el mercado ilícito 55,86 euros y los 4,95 gramos de resina de cannabis con una pureza del

64,9% tiene un valor en el mercado ilícito de 28,95 euros. El 8 de junio de 2020 ha sido resuelto el contrato de arrendamiento de local". <negrita>SEGUNDO.-</negrita> La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: "Que debemos condenar y CONDENAMOS al acusado en esta causa Jesús Ángel como autor responsable de un delito contra la salud pública relativo a sustancia que no causa grave daño a la salud previsto y penado en el artículo 368.1 del Código Penal y un delito de asociación ilícita del artículo 515.1º y 517.1º del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas: UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, Y MULTA DE 6.000 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de arresto por cada 100 euros o fracción impagada, por el primer delito, y DOS AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, MULTA DE DOCE MESES CON UNA CUOTA DIARIA DE 6 EUROS, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago o insolvencia de seis meses de arresto, E INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO POR SEIS AÑOS, por el segundo delito, y mitad de las costas. Que debemos condenar y CONDENAMOS al acusado en esta causa Luis Antonio como autor responsable de un delito contra la salud pública relativo a sustancia que no causa grave daño a la salud previsto y penado en el artículo 368.1 del Código Penal y un delito de asociación ilícita del artículo 515.1º y 517.2º del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas: UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, Y MULTA DE 6.000 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de arresto por cada 100 euros o fracción impagada, por el primer delito, y UN AÑO DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, Y MULTA DE DOCE MESES CON UNA CUOTA DIARIA DE 6 EUROS, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago o insolvencia de seis meses de arresto, por el segundo delito, y mitad de las costas. Se acuerda el comiso de la sustancia intervenida para su destrucción y el comiso de los instrumentos del delito, así como de la cantidad de 145 euros intervenidos que se adjudicarán al fondo creado por la Ley 17/2003. Se acuerda la disolución de la asociación Cali 420 inscrita en el Registro Nacional de Asociaciones bajo el número 617128. Requiérase a los condenados al abono, en plazo de quince días de la multa impuesta; caso de impago y de ser insolvente, cumpla el mismo la correspondiente responsabilidad personal subsidiaria del artículo del Código Penal un arresto de seis meses y sesenta días. Notifíquese esta resolución conforme lo establecido en el artículo 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial". Contra indicada sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de los acusados Jesús Ángel y Luis Antonio ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que con fecha 8 de noviembre de 2022 dictó sentencia que contiene el siguiente Fallo: "PRIMERO: DESESTIMAR los recursos de apelación interpuestos por las representaciones de don Jesús Ángel y de don Luis Antonio. SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia a que el presente rollo se refiere, imponiendo, de existir, el pago por mitad de las costas procesales correspondientes a esta alzada a la parte apelante. Notifíquese la presente sentencia al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, con la advertencia de que contra la misma cabe preparar ante este mismo Tribunal, recurso de casación para ante el Tribunal Supremo dentro del plazo de cinco días, a contar desde la última notificación, en los términos del artículo 847 y por los trámites de los artículos 855 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y una vez firme, devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional de su procedencia, con testimonio de la presente resolución. A efectos del cómputo del indicado plazo se hace saber expresamente a las partes que la presente sentencia se notificará exclusivamente a los representantes procesales de las partes, al estimar que, conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (Autos de 18/7/2017, Queja 20011/17; de 22/02/2018, Queja 20919/2017; de 23/05/2019, Queja 20090/2019; de 17/10/2019, Queja 20241/2019; de 11/04/2019, Queja 21145/2018; de 22/10/2020, Queja 20407/2020), no se requiere la notificación personal a sus representados".   <negrita>TERCERO.-</negrita> Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por las representaciones de los acusados D. Jesús Ángel y D. Luis Antonio, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.   <negrita>CUARTO.- I.-</negrita> El recurso interpuesto por la representación del acusado <negrita>D. Jesús Ángel </negrita>, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 L.E.Cr., relativo a la infracción de ley y doctrina legal, en relación con los arts. 11.1 y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en orden al derecho fundamental a un proceso público con todas las garantías y con nulidad de las pruebas obtenidas ilícitamente, en relación al art. 24.2 de la Constitución Española en orden al derecho fundamental a la presunción de inocencia. Segundo.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 852 de la L.E.Cr. relativo a la infracción de ley y doctrina legal, en relación con los arts. 1 1.1 y 5.4 de la L.O.P.J. en orden al Derecho fundamental a un proceso público con todas las garantías y al Derecho de Tutela Judicial efectiva en cuanto a la motivación de las sentencias en relación a la presunción de inocencia del art. 24.1 de la C.E., recogido en el art. 120.3 de la Carta Magna. Tercero.- Amparado en el art. 849

 L.E.Cr., en relación con el art. 5.4 L.O.P.J. por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia amparado en el art. 24.2 de la Carta Magna.   <negrita>II.-</negrita> El recurso interpuesto por la representación del acusado <negrita>D. Luis Antonio </negrita>, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Por infracción de ley del nº 1 del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: vulneración del art. 24.2 de la Constitución Española y art. 849.2 de la Ley Enjuiciamiento Criminal por error en la apreciación de la prueba. Segundo.- Por infracción de ley del nº 1 del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por vulneración del derecho a la presunción de inocencia ex art. 24 C.E., in dubio pro reo.   <negrita>QUINTO.-</negrita> Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, solicitó su inadmisión y desestimación, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.   <negrita>SEXTO.-</negrita> Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 8 de abril de 2025, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha. </antecedentes>

Fundamentos

<fundamentos titulo="FUNDAMENTOS DE DERECHO"> <negrita>PRIMERO.-</negrita> Es objeto del presente recurso de casación el interpuesto por la representación de Jesús Ángel y Luis Antonio contra la sentencia del TSJ de Valencia 287/2022, de 8 de Noviembre. RECURSO DE Luis Antonio   <negrita>SEGUNDO.-</negrita> 1.- Por infracción de ley del nº 1 del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: vulneración del art. 24.2 de la Constitución Española, y art. 849.2 de la Ley Enjuiciamiento Criminal por error en la apreciación de la prueba. El recurrente ha sido condenado como autor responsable de un delito contra la salud pública relativo a sustancia que no causa grave daño a la salud previsto y penado en el artículo 368.1 del Código Penal y un delito de asociación ilícita del artículo 515.1º y 517.2º del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas: UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, Y MULTA DE 6.000 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de arresto por cada 100 euros o fracción impagada, por el primer delito, y UN AÑO DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, Y MULTA DE DOCE MESES CON UNA CUOTA DIARIA DE 6 EUROS, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago o insolvencia de seis meses de arresto, por el segundo delito, y mitad de las costas. Se mezclan motivos distintos en el mismo motivo, lo que supone una incorrección en la interposición de recursos de casación, ya que los motivos deben articularse por separado y no mezclando motivos distintos en un mismo motivo, ya que ello supone una contradicción en la técnica procesal de casación por introducir en el mismo motivo argumentos relativos a los motivos que se emplean que no pueden mezclarse en uno solo por la dispar naturaleza, contenido y esencia de cada uno de los motivos que en este caso contempla la LECRIM. Y, así, en este caso se plantean bajo un mismo motivo el art. 852 LECRIM y el art. 849,2 LECRIM. Los motivos deben presentarse de forma separada en su fundamento, estructura y orden y no mezclados en un mismo motivo por suponer una "contradicción formal de planteamiento del motivo". Se alega, en primer lugar, un motivo referido a la presunción de inocencia cuando nos encontramos en sede de casacional en sentencia que ya ha sido examinada por el TSJ, y analizado por este, la racionalidad en la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de instancia, con lo que el planteamiento de un único motivo circunscrito a la vulneración pretendida de la presunción de inocencia exige solamente la mención y referencia a la valoración por esta sala de si ese análisis que ha efectuado el TSJ de la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de instancia entra dentro de los cánones admitidos, en cuanto a ese análisis racional. Pero no se puede incidir por este Tribunal de casación en una especie de "tercera oportunidad" de valoración de la prueba cuestionando cuál ha sido la llevada a cabo por el Tribunal de instancia y pretendiendo sostener y mantener una valoración distinta de la práctica en el acto del juicio oral, cuando esta Sala carece de la inmediación suficiente, además de que la modificación legislativa del año 2015 del recurso de casación, con una previa interposición del recurso de apelación ante el TSJ, limita el canon de análisis en sede casacional al examen exhaustivo del análisis de la racionalidad, pero no en una revaloración de la prueba que se ha llevado a efecto por el Tribunal de instancia y su revisión por el TSJ. Pues bien, como vemos, se alega por el recurrente el motivo afectante a la presunción de inocencia, aunque planteando su posicionamiento personal respecto a cómo se debió haber valorado la prueba, no solamente por el Tribunal de instancia, sino la que tuvo que admitir el TSJ ante el recurso de apelación, en orden a considerar el recurrente la inexistencia de la suficiente prueba de cargo, siendo ésta en el presente caso la declaración de la víctima, para entender enervada la presunción de inocencia, cuya queja ahora

se sostiene en el presente recurso. Lo primero que debe destacarse es que este motivo se formula olvidando que ya habido un proceso de revisión de la valoración de la prueba por parte del tribunal de apelación, y que ha dado respuesta a la consideración de la suficiencia de la prueba de cargo para el dictado de la condena. Por ello, la vía de la casación penal cuando se plantea este motivo no puede consistir en una petición al tribunal de casación del establecimiento de una especie de <cursiva>juego de la balanza</cursiva> para <cursiva>pesar</cursiva> la prueba de cargo y la de descargo, o de la insuficiencia del <cursiva>peso</cursiva> de la prueba de cargo para la condena, y querer hacer ver a esta Sala que la prueba de cargo depositada en la parte de la balanza de la acusación no fue la suficiente para tener por enervada la presunción de inocencia frente a la prueba de descargo expuesta por la defensa. Por ello, esta especie de <cursiva>juego de la balanza de peso</cursiva> sobre la prueba practicada y su ponderación particularizada desde el punto de vista subjetivo acerca de si había suficiente prueba de cargo, y reinterpretar la valoración de la prueba en el plazo personalista del recurrente no tiene cabida en este motivo ante el tribunal de casación. En consecuencia, en sede casacional no es posible efectuar alegatos respecto a cómo se debió valorar la prueba practicada en el acto del juicio oral, y cuál debió ser la respuesta del tribunal de apelación ante la decisión sobre si concurría suficiente prueba de cargo, planteando el recurrente que se valoraron de forma incorrecta las pruebas propuestas por la defensa, dándose mayor valor a las de la acusación. Así, el planteamiento de la casación en esta sede se debe hacer de forma exclusiva respecto de la presunción de inocencia con respecto a un <cursiva>análisis motivacional de la racionalidad en el análisis de la valoración de la prueba</cursiva> que ha llevado el efecto el TSJ, ya que el enfoque del recurso se debe hacer solamente respecto a la argumentación jurídica del tribunal de apelación con respecto al alegato de la presunción de inocencia planteado ante el motivo idéntico expuesto en sede de apelación. Pero cuando se traspasa esta frontera de la sentencia resolviendo el recurso de apelación y se plantea en sede casacional el motivo de la presunción de inocencia se debe determinar una modificación en el fondo del mismo motivo ante una y otra sede (apelación y casación) transformando el enfoque del planteamiento en la queja motivacional respecto a la racionalidad del tribunal que resuelve la apelación respecto a la valoración de la prueba que ha hecho el Tribunal de instancia, y éste debe ser el único enfoque que puede plantearse en presunción de inocencia en sede casacional, no el de una especie de pretensión de "revaloración" de la prueba practicada por el tribunal de casación, lo que es inviable. No puede, por ello, recordarse en el motivo de casación cuál fue la prueba que se practicó en el acto del juicio oral y el proceso de elección de la prueba tenida como de cargo y su suficiencia, sino cómo llevó a cabo el tribunal de apelación el análisis de esa racionalidad con la que el tribunal de instancia expuso en su motivación jurídica acerca del proceso de elección de unas u otras pruebas, lo que hace acercarse más el motivo de presunción de inocencia en casación al aspecto motivacional de la sentencia del TSJ respecto de ese análisis jurídico de argumentación en torno a si existían pruebas suficientes para enervar la presunción de inocencia, pero nunca sometiendo al tribunal de casación a que opte, ahora, por alterar el proceso de elección en la valoración de la prueba, decantándose más por las pruebas propuestas y practicadas por la defensa, entendiendo que fueron erróneamente valoradas por parte del tribunal de instancia. De esta manera, no es posible pedir al tribunal de casación que se introduzca en la inmediación en la práctica de la prueba y mediante el análisis concienzudo de cuál fue la que se practicó determine si, efectivamente, esa valoración de la prueba fue correcta o incorrecta, ya que aquello supondría vulnerar este tribunal de casación el principio de inmediación, cuando no es objeto de la casación penal la incidencia del tribunal que revisa la sentencia de apelación, acerca de cómo se debió valorar, en concreto, la prueba que se practicó en el acto del juicio oral, a lo que es ajeno tanto el tribunal de apelación como el de casación por ausencia del principio de inmediación que reina en la práctica de la prueba en el juicio oral y no puede ser vulnerado en sede casacional. La mejor doctrina ha expuesto que se ha venido entendiendo como núcleo principal de la presunción de inocencia la prueba practicada o que es necesario practicar en el proceso penal para imponer una condena, "la intensidad probatoria necesaria para superar la inocencia presumida y sobre la calidad de la prueba", considerando momento culminante y en el que opera la presunción de inocencia el de la sentencia penal, en la que se valorará si la prueba de cargo ha sido suficiente para superar el derecho fundamental. Pero no puede ponerse en el mismo "estadio" la presunción de inocencia respecto a la que opera en el juicio oral y el dictado de la sentencia por la inmediación de la prueba practicada en el mismo y el análisis sobre si concurre suficiente prueba de cargo con el análisis de la presunción de inocencia ante el recurso de apelación ante el TSJ, donde sí se analiza esa suficiencia de la de cargo en caso de condena y la explicación motivadora del tribunal de instancia, y con el análisis de la presunción de inocencia ante el recurso de casación, supuestos en donde no se puede entrar a "revalora" prueba al carecer de inmediación y acudir a "juegos comparativos" acerca de si un testigo es más creíble que otro, o la exposición de los peritos más o menos consistente científicamente, o si un documento se debió valorar de forma distinta. El estadio de la casación se circunscribe solo al análisis de la racionalidad en la valoración probatoria que ha realizado el TSJ al resolver el recurso de apelación, pero no cabe en esta sede un proceso de "selección" entre las pruebas practicadas para postular que se "seleccione" la expuesta por el recurrente y en la forma y fondo planteada por éste que es lo que se está llevando a cabo, confundiendo los estadios donde opera la presunción de inocencia, conforme se ha expuesto. Así, expone la mejor doctrina que la valoración probatoria efectuada por el tribunal de instancia queda excluida del control casacional, aunque el Tribunal Supremo no resulta ajeno al conocimiento de si se ha producido una mínima actividad probatoria (porque no se ha practicado o porque la practicada sea nula), si la prueba merece considerarse racionalmente como de cargo, pero solo desde la perspectiva del análisis que ha llevado a cabo el TSJ ante la queja sobre este mismo motivo y la fijación acerca de si la motivación sobre la prueba que expone el tribunal de instancia ha sido analizada debidamente por el TSJ y expuesta jurídicamente en su motivación al comparar prueba de cargo y descargo y plasmar en la sentencia la racionalidad de este análisis. Puede añadirse que se incide en que se permitirá incidir en la infracción del art. 9 CE sobre la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en relación con si la prueba es o no de cargo; del art. 18 CE respecto de eventuales nulidades de prueba; art. 120.3 CE, sobre motivación de las sentencias; y, sobre todo, del art. 24.2 CE sobre la presunción de inocencia. Pero todo ello centrado más en la motivación del análisis de la racionalidad de la valoración de la prueba que llevó a cabo el TSJ que en pretensiones del recurrente más ubicadas en "cómo se debió valorar" la prueba que se

practicó en el juicio oral, lo que es insostenible en la actual casación. Hay que recordar que la articulación del recurso de casación por medio del motivo de la presunción de inocencia ex art. 852 LECRIM no es el escenario para la <cursiva>actividad de reconstrucción de la prueba practicada en el juicio oral</cursiva> y su revisión por el Tribunal Supremo, eligiendo otra u otras pruebas distintas a la valorada de una manera por el tribunal de instancia y revisado por el TSJ, o valorándola de una manera distinta a cómo lo hizo el tribunal ante quien se practicó la prueba, y la analizó y motivó en el dictado de la sentencia, porque la inmediación no es "traspasable" por visualización de la grabación del juicio oral e incidir en revalorar prueba en sede casacional conculcaría este principio del proceso penal. Por todo ello, la función encomendada a la Sala Casacional respecto de las posibles vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia, proclamado en el art.24.2 CE ha de limitarse a la comprobación de tres únicos aspectos, a saber: a) Que el Tribunal juzgador dispuso en realidad de material probatorio susceptible de ser sometido a valoración; b) Que ese material probatorio, además de existente, era lícito en su producción y válido, por tanto, a efectos de acreditación de los hechos; y c) Que los razonamientos a través de los cuales alcanza el juez de instancia su convicción, debidamente expuestos en la sentencia, son bastantes para ello, desde el punto de vista racional y lógico, y justifican por tanto, la suficiencia de dichos elementos de prueba (SSTS 152/2016, de 25 febrero 741/2015, de 10 noviembre, 448/2011, de 19 mayo y 25/2008, de 29 enero, entre otras). Dicho de otro modo, el derecho a la presunción de inocencia, comporta la prohibición constitucional de condena sin contar con pruebas: i) de cargo, ii) válidas, iii) revestidas de las necesarias garantías, iv) referidas a todos los elementos esenciales del delito, y v) de las que quepa inferir razonable y concluyentemente los hechos y la participación del acusado, sin quiebras lógicas y sin necesidad de "suposiciones" frágiles en exceso. Por lo tanto, no es función del Tribunal Supremo realizar de nuevo un examen exhaustivo de la prueba de cargo y descargo que figure como practicada en la causa, entrado a ponderar individualmente las pruebas practicadas en el juicio oral, y el grado específico de eficacia de cada prueba personal o material, y a reelaborar por tanto los argumentos probatorios de cargo y descargo que se recogen en la sentencia. En suma, tal misión debe centrarse en supervisar la estructura racional del discurso valorativo plasmado por el Tribunal sentenciador, cuestionando aquellas argumentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva, arbitrarias (SSTS 496/2016, de 9 junio y 227/2007, de 15 marzo, entre otras). El Tribunal Supremo está dejando claro que no hay dos casaciones consecutivas, sino que el control de uno y otro recurso, es distinto. Así, la STS 648/2022, de 27 junio: "no pueden concebirse dos casaciones seguidas, sino un recurso de apelación y un recurso de casación, cada uno de ellos con sus características esenciales y sus diferencias estructurales". Determinando, por un lado, si las razones por las que se atribuye valor a las informaciones probatorias responden a las máximas de la experiencia, a las reglas de la lógica de lo razonable y al conocimiento científico -vid. SSTS 227/2007, 617/2013, 310/2019-. Y, por otro, si el método valorativo empleado se ajusta a las exigencias constitucionales de integridad y de expresa identificación en la sentencia de los criterios de atribución de valor con relación, primero, a cada uno de los medios de prueba practicados y, segundo, al cuadro probatorio observado en su conjunto, tal como exige el Tribunal Constitucional -vid. SSTC 5/2000, 202/2000, 340/2006-. Ante la prueba valorada por el Tribunal de instancia, el TSJ desestimó el recurso de apelación y confirmó la sentencia y la condena. El recurrente refiere que "no se ha aportado prueba que permita extraer que mi patrocinado vendió cualquier tipo de sustancia, ni que estaba en el interior del club el día que aprensaron esas sustancias a los viandantes, ni que tenía cargo de dirección real, únicamente era un miembro de derecho pero no de hecho, como venimos defendiendo tal y como lo acreditó el otro acusado, le pidió un favor y era necesario para tener los miembros o cargos que requiere una asociación para su constitución." Se alega, así, que se habría aplicado una especie de responsabilidad objetiva, por ser el acusado tesorero altruista del club, si bien el recurrente no habría transmitido a los terceros la marihuana intervenida, ni habría estado siquiera presente mientras se intervenía la misma a turistas extranjeros frente al club. La sala ha considerado acreditado, mediante la valoración de prueba lícita y válida, que Luis Antonio y Jesús Ángel eran, respectivamente, tesorero y presidente de la asociación cannábica, (también denominadas <cursiva>Grow shop)</cursiva> y puestos previamente de acuerdo hacían uso del referido club de fumadores de marihuana con apariencia de legalidad, para la libre circulación de la droga, utilizando el local como punto de venta al que podía acceder cualquier persona y adquirir la sustancia y llevársela, incautando cerca del club las cantidades de marihuana a compradores, tal como consta en la secuencia fáctica, registrándose con autorización judicial el club, ocupando las cantidades de marihuana consignadas en la sentencia. La sentencia contiene los siguientes hechos probados: Luis Antonio, mayor de edad, sin antecedentes penales, de nacionalidad colombiana con estancia irregular en España, y Jesús Ángel, mayor de edad y sin antecedentes penales, eran, respectivamente, tesorero y presidente de la asociación cannábica "Cali 420", inscrita desde el 2-2-2019 en el Registro nacional de asociaciones bajo el epígrafe "naturismo, medicinas alternativas" , con local sito en la avenida de Europa 9, edif. Mariscal, locales 13, 36 y 37 de Benidorm,con licencia municipal de apertura en trámite. <cursiva>Ambos acusados, puestos previamente de acuerdo en la idea o intención de traficar y extender el consumo de sustancias estupefacientes a terceras personas conocidas o desconocidas, hacían uso del referido club de fumadores de marihuana con apariencia de legalidad y vocación de permanencia para, bajo la cobertura formal de una asociación sin ánimo de lucro, aparentar que la forma asociativa amparaba la libre circulación de la droga, ocultando así la realidad del ilícito tráfico de cannabis, marihuana y hachís utilizando el local con el rótulo CALI 420 como punto de venta de sustancias estupefacientes al que podía acceder cualquier persona y adquirir la sustancia y llevársela al exterior sin necesidad de ser asociado.</cursiva> <cursiva>De las vigilancias y seguimientos practicados por la Policía Judicial, se desprende una gran afluencia de gente tratándose en su mayor parte de turistas que acuden puntualmente durante su estancia en Benidorm al Club Cali 420 donde adquieren marihuana y hachís que posteriormente les es intervenido en la vía pública formulándose las correspondientes actas de denuncia por posesión de sustancia estupefaciente, manifestando todos ellos haber adquirido dicha sustancia en el club Cali 420:</cursiva> <cursiva>- Sobre las 20'10 horas del día 9 de septiembre de 2019, a Rafael le incauta un cigarro tipo porro de marihuana y un envoltorio de 1,80 gramos de cocaína. </cursiva> <cursiva>- Sobre las 17'45 horas del día 11 de septiembre de 2019, a Rubén se le intervienen siete envoltorios de plástico conteniendo cogollos de marihuana con un peso bruto aproximado de 3,75 gramos y dos envoltorios conteniendo 0,76 gramos de hachís. </cursiva> <cursiva>- Sobre las 13'20 horas del día 28 de octubre de 2019, a Segismundo le sonintervenidos ocho tubos de cristal conteniendo cada un un cigarro tipo porro de

marihuana y un envoltorio conteniendo marihuana con un peso bruto aproximado de 0,85 gramos. </cursiva> <cursiva>- Sobre las 21'00 horas del día 4 de noviembre d e2019, a Basilio le interviene una bolsita de plástico conteniendo 1,33 gramos de marihuana y a Bernardino se le interviene 1,40 gramos de hachís. </cursiva> <cursiva>- Sobre las 20'20 horas del día 19 de noviembre de 2019 se identifica a Calixto, único socio entre los identificados, quien acaba de salir del establecimiento portando 3,20 gramos de marihuana. </cursiva> <cursiva>- Sobre las 20'28 horas del día 19 de noviembre de 2019, se identifica a Casimiro cuando sale del local y porta una bolsita de plástico transparente conteniendo 1,05 gramos de marihuana y un cigarro porro que arroja un peso bruto de 1,07 gramos. </cursiva> <cursiva>- Sobre las 00'01 horas del día 20 de octubre de 2019, agentes de la PolicíaLocal de Benidorm practicaron registro superficial de tres turistas tratándose de Felicisimo, Esteban y Evaristo, interviniendo a cada uno de ellos tres bolsitas de marihuana. </cursiva> <cursiva>Practicada la entrada y registro judicialmente autorizada en el interior de local en fecha 4-12-2019, se ocuparon las siguientes sustancias: 935,95 gramos de cannabis con un pureza del 11,4%, 95,74 gramos de resina de cannabis con una pureza del 26,9%, 76,41 gramos de cannabis con una pureza del 29,3%, 0,83 gramos de resina de cannabis con una pureza del 30,4%, 9,52 gramos de resina de cannabis (aceite) con una pureza del 26,5%, 9,55 gramos de resina de cannabis con una pureza del 59,3%, 4,95 gramos de resina de cannabis con una pureza del 64,9%, 114 gramos de porros liados con mezcla de tabaco y cannabis y 13,2 gramos de resina de cannabis (aceite) en frascos, todas estas sustancias están incluidas en la lista I y IV de la Convención Única de 1961. Fueron intervenidos igualmente 145 euros fruto de ventas anteriores. La sustancia intervenida iba a ser destinada por los acusados a la venta a terceras personas conocidas o desconocidas.</cursiva> <cursiva>Los 935,95 gramos de cannabis con un pureza del 11,4% alcanzan en el mercado ilícito un valor de 4.754,62 euros; los 95,74 gramos de resina de cannabis con una pureza del 26,9% alcanzan en el mercado ilícito un valor de 560,07 euros; los 76,41 gramos de cannabis con una pureza del 29,3% tienen un valor de 446,49 euros; los 0,83 gramos de resina de cannabis con una pureza del 30,4% valen 4,85 euros; los 9,52 gramos de resina de cannabis (aceite) con una pureza del 26,5% tienen un valor de 128,61 euros; los 9,55 gramos de resina de cannabis con una pureza del 59,3% valen en el mercado ilícito 55,86 euros y los 4,95 gramos de resina de cannabis con una pureza del 64,9% tiene un valor en el mercado ilícito de 28,95 euros. El 8 de junio de 2020 ha sido resuelto el contrato de arrendamiento de local.</cursiva> En la sentencia del TSJ y dando respuesta a la inexistencia de prueba bastante para la condena expuesta por el recurrente se refiere a que a lo alegado por el recurrente se le dio respuesta en el análisis de la prueba existente con respecto a ambos recurrentes que ejercían de forma conjunta cargos de responsabilidad y dirección (tesorero y presidente) del lugar donde se comete el delito contra la salud pública, reflejando la sentencia del TSJ en el FD nº 1º que: <cursiva>"Los acusados son el tesorero y presidente de la asociación llamada 'Cali 420'. Cabe tener en cuenta que esta asociación asentada en un local de Benidorm había sido objeto de dos investigaciones y vigilancias anteriores en el mismo año 2019, en febrero y en julio, comprobando los agentes la afluencia de personas que accedían a la asociación permanecían escasos minutos y salían y, al ser interceptados, se les incautaba marihuana o resina de cannabis o hachís. En sendas entradas y registros se incautó sustancia estupefaciente en cantidad no desdeñable. El grupo policial a inicios de septiembre de 2019 comprueba que nuevamente se ha reanudado la actividad en el local de la asociación, montando un nuevo operativo con sucesivas vigilancias e intervenciones a las personas que entraban y salían escasos minutos después del local de la Avenida Europa en el edificio Mariscal I de Benidorm. De las intervenciones a los presuntos compradores de cannabis, a excepción de uno de ellos, ninguno era socio de la entidad sin ánimo de lucro, siendo la mayoría de ellos extranjeros de vacaciones en la localidad, turistas que no pertenecían a la asociación de forma permanente o estable. Los agentes que han depuesto en el acto de juicio han ratificado su concreta intervención en las vigilancias efectuadas y en las incautaciones hechas a los compradores de cannabis. Los agentes tanto de Policía Nacional como de Policía Local indican que estas personas interceptadas en las inmediaciones de local de la asociación referían haber adquirido en ese lugar la sustancia estupefaciente. Las cantidades incautadas el 3-12-2019 en sus diferentes variedades, cogollos de marihuana, aceite de cannabis y resina de cannabis en el curso de la entrada y registro autorizada judicialmente no son pequeñas, destacando los 935,95 gramos de marihuana en cogollos y, considerando que en anteriores investigaciones se habían intervenido diversas cantidades de las mismas sustancias, las cantidades ahora intervenidas corresponderían a las presuntamente cultivadas o adquiridas desde julio de 2019, lo que demuestra una actividad importante y para un 'número de socios' indeterminado (no se acredita cuántos fueran), que excede del concepto jurisprudencial expuesto de consumo compartido o cultivo compartido.</cursiva> <cursiva>"Los acusados excusan su participación en los hechos afirmando que no se les ha visto realizar actos de venta. Es lo cierto que los agentes de Policía, cuando incautaban a los compradores el cannabis adquirido, no accedían al interior y no comprobaban quién estaba al frente de la asociación en las cuestiones relativas a la dispensación de la sustancia. Pero debe admitirse que ambos ostentan cargos en la asociación como tesorero, Luis Antonio, y como presidente, Jesús Ángel, y que ya venían formando parte de la asociación desde tiempo atrás pues están implicados en las diligencias previas iniciadas con la investigación e intervención policial de julio de 2019 llevada a cabo por la Comisaría de Policía de Benidorm. Luis Antonio es detenido cuando se disponía a abrir el local de la asociación para inicio ese día de la actividad cotidiana de la misma. Jesús Ángel en su declaración asume el carácter de presidente de la asociación y ha dado razón sobrada de la forma de funcionar y gestionar la misma por lo que era conocedor de las sustancias existentes y de su venta a terceros. (...) </cursiva> <cursiva>"Los acusados formando parte de la Junta directiva de la asociación Cali 420 desde 1-7-2019, según acuerdo de la asamblea general de la asociación, vendían a terceros sustancia estupefaciente con la apariencia de llevar a cabo una actividad legal y permitida. (...) En consecuencia, los hechos son constitutivos de un delito contra la salud pública relativo a sustancia que no causa grave daño a la salud en su tipo básico del</cursiva> artículo 368.1 del Código Penal <cursiva>y un delito de asociación ilícita del</cursiva> artículo 515.1 <cursiva>º y</cursiva> 517.1 <cursiva>º y</cursiva> 2º del Código Penal <cursiva>."</cursiva> Se añade que: <cursiva>1ª) Ambos acusados, que reconocieron su condición de presidente y tesorero de la asociación cannábica al tiempo de los hechos, admitieron en juicio que venían interviniendo casi diariamente como "voluntarios" en el seno de dicha asociación, encargándose de atender a los socios y personas que se introducían en el local de la sociedad.</cursiva> <cursiva>2ª) El acusado don Jesús Ángel, a la sazón presidente de la mencionada sociedad, llegó a decir en juicio que "tengo un club de fumadores", lo que da idea de la asunción de responsabilidad que tomó en su condición de presidente. Por su parte, el otro acusado don Luis Antonio fue visto, por los policías que realizaban vigilancias sobre el local de la asociación, llegar en patinete al local y abrirlo por la mañana, lo que también denota un alto grado de implicación en la llevanza y gobierno de la mencionada sociedad. </cursiva> <cursiva>3ª) Según la sentencia apelada, ambos acusados "ya venían formando parte de la asociación desde tiempo atrás pues están implicados en las diligencias previas iniciadas con la investigación e intervención policial de julio de 2019 llevada a

cabo por la Comisaría de Policía de Benidorm", lo cual es indicativo de que su involucración en los hechos enjuiciados no es esporádica o meramente circunstancial, sino continuada y persistente.</cursiva> <cursiva>En definitiva, si ambos acusados estaban con muchísima frecuencia en el local social atendiendo personalmente a los socios u otras personas que allí acudían para informarse o consumir cannabis, y allí mismo se producían los actos de tráfico o transmisión a terceros, fuesen socios o no de dicha sociedad, es razonable estimar, como así lo hizo la sentencia impugnada, que los dos acusados, en su condición de directivos que estaban al tanto de todo lo que ocurría en el interior del local, colaboraron en la realización de actos de transmisión a terceros de sustancias derivadas del cannabis, tal y como fue policialmente constatado en diversas ocasiones, tras el seguimiento e intervención de personas que habían estado en el interior del local social, quienes admitieron que habían conseguido dicha droga allí mismo. </cursiva> <cursiva>Por lo demás, el hecho de que pudiera haber otros colaboradores que realizaran labores similares de transmisión a quienes accedían al local, no elimina la involucración de los dos acusados, tal y como ha quedado expuesto. Por lo que la valoración hecha por el tribunal de primera instancia ha de estimarse ajustada a sentido por hallarse en congruencia con la lógica vulgar y con la común experiencia, sin que pueda ser tachada de absurda, arbitraria, incoherente o inconsistente, lo que conduce a la desestimación de este motivo del recurso. </cursiva> Por último, el tribunal de instancia concluyó de la prueba practicada, lo que fue validado por el TSJ que: 1.- En el local se vendía droga. 2.- Existe una coparticipación y responsabilidad de los recurrentes en la gestión del local y en los actos de venta de droga que es detectada por los agentes que intervienen. 3.- Existen probados actos de aprehensión de droga a personas que acudían allí a adquirirla. 4.- Los que lo hacían no tenían la condición de socios. No existía un fin legítimo objetivo del club de cannabis. 5.- Ambos estaban al tanto de todo lo que ocurría en el interior del local, colaboraron en la realización de actos de transmisión a terceros de sustancias derivadas del cannabis, tal y como fue policialmente constatado en diversas ocasiones, tras el seguimiento e intervención de personas que habían estado en el interior del local social, quienes admitieron que habían conseguido dicha droga allí mismo. 6.- Comprobaron los agentes la afluencia de personas que accedían a la asociación permanecían escasos minutos y salían y, al ser interceptados, se les incautaba marihuana o resina de cannabis o hachís. 7.- De las intervenciones a los presuntos compradores de cannabis, a excepción de uno de ellos, ninguno era socio de la entidad sin ánimo de lucro, siendo la mayoría de ellos extranjeros de vacaciones en la localidad, turistas que no pertenecían a la asociación de forma permanente o estable. 8.- Los agentes que han depuesto en el acto de juicio han ratificado su concreta intervención en las vigilancias efectuadas y en las incautaciones hechas a los compradores de cannabis. Los agentes tanto de Policía Nacional como de Policía Local indican que estas personas interceptadas en las inmediaciones de local de la asociación referían haber adquirido en ese lugar la sustancia estupefaciente. 9.- Las cantidades incautadas el 3-12-2019 en sus diferentes variedades, cogollos de marihuana, aceite de cannabis y resina de cannabis en el curso de la entrada y registro autorizada judicialmente no son pequeñas, destacando los 935,95 gramos de marihuana en cogollos. 10.- En anteriores investigaciones se habían intervenido diversas cantidades de las mismas sustancias, y las cantidades ahora intervenidas corresponderían a las presuntamente cultivadas o adquiridas desde julio de 2019, lo que demuestra una actividad importante y para un 'número de socios' indeterminado (no se acredita cuántos fueran), que excede del concepto jurisprudencial expuesto de consumo compartido o cultivo compartido. 11.- La responsabilidad queda acreditada de ambos según resulta de la prueba practicada y validada por el TSJ. Y ambos ostentan cargos en la asociación como tesorero, Luis Antonio, y como presidente, Jesús Ángel, y que ya venían formando parte de la asociación desde tiempo atrás. 12.- Se concluye por el tribunal de instancia y valida por el TSJ que los dos recurrentes, en su condición de directivos que estaban al tanto de todo lo que ocurría en el interior del local, colaboraron en la realización de actos de transmisión a terceros de sustancias derivadas del cannabis, tal y como fue policialmente constatado en diversas ocasiones, tras el seguimiento e intervención de personas que habían estado en el interior del local social, quienes admitieron que habían conseguido dicha droga allí mismo. Existe prueba suficiente de la responsabilidad penal de ambos recurrentes como artífices del organizativo diseñado para la venta a terceros de la droga en su establecimiento de forma incontrolada y no con fines de tratamiento alguno, sino que se trata en realidad de "un punto de venta de cannabis" sin control al adquirente alguno que dimana del organizativo de los recurrentes. Señala el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sección Pleno, Sentencia 484/2015 de 7 Sep. 2015, Rec. 1765/2014 sobre este tipo de conductas que: <cursiva>"Estamos ante una actividad nada espontánea, sino preconcebida y diseñada para ponerse al servicio de un grupo que no puede considerarse "reducido" y que permanece abierto a nuevas y sucesivas incorporaciones.... No puede convertirse una asociación de esa naturaleza en una suerte de cooperativa de distribución de la sustancia estupefaciente prohibida. No lo consiente el ordenamiento jurídico globalmente considerado. Precisamente por ello podrían generarse llamativas paradojas: negar la incardinación de supuestos como éste en el art. 368, a lo mejor llevaría a aflorar otras tipicidades (legislación especial de contrabando).</cursiva> <cursiva>...Se distancia así esa conducta tolerable penalmente de una punible producción por estar puesta al servicio del consumo de un número de personas indeterminado ab initio y abierta a incorporaciones sucesivas de manera más o menos indiscriminada y espaciada, mediante la captación de nuevos socios a los que solo se exige la manifestación de ser usuarios para hacerlos partícipes de ese reparto para un consumo no necesariamente compartido, inmediato o simultáneo.</cursiva> Y en la del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 684/2018 de 20 Dic. 2018, Rec. 522/2018: <cursiva>Determinación de la tipicidad o atipicidad de la conducta de las asociaciones de cannabis.</cursiva> <cursiva>Con claridad refleja esta Sala en esta Sentencia las circunstancias concurrentes para admitir los supuestos en los que la actividad que despliegue una asociación con las características de la que es objeto del presente procedimiento debe tener para que su conducta no sea típica e incluida en el</cursiva> art. 368 CP <cursiva>, a saber:</cursiva> <cursiva>1.- No se considera conducta típica:</cursiva> <cursiva>"En primer lugar hay que proclamar que la actividad desarrollada por los conocidos como clubs sociales de cannabis, asociaciones, grupos organizados o similares no será constitutiva de delito cuando consista en proporcionar información; elaborar o difundir estudios; realizar propuestas; expresar de cualquier forma opiniones sobre la materia; promover tertulias o reuniones o seminarios sobre esas cuestiones.</cursiva> <cursiva>Pero no es válido que se pretenda incluir estos fines en los estatutos, y luego la realidad sea otra bien distinta como en este caso ocurre.</cursiva> <cursiva>2.- Se considera conducta típica:</cursiva> <cursiva>Si traspasa las fronteras penales y entra en el</cursiva> art. 368 CP <cursiva>la conducta concretada en organizar un sistema de cultivo, acopio, o adquisición de marihuana o cualquier otra droga tóxica o estupefaciente o sustancia psicotrópica con la finalidad de repartirla o entregarla a terceras personas, aunque a los adquirentes se les imponga el requisito de haberse incorporado previamente a una lista, a un club o a una asociación o grupo similar.</cursiva> <cursiva>3.- Tesis del consumo compartido cuando afecta

a un reducido número de consumidores, no cuando afecta a una cifra relevante.</cursiva> <cursiva>La filosofía que late tras la doctrina jurisprudencial que sostiene la atipicidad del consumo compartido de sustancias estupefacientes puede alcanzar a la decisión compartida de cultivo de la conocida como marihuana para suministro en exclusiva a un grupo reducido de consumidores en condiciones congruentes con sus principios inspiradores que hacen asimilable esa actividad no estrictamente individual al cultivo para el autoconsumo.</cursiva> <cursiva>Se distancia así esa conducta tolerable penalmente de una producción, punible por estar puesta al servicio del consumo de un número de personas indeterminado ab initio y abierta a incorporaciones sucesivas de manera más o menos indiscriminada y espaciada, mediante la captación de nuevos socios a los que solo se exige la protesta de ser usuarios para incluirlos en ese reparto para un consumo no necesariamente compartido, inmediato o simultáneo".</cursiva> <cursiva>Con ello, esta situación se da en el caso de autos, dado que la cifra de socios, la laxitud de su adscripción y la ausencia de control acerca del consumo, sin exigirse que se lleve a cabo en el establecimiento, como refleja el Tribunal en la sentencia, lleva a considerar que no se puede tratar de un consumo compartido, dado que de la prueba practicada por el Tribunal se refleja, y así consta en el hecho probado derivado de las declaraciones de los agentes intervinientes en el operativo, que se retiraba la sustancia y eran intervenidos con ella fuera del establecimiento, con lo que se incumple el requisito de que se consuma en lugar cerrado.</cursiva> <cursiva>4.- Indicadores que determinan la admisión, o no, del consumo compartido.</cursiva> <cursiva>Se relacionan cuáles son las condiciones para poder admitir esta tesis del consumo compartido, en orden a destacar que lo que se castiga es:</cursiva> <cursiva>a.- Ausencia de estructura favorecedora del consumo. </cursiva> <cursiva>Se castiga la promoción del consumo ajeno, pero no la del propio consumo. La actividad que, aun siendo colectiva, encaje naturalmente en este segundo ámbito, por ausencia de estructuras puestas al servicio del consumo de terceros, no son típicas.</cursiva> <cursiva>b. Indicadores a tener en cuenta en la atipicidad de la conducta.</cursiva> <cursiva>Desde esas premisas son indicadores que favorecerán la apreciación de la atipicidad:</cursiva> <cursiva>a.- El reducido número de personas que se agrupan informalmente con esa finalidad.</cursiva> <cursiva>b.- El carácter cerrado del círculo.</cursiva> <cursiva>c.- Sus vínculos y relaciones que permiten conocerse entre sí y conocer sus hábitos de consumo. </cursiva> <cursiva>d.- Alcanzar la certeza, más allá del mero compromiso formal exteriorizado, de que el producto se destina en exclusiva al consumo individual de quienes se han agrupado, con la razonable convicción de que nadie va a proceder a una redistribución o comercialización por su cuenta.</cursiva> <cursiva>e.- Los hábitos de consumo en recinto cerrado.</cursiva> <cursiva>f.- Quedaría definitivamente ratificada esa estimación, aunque no sea este dato imprescindible, si el cultivo compartido va seguido de un consumo compartido. </cursiva> <cursiva>g.- La ausencia de cualquier vestigio de espíritu comercial u obtención de ganancias por alguno o por varios.</cursiva> <cursiva>h.- La absoluta espontaneidad y por supuesto voluntad libre e iniciativa propia de quienes se agrupan (lo que permite excluir los supuestos en que se admite a un menor de edad que carecerá de madurez para que su consentimiento en materia perjudicial para la salud como ésta pueda considerarse absolutamente informado y por tanto libre), son otros factores de ponderación.</cursiva> <cursiva>No se trata tanto de definir unos requisitos estrictos más o menos razonables, como de examinar cada supuesto concreto para indagar si estamos ante una acción más o menos oficializada o institucionalizada al servicio del consumo de terceros (aunque se la presente como modelo autogestionario), o más bien ante un supuesto de real cultivo o consumo compartido, más o menos informal pero sin pretensión alguna de convertirse en estructura estable abierta a terceros. Algunas orientaciones al respecto pueden ofrecerse, pero en el bien entendido de que finalmente habrá que dilucidar caso a caso la presencia o no de esa condición de alteridad, aunque aparezca camuflada bajo una ficticia apariencia de autogestión.</cursiva> <cursiva>i.- El número poco abultado de los ya consumidores de cannabis concertados que adoptan ese acuerdo de consuno.</cursiva> <cursiva>j.- El encapsulamiento de la actividad en ese grupo (lo que no excluye una adhesión posterior individualizada y personalizada de alguno o algunos más nunca colectiva ni fruto de actuaciones de proselitismo, propaganda o captación de nuevos integrantes).</cursiva> <cursiva>k.- La ausencia de toda publicidad, ostentación -consumo en lugares cerrados- o trivialización -tal conducta, siendo atípica, no dejará de ser ilícita-, ayudarán a afirmar la atipicidad por asimilación al cultivo al servicio exclusivo del propio consumo.</cursiva> Consta probada, y así lo concluye con acierto el tribunal de instancia y valida el TSJ la participación, dirección y organización, y, por ello, la responsabilidad de los recurrentes en la distribución incontrolada de la droga a terceros sin un fin legítimo por el que pudiera haberse constituido la asociación. Por último, se expone la referencia del art. 849.2 LECRIM sin cita de documento alguno que tenga el carácter de literosuficiente, por lo que se incumple el presupuesto de base que lleva a su desestimación. El motivo se desestima. <negrita>TERCERO.-</negrita> 2.- Por infracción de ley del nº 1 del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal vulneración del derecho a la presunción de inocencia ex art. 24 C.E. in dubio pro reo. Se vuelve a plantear el motivo de presunción de inocencia que ya antes se ha expuesto, por lo que las cuestiones atinentes a este motivo deben sustanciarse en un único motivo y no en dos, por lo que se vuelve a incurrir en infracción de forma en el planteamiento del motivo, como ocurre en el primero antes referido. Refiere el recurrente que "no se realiza una inferencia de los indicios de acuerdo con los requisitos jurisprudenciales para llegar a la conclusión que nuestro representado portaba en su vehículo sustancias estupefacientes destinado más allá del consumo propio, pudiendo y debiendo haber realizado una inferencia mucha más lógica de los citados indicios, puesto que ninguno de ellos se pudo corroborar, que hubiera concluido en la absolución de nuestro defendido." Lo que, en definitiva, sostiene, es que no concurren los presupuestos de la prueba indiciaria sin más construyendo las exigencias de la misma. No obstante lo cual, se han reflejado anteriormente de forma sistemática el cúmulo de indicios que se han expuesto y que determinan la inferencia conclusiva de la responsabilidad penal de los recurrentes en la distribución del cannabis a terceros, con las aprehensiones realizadas por la fuerza actuante. Así, el Tribunal ha dado el debido cumplimiento a las exigencias de la prueba indiciaria, que es la concurrente en el presente caso, ya que dado que el Tribunal ha condenado por prueba indiciaria es preciso destacar las características de esta prueba que se nutre de la concatenación y unión de indicios que por sí solos no servirían para condenar, pero sí la suma de ellos y que llevan al Tribunal a la convicción de

la autoría. Y ello se admite por esta Sala, porque somos conscientes de que en muchos supuestos no existe prueba directa, pero sí una realidad de la suma de varios indicios que determinan que la única forma de entender el hecho es por la autoría del acusado, cuya presunción de inocencia queda enervada, no por una o varias pruebas directas, sino por varios indicios con entidad y peso suficiente como para concluir la convicción de la autoría. La doctrina científica ha venido definiendo la prueba indiciaria o circunstancial "como la que se dirige a mostrar la certeza de unos hechos, indicios, que no son los constitutivos de delito, pero de los que pueden inferirse éstos y la participación del acusado por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se trata de probar". Se ha expuesto, también, por la doctrina que la prueba indiciaria es la suma enlazada y no desvirtuada de una serie de datos; datos base, que a través de ellos, permiten al Juez arribar el hecho consecuencia por medio de un explícito juicio de inferencia fundado en un razonamiento lógico-inductivo en el que la solidez de los indicios avalan la solidez de la conclusión, siempre en los términos propios de la certeza judicial y que se puede concretar en la fórmula sacramental que emplea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; "certeza más allá de toda duda razonable". Así, la estructura de la prueba de indicios requiere, al menos dos elementos fundamentales: a.- La exigencia de un hecho o indicio base, que debe estar plenamente acreditado y b.- El juicio deductivo o de inferencia, donde el órgano jurisdiccional, a partir del hecho o indicio base, extrae la consecuencia de la realización del hecho punible por parte del acusado, al quedar convencido, a través de un discurso lógico y racional, de su culpabilidad. En ese proceso mental que se va a exigir al juzgador o Tribunal en el examen de los indicios la doctrina recuerda que, normalmente, los Juzgadores o Tribunales van a encontrarse con una afirmación base o indicio: se ha cometido un delito, sea del tipo que sea; y van a encontrarse con una afirmación consecuencia: es autor del delito un ciudadano. Pero entre la comisión del delito y la autoría del ciudadano no va a bastar con que el Juzgador o Tribunal tenga la certeza íntima, subjetiva y personal, sino que a va ser absolutamente indispensable que se haga una apreciación lógica de la prueba practicada en el plenario, y posteriormente que de esta apreciación "en conciencia" que exige el art. 741 LECR se pueda ofrecer una explicación lógica y racional a la hora de motivar la Sentencia condenatoria, que haya fundamentado la aplicación de la denominada teoría de la prueba de indicios. Además, se añade un elemento que es fundamental en el análisis y ponderación de esta prueba de indicios, ya que cuando el Tribunal "los suma" en su proceso final tras el juicio se llega a hablar de una, denominada, "certeza subjetiva", que lleva a la "convicción judicial", y ésta dimana de un pensamiento lógico y racional, es decir, que no sea ni absurdo, ni caprichoso, ni en definitiva un pensamiento construido por el Juzgador Sentenciador, basado en su propio capricho, o en su propia convicción moral. El juzgador o Tribunal no puede llegar a esa convicción de autoría "porque sí", o porque lo observa o detecta como la "única explicación posible". La autoría que determina una condena no es "la mejor explicación posible a lo ocurrido". Esto no es motivación. Que sea lógico no determina la condena, sino que la suma de los indicios que se citan permite al Tribunal que, de una forma razonada y explicativa, fijar que los hechos se produjeron de esa manera y no de cualquier otra, porque si hubiera dudas no se podría condenar. No es una sentencia de "sospechas", sino de convicciones respecto a que la suma de indicios determinan y llevan al Tribunal a concluir con seguridad que el delito lo cometió el acusado. En consecuencia, la prueba indiciaria que aquí se recoge para sustentar la condena ha sido y es utilizada como prueba en el proceso penal en multitud de casos en los que no existe prueba directa y es preciso acudir al enlace preciso y directo que proporcionan sucesivos indicios que debidamente concatenados dan lugar a la existencia de una prueba tenida como "de cargo" por el Tribunal y que es admitida para enervar la presunción de inocencia. Pues bien, en el caso concreto analizado se cumplen las exigencias para que mediante la prueba indiciaria se perciba la "suficiencia argumental de concatenación", -podríamos denominar- de la prueba indiciaria tenida en cuenta por el tribunal en este caso. Y, así en el presente caso y tras el examen de la prueba tenida en cuenta y revisada por el TSJ cumple los requisitos de la prueba indiciaria. Y de esta manera: 1.- Los indicios "suman" a la acusación lo expuesto y practicado y tenido en cuenta por el jurado carácter de prueba de cargo suficiente para conseguir la condena. 2.- Los indicios son y están numerados en la sentencia y reflejados. 3.- La condena cuenta con indicios probados y no con meras "probabilidades" o "sospechas". 4.- El Tribunal explica de forma motivada por qué la suma de los indicios determinan la condena, en su caso, así como la solidez y concatenación de esos indicios que son reseñados. 5.- La condena se funda en la creencia del Tribunal de que "están convencidos" de que ocurrieron así, sin duda alguna, porque la suma de esos indicios "que están explicados con detalle" es lo que les lleva a esa convicción al tribunal. 6.- El TSJ lleva a cabo un proceso de análisis de la racionalidad de la valoración probatoria que lleva a cabo la Audiencia Provincial, y está debidamente motivada y construida la argumentación. Es lo que en este caso ha ocurrido. 7.- Existe una adecuada motivación acerca de la concurrencia de los indicios y su "relevancia probatoria". 8.- Se relacionan los indicios con detalle en la sentencia. 9.- Los indicios reúnen el requisito de la pluralidad. Se explicitan en la sentencia. 10.- El Tribunal explica no solo las conclusiones obtenidas, sino también los elementos de prueba que conducen a dichas conclusiones y el iter mental que le ha llevado a entender probados los hechos, a fin de que pueda enjuiciarse la racionalidad y coherencia del proceso mental seguido. 11.- En la explicación del Tribunal los indicios se alimentan entre sí para configurar la condena, y ello exige un alto grado de motivación como el expuesto lejos de la impugnación del recurrente. 12.- Existe en la explicación dada en la sentencia un enlace lógico y racional entre el indicio o afirmación base y la afirmación consecuencia. 13.- Queda plasmado el proceso deductivo que lleva a cabo el Tribunal en toda su extensión, permitiendo así un control de la racionalidad del hilo discursivo mediante el que el órgano jurisdiccional afirma su inferencia. 14.- La inducción o inferencia es razonable, es decir, que no solamente no es arbitraria, absurda o infundada, sino que responde plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia. 15.- Los indicios expuestos mantienen una correlación de forma tal que forman una cadena que conforma el iter para llegar al proceso mental de convicción, como en este caso ha ocurrido. 16.- Existe una "probabilidad prevaleciente" con respecto a aquellas otras hipótesis explicativas de los mismos indicios. En el presente caso se da cumplida cuenta por el Tribunal de instancia validado por el TSJ de la actuación de los recurrentes en la venta de cannabis en la asociación a terceros sin control alguno y con absoluta responsabilidad de los mismos en el proceso organizativo de la distribución de la droga a terceros tal y como se ha reflejado en el iter de la relación de indicios concurrentes sistematizados que se reflejan en la presente resolución tal y como se ha ratificado por el TSJ en su sentencia. El motivo se desestima. RECURSO DE Jesús Ángel   <negrita>CUARTO.-</negrita> 1.- Presunción de inocencia. Desarrolla el recurrente una amplia argumentación del fundamento de la presunción de inocencia, pero debemos remitirnos a lo anteriormente expuesto en

cuanto a la plasmación de la prueba conducente a la enervación de la presunción de inocencia que se ha explicado anteriormente con respecto a ambos recurrentes y la responsabilidad de ambos como directivos encargados del operativo llevado a cabo en la distribución de cannabis a terceros fuera de cualquier fin terapéutico, y con absoluta responsabilidad penal en los hechos declarados probados, tal y como se ha explicado anteriormente con respecto al primer recurrente en torno a la conjunta valoración de la prueba que afecta a ambos recurrentes validada por el TSJ. El motivo se desestima. <negrita>QUINTO.-</negrita> Desestimándose el recurso, las costas se imponen a los recurrentes (art. 901 LECrim) . </fundamentos>

Fallo

<fallo titulo="F A L L O"> <P>Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido</P> <P> <negrita>DECLARAR NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS DE CASACIÓN</negrita> interpuestos por las representaciones de los acusados Jesús Ángel y Luis Antonio, contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que desestimó los recursos de apelación formulados por indicados acusados contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Décima, de fecha 1 de julio de 2022 que los condenó por delito contra la salud pública y asociación ilícita. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas procesales ocasionadas en sus respectivos recursos. Comuníquese esta resolución al mencionado Tribunal Superior de Justicia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió. </P> <P>Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.</P> <P>Así se acuerda y firma.</P> <P>Andrés Martínez Arrieta Andrés Palomo Del Arco Pablo Llarena Conde</P> <P>Vicente Magro Servet Susana Polo García</P>