



Roj: **STS 4609/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4609**

Id Cendoj: **28079120012022100932**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/12/2022**

Nº de Recurso: **2628/2021**

Nº de Resolución: **957/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **CARMEN LAMELA DIAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 957/2022

Fecha de sentencia: 15/12/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2628/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/12/2022

Ponente: Excma. Sra. D.^a Carmen Lamela Díaz

Procedencia: T.S.J.ARAGON SALA CIV/PE

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

Transcrito por: AGG

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2628/2021

Ponente: Excma. Sra. D.^a Carmen Lamela Díaz

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 957/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D. Vicente Magro Servet

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 15 de diciembre de 2022.



Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 2628/2021 interpuesto, por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, por D. Ramón , D. Jose Luis y **UNION VERDE S.L**, representados por la procuradora D.ª María Teresa Villareal Nogue y bajo la dirección letrada de D. José Ignacio Cabrejas Hernández, contra la sentencia núm. 24/2021, de 7 de abril, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el Recurso de Apelación núm. 17/2021, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por los recurrentes contra la Sentencia núm. 365/2020, de 10 de diciembre, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, dimanante del Procedimiento Ordinario núm. 395/2018 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Ejea de los Caballeros, que les condenó como autores criminalmente responsables por un delito contra la Salud Pública de sustancias que no causen grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, absolviendo a D. Luis Andrés , D. Pedro Jesús , D. Alberto , D. Jesús Manuel y D. Juan Ramón del delito contra la Salud Pública por el que venían siendo acusados. Es parte el **Ministerio Fiscal**.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Carmen Lamela Díaz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 1 de Ejea de los Caballeros, incoó Procedimiento Sumario con el número 395/2018, por delito contra la Salud Pública contra D. Ramón , D. Jose Luis y UNION VERDE S.L , y contra otros y una vez concluso, lo remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Zaragoza cuya Sección Tercera dictó, en el Rollo núm. 184/2020, sentencia el 10 de diciembre, que contiene los siguientes **hechos probados**:

"En virtud de lo establecido en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ha resultado probado que:

PRIMERO.- En fecha treinta de Junio de 2017, ante el Notario de Zaragoza, Don José María Navarro Viñuales, se constituye la Sociedad Limitada denominada "UNIÓN VERDE", cuyo objeto social es el comercio al por mayor de cereales, tabaco en rama, simientes y alimentos para animales, con código de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas número 4621, y al comercio al por mayor de flores y plantas, con código 4622. Sus Estatutos son firmados por los socios fundadores ante el mismo Notario y en la misma fecha en que se constituye la sociedad limitada.

UNIÓN VERDE, S.L. está participada por los acusados Ramón , Jose Luis , Luis Andrés , Alberto y Jesús Manuel , todos ellos mayores de edad y sin antecedentes penales.

UNIÓN VERDE, S.L., realiza su actividad en las instalaciones sitas en el Polígono 3, parcela 110 del Paraje de la Mina en la localidad de Tauste (Zaragoza), y en la que también se encontraban los también acusados Pedro Jesús y Juan Ramón , mayores de edad y sin antecedentes penales; ambos como trabajadores en la instalación.

SEGUNDO.- En fecha trece de Junio de 2018, Ramón , en su calidad de Administrador de UNIÓN VERDE, S.L., comunicó al SEPRONA de la Guardia Civil en Zaragoza, la siembra y cultivo en invernadero de cáñamo industrial (fibra, grano y flores del cáñamo) de la especie Cannabis Sativa, y en concreto de sus variedades KOMPOLTI, TIBORSZALLASI, ANTAL, CARMAGNOLA y FEDORA, todas de bajo contenido en tetrahidrocannabinol (THC) y aprobada por la Unión Europea, aportando al efecto factura y etiquetas de compra de las semillas correspondientes, así como la información catastral de la situación de las instalaciones. En el mismo sentido se aportaron diferentes boletines de análisis de la empresa CTAEX en donde se constataba en las diferentes variedades de plantas indicadas un porcentaje de THC inferior al 0'01%. En fecha seis de Junio de 2018 UNIÓN VERDE realizó comunicación a la PAC en la Diputación General de Aragón.

A su vez se publicó una página web, www.unionverde.org , con mensajes e imágenes sobre estudios o beneficios que puede aportar la marihuana, con una serie de pestañas en donde se indicaban estudios médicos efectuados, estudios y ensayos clínicos sobre la marihuana, y una pestaña, SHOP, que remite a la página web canna.bizzboard.com donde se puede vender y distribuir el producto que uno desee adquirir, existiendo iconos con enlaces directos a las redes sociales Facebook, Twitter, Instagram y Pinterest.

Competiendo a la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS) la autorización del cultivo de Cannabis en todo el territorio nacional, con excepción de los cultivos de Cannabis destinados a fines industriales, no existe autorización por la AEMPS, ni se ha solicitado, para que UNIÓN VERDE, ni Ramón , puedan cultivar Cannabis.

En virtud de previa denuncia efectuada por Fulgencio , y posterior personación de miembros del Equipo de Investigación de la Unidad Orgánica de la Policía Judicial de la Comandancia de la Guardia Civil de Zaragoza (E.D.O.A.), en fecha dieciocho de Septiembre de 2018, y previa autorización por parte de Ramón , administrador



de UNIÓN VERDE, se procedió a la recogida de unas muestras de las variedades Carmagnola, Kompolti, Tiborszallasi y Fedora de las plantas de Cannabis Sática sitas en el invernadero de la citada mercantil, arrojando un resultado analítico, en todos los casos, igual o superior al 1 % de THC.

Se autorizó un primer registro por auto de fecha diecinueve de Septiembre de 2018 dictado por el Juzgado de Instrucción número Uno de Ejea de los Caballeros para toma de muestras con la presencia de técnico del Área de Sanidad de la Subdelegación de Gobierno en Zaragoza; se realizaron inspecciones por parte del EDOA de la Guardia Civil en fechas nueve y dieciocho de Octubre de 2018; y en fecha veintisiete de Noviembre de 2018 el Juzgado de Instrucción número Uno de Ejea de los Caballeros autorizó la entrada y registro en las instalaciones de UNIÓN VERDE en Tauste para la aprehensión y posterior destrucción de las plantas de Cannabis Sática en las instalaciones por parte del EDOA de la Guardia Civil procediéndose al decomiso de 27 lotes de hojas y cogollos de Cannabis Sática ubicadas en las instalaciones de UNIÓN VERDE en Tauste.

Los análisis efectuados sobre porcentaje de THC en las muestras remitidas al Laboratorio del Área de Sanidad de la Subdelegación del Gobierno de Zaragoza, y los resultados con las muestras remitidas al Laboratorio de Madrid, datos comunicados en fecha 28 de Noviembre de 2018, son los siguientes:

Decomiso 1: 0,64 y 0,3

Decomiso 2: 1,08 y 0,4

Decomiso 3: 1,14 y 0,3

Decomiso 4: 1,28 y 0,4

Decomiso 5: 1,34 y 0,6

Decomiso 6: 1,41 y 0,6

Decomiso 7: 1,02 y 0,3

Decomiso 8: 1,21 y 0,4

Decomiso 9: 1,34 y 0,6

Decomiso 10: 0,99 y 0,3

Decomiso 11: 1,11 y 0,4

Decomiso 12: 1,13 y 0,5

Decomiso 13: 0,2 y 0,2

Decomiso 14: 0,2 y 0,1

Decomiso 15: 0,2 y 0,1

Decomiso 16: 0,2 y no sustancia detectada

Decomiso 17: 0,2 y no sustancia detectada

Decomiso 18: 1,12 y 0,4

Decomiso 19: 1,22 y 0,4

Decomiso 20: 1,36 y 0,5

Decomiso 21; 1,16 y 0,5

Decomiso 22: 0,2 y 0,1

Decomiso 23: 1,1 y 0,4

No constan más análisis oficiales, por lo que el peso neto total de la sustancia aprehendida, deducido el peso neto de los lotes en los que no consta análisis o no supera el 0,2% de THC (471 kilogramos), es de 1090 kilogramos de Cannabis Sativa con un porcentaje de THC superior al 0,2%, con un valor de mercado de 1.518.370 euros, a razón de 1393 euros el kilogramo, precio determinado por la Oficina Central Nacional de Estupefacientes (O.C.N.E.) para el segundo semestre de 2018.

Realizada analítica de las muestras obrantes en el Área de Sanidad de la Subdelegación de Gobierno de Zaragoza por la empresa CTAEX en informe de fecha 24 de Noviembre de 2020, el resultado es de un THC inferior al 0,2%.



TERCERO.- Acordado en auto de veintisiete de Noviembre de 2018 y habiéndose procedido al triturado y destrucción de las plantas existentes en las instalaciones de UNIÓN VERDE, S.L. en fecha veintiocho de Noviembre de 2018, los agentes actuantes, entre ellos el Sargento con documento de identidad profesional NUM000 , se percataron de que la cantidad de sumidades floridas (cogollos) intervenidas y trituradas en el registro difería notoriamente a la baja cantidad de este producto existente en las inspecciones llevadas a cabo por los agentes en fechas nueve y dieciocho de Octubre de 2018 por lo que requerido al efecto Ramón , éste llamó por teléfono a continuación a Jose Luis , para a continuación introducirse con los operarios allí presentes en la casa existente en el interior de las instalaciones y sacar de un doble o falso techo un total de 25 sacos de plástico negro de gran tamaño aluminizadas en su interior y selladas, nueve bidones de plástico de color azul con gran capacidad de almacenaje y dos cajas de plástico transparentes que contenían un total de 340 kilogramos de cogollos de Cannabis Sátiva con un valor de mercado de 456.620 euros.

Ramón y Jose Luis se habían puesto previamente de acuerdo para guardar y ocultar los 340 kilogramos de cogollos de Cannabis Sátiva en el falso techo de la vivienda anteriormente citada

CUARTO.- La mercantil UNIÓN VERDE, S.L. que se rige conforme a sus Estatutos por una Junta general, y sin que conste se haya constituido un Consejo de Administración, no tomó ninguna medida adecuada de control para evitar la actuación de sus socios, asimismo administradores, Ramón y Jose Luis , al margen del objeto propio de la mercantil conforme a sus Estatutos.

No ha quedado acreditado que Luis Andrés , Alberto , Jesús Manuel , Pedro Jesús y Juan Ramón tuvieran conocimiento de lo realizado por los acusados Ramón y Jose Luis , constando tan sólo la realización de trabajos como operarios en las instalaciones por los dos últimos."

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente **pronunciamiento**:

"CONDENAMOS a Ramón , en quien no concurren circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, como autor criminalmente responsable de un delito contra la Salud Pública de sustancias que no causan grave daños a la salud en cantidad de notoria importancia, ya definido, a la pena de CUATRO AÑOS de prisión, más la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, multa de QUINIENTOS MIL EUROS, con la responsabilidad persona subsidiaria de SEIS MESES, y abono de 1/8 de las costas procesales ocasionadas.

CONDENAMOS a Jose Luis , en quien no concurren circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, como autor criminalmente responsable de un delito contra la Salud Pública de sustancias que no causan grave daños a la salud en cantidad de notoria importancia, ya definido, a la pena de CUATRO AÑOS de prisión, más la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, multa de QUINIENTOS MIL EUROS, con la responsabilidad persona subsidiaria de SEIS MESES, y abono de 1/8 de las costas procesales ocasionadas.

CONDENAMOS a la mercantil UNIÓN VERDE, S.L., como autora criminalmente responsable de un delito contra la Salud Pública de sustancias que no causan grave daños a la salud en cantidad de notoria importancia, ya definido, a la pena de multa de UN MILLÓN de euros, y al abono 1/8 de las costas procesales ocasionadas en este juicio.

ABSOLVEMOS a Luis Andrés , Alberto , Jesús Manuel , Pedro Jesús y Juan Ramón , del delito contra la Salud Pública por el que venían siendo acusados por el Ministerio Fiscal, y declarando de oficio % de las costas procesales ocasionadas en este juicio."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de los condenados D. Ramón , D. Jose Luis y la mercantil UNIÓN VERDE S.L, dictándose sentencia núm. 24/2021 por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en fecha 7 de abril, en el Rollo de Apelación núm. 17/2021, cuyo **Fallo** es el siguiente:

"1.- Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de los acusados, Ramón , Jose Luis y la mercantil UNION VERDE S.L., contra la sentencia dictada en procedimiento sumario Nº 184/2020 el día 10 de diciembre de 2020, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza.

2.- Declarar de oficio las costas causadas en el recurso de apelación."

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, por el acusado, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.



QUINTO.- La representación procesal de los recurrentes basa su recurso de casación en los siguientes motivos:

Primero.- Por la vía del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento, por haberse infringido preceptos constitucionales, en concreto el derecho a la tutela judicial efectiva con proscripción de indefensión (art. 24.1 de la Constitución Española), así como el derecho a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española).

Segundo.- Por la vía del número 1 del art. 849 de la LECrim, por haberse infringido preceptos de carácter sustantivo, y asimismo por la vía del art. 852 de Ley de Procedimiento Criminal por haberse infringido precepto de carácter constitucional.

Tercero.- Por la vía del número 1 del art. 849 de la LECrim, por haberse infringido preceptos de carácter sustantivo, y asimismo por la vía del art. 852 de LECrim por haberse infringido precepto de carácter constitucional.

SEXTO.- Instruidas las partes, el Ministerio Fiscal solicita la inadmisión de todos los motivos, impugnándolos subsidiariamente; Evacuado el traslado del art. 882, párrafo segundo, por la representación procesal de los recurrentes, la Sala admitió el recurso de casación, quedando conclusos los autos para el señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 14 de diciembre de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los recurrentes, D. Ramón , D. Jose Luis y Unión Verde S.L, han sido condenados en sentencia dictada en apelación por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, como autores de un delito contra la salud pública de sustancias que no causan grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia, a las penas los dos primeros, de prisión de cuatro años, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de quinientos mil euros con responsabilidad persona subsidiaria de seis meses; y UNIÓN VERDE, S.L., a la pena de multa de un millón de euros.

Cada uno de ellos fue condenado también al pago de un octavo de las costas procesales causadas.

El recurso se dirige contra la sentencia núm. 24/2021, de 7 de abril, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el Rollo de Apelación núm. 17/2021, que desestimó el recurso de apelación presentado por la representación procesal de D. Ramón , D. Jose Luis y UNIÓN VERDE S.L contra la sentencia núm. 365/2020, dictada en fecha 10 de diciembre de 2020 la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en el Procedimiento Sumario Ordinario núm. 395/2018, Rollo 184/2020.

SEGUNDO.- Antes de entrar en el estudio del recurso, debemos recordar la naturaleza del recurso de casación en relación a las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y los Tribunales Superiores de Justicia.

Conforme señalan numerosas resoluciones de esta Sala (AATS núm. 662/2019, de 27 de junio, 674/2019, de 27 de junio, 655/2019, de 20 de junio, con referencia expresa a la sentencia núm. 476/2017, de 26 de junio), "la reforma de la ley de Enjuiciamiento Criminal operada por la Ley 41/2015, modificó sustancialmente el régimen impugnatorio de las sentencias de la jurisdicción penal, al generalizar la segunda instancia, bien ante la Audiencia Provincial o bien ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, y se prevé un régimen de casación con un contenido distinto, según los supuestos. Estas profundas modificaciones legales satisfacen una antigua exigencia del orden penal de la jurisdicción, la doble instancia. Ahora, una vez superada la necesidad de atender la revisión de las sentencias condenatorias exigidas por los Tratados Internacionales, la casación ha de ir dirigida a satisfacer las exigencias necesarias de seguridad jurídica y del principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley, a través de la función nomofiláctica, esto es, fijar la interpretación de la ley para asegurar la observancia de ambos principios, propiciando que la ley se aplique por igual a todos los ciudadanos y que la aplicación de la norma penal sea previsible.

En la fijación del contenido de la nueva modalidad de la casación disponemos, por otro lado, de la experiencia adquirida por el conocimiento del recurso de casación contra sentencias dictadas en los procesos seguidos ante el Tribunal de Jurado respecto al que la ley reguladora prevé que el pronunciamiento del Tribunal del Jurado sea revisado a través de la apelación ante el Tribunal Superior de Justicia y, en su caso, casación ante esta Sala.



En este marco, la sentencia contra la que se plantea el recurso de casación es la resolutoria del recurso de apelación. Frente a la misma el recurrente deberá plantear su disidencia, sin que -como principio general y, sobre todo, en relación con el ámbito fáctico- pueda consistir en la reiteración simple del contenido de la impugnación desarrollada en la apelación ni en el planteamiento de cuestiones no debatidas en la apelación, pues las mismas ya han tenido respuesta desestimatoria o son cuestiones que han sido consentidas por la parte. En particular, respecto al ámbito del control casacional cuando se invoca la lesión al derecho fundamental a la presunción de inocencia, cumplida la doble instancia, la función revisora de la casación en este ámbito se contrae al examen de la racionalidad de la resolución realizada a partir de la motivación de la sentencia de la apelación, comprensiva de la licitud, regularidad y suficiencia de la prueba. Respecto al error de Derecho, función primordial de la nueva casación, deberá actuarse conforme a la consolidada jurisprudencia de esta Sala en torno a los dos apartados del artículo 885 de la ley procesal penal. Los quebrantamientos de forma, una vez que han sido planteados en la apelación y resueltos en forma negativa, pues de lo contrario la nulidad declarada no tiene acceso a la casación, la queja se contrae a la racionalidad y acierto de la resolución recurrida al resolver la cuestión planteada."

En definitiva el objeto del recurso de casación no está integrado por la sentencia dictada en la instancia, en la que se han valorado las pruebas con inmediatez, sino por la sentencia dictada por la Sala de Apelación del Tribunal Superior de Justicia, al resolver -y motivar- la queja sobre la insuficiencia o invalidez de las pruebas, así como sobre la falta de racionalidad con la que aquéllas han sido ponderadas. Es este proceso motivacional el que habrá de servir de base para el discurso impugnativo.

En el mismo sentido, hemos señalado en la sentencia núm. 582/2020, de 5 de noviembre que "El recurso ha de entablar un debate directo con la sentencia de apelación, tratando de rebatir o contradecir sus argumentos. Indirectamente ello supondrá también cuestionar otra vez la sentencia dictada en primera instancia. Pero no parece correcto limitar la casación a una reproducción mimética del recurso, ya desestimado, contra la sentencia de instancia, ignorando la de apelación; es decir, actuar como si no existiese una resolución dictada por un Tribunal Superior; como si se tratase del primer recurso y los argumentos aducidos no hubiesen sido ya objeto de un primer examen que de facto se ignora sin convertirlo en el objeto directo de la nueva impugnación, por más que eso, indirectamente, suponga traer a colación otra vez la sentencia inicial.

El recurso de casación ha de proponerse como objetivo rebatir las argumentaciones vertidas en la fiscalización realizada mediante la apelación; no combatir de nuevo la sentencia de instancia como si no se hubiese resuelto ya una impugnación por un órgano judicial como es el Tribunal Superior de Justicia. Cuando éste ha dado respuesta de forma cumplida y la casación es un simple clon de la previa apelación se deforma el sistema de recursos. Si esta Sala considera convincentes los argumentos del Tribunal Superior de Justicia y nada nuevo se arguye frente a ellos, no podremos más que remitirnos a la respuesta ofrecida al desestimar la apelación, si acaso con alguna adición o glosa."

Desde esta perspectiva procede analizar los motivos del recurso que formula la representación de D. Ramón , D. Jose Luis y UNION VERDE S.L.

TERCERO.- El primer motivo del recurso se formula al amparo del art. 852 LECrim, por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva con proscripción de indefensión (art. 24.1 CE), así como el derecho a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Consideran los recurrentes que es nulo el consentimiento para la toma de muestras que tuvo lugar el día 1 de septiembre de 2018, y que igualmente son nulos el oficio 122/2018 del equipo de Delincuencia Organizada y Antidrogas de la Guardia Civil y el auto de fecha 19 de septiembre de 2018 dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Ejea de los Caballeros, así como el resultado probatorio derivado de éstos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.1 LOPJ.

Exponen que las actuaciones traen causa de una serie de denuncias que presentó el recurrente D. Ramón como administrador de la Sociedad Unión Verde S.L., como consecuencia de unos robos de cáñamo ocurridos en las instalaciones de ésta. En el curso de las investigaciones llevadas a cabo por la Guardia Civil, el día 31 de agosto de 2018 prestó declaración como testigo el vigilante de seguridad de la sociedad, D. Fulgencio quien puso de manifiesto, en relación a los robos que se habían cometido entre los días 22, 23 y 24 de agosto de 2018, que consideraba que tales robos se estaban produciendo ante la posibilidad de que se estuvieran llevando a cabo dos tipos de cultivo dentro del invernadero de Unión Verde S.L, uno de forma legal y autorizado, y otro con un tipo de planta de cannabis distinta. Tal consideración la sustentaba en que las plantas que se habían sustraído tenían una apariencia física distinta a las otras, que desprendían un fuerte olor a marihuana y que estaban cultivadas en distinto espacio físico que las que él considera autorizadas.

Continúan señalando que, solo con base a tal manifestación, la Guardia Civil se desplazó a las instalaciones de la Sociedad Unión Verde S.L. y procedió a la toma de cinco muestras de la plantación para comprobar dichos



extremos. La toma de muestras se realizó con el supuesto consentimiento del administrador de la Sociedad Unión Verde S.L., el recurrente D. Ramón, sin informarle, ni a título personal ni como administrador de la sociedad, de que la toma de muestras no se efectuaba con motivo de la investigación de los robos por él denunciados, sino por la investigación de la que él estaba siendo objeto por su presunta participación en un delito contra la salud pública.

Aunque la declaración del Sr. Ramón fuera contradictoria en este punto con la prestada por el agente de la Guardia Civil del EDOA NUM001, que procedió a la retirada de las muestras, indican que lo manifestado por el primero viene corroborado por el contenido de la diligencia de recogida de efectos de fecha 1 de septiembre de 2020, obrante al folio 18 de las actuaciones, en la que no consta que fuera informado de forma verbal de que la toma de muestras se estaba realizando para la investigación de un presunto delito contra la salud pública.

En contra de las consideraciones efectuadas por el Tribunal Superior de Justicia, estiman los recurrentes que la determinación del porcentaje de THC de las muestras era esencial para la calificación de los hechos objeto de investigación en la causa por los robos, ya que, si se roba con fuerza sustancia estupefaciente, los hechos serían constitutivos de un delito de robo y de un delito contra la salud pública. Por el contrario, si la sustancia supuestamente estupefaciente es cáñamo, los hechos serían calificados solo como delito de robo con fuerza. De hecho, la calificación del Ministerio Fiscal por la sustracción de las plantas no fue como delito contra la salud pública, por cuanto que los informes analíticos determinaron que la sustancia sustraída era cáñamo, esto es, producto industrial.

Igualmente discrepan de la consideración efectuada por el Tribunal Superior de Justicia en el sentido de que la Guardia Civil tiene la total libertad para practicar, sin la más mínima limitación, las tomas de muestras que considere oportunas para determinar que "la plantación se lleva a cabo siempre limitada a los productos derivados del cannabis autorizados", pues en una investigación de un delito contra la salud pública lo determinante es si existe o no sustancia que cause daño a la salud, resultando absolutamente necesario que tanto para registrar o tomar muestras, medie bien consentimiento del otorgante o resolución judicial.

En relación con el oficio de fecha 18 de septiembre de 2018 y del auto de fecha 19 de septiembre de 2018, que autoriza el registro, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Ejea de los Caballeros, refieren que en el citado oficio se ponía en conocimiento de la autoridad judicial que se procedía en virtud de denuncia del guarda de seguridad quien había puesto en su conocimiento que tanto él como el inspector de la empresa de seguridad para la que trabaja "sospechaban que en las instalaciones de la empresa Unión Verde situadas en la localidad de Tauste se cultivan dos tipos de plantaciones de Cannabis Sativa, una con fines industriales o terapéuticos y la otra amparada en la extensión de la producción que podría contener más cantidad de Tetrahidrocannabinol del permitido y que estaría destinado a fines ilícitos", cuando lo único que había manifestado era que se estaban produciendo los robos porque la plantación desprendía un fuerte olor a marihuana y que la plantación se encontraba en otra zona. Estima por ello que el oficio por el que se solicitó el registro contenía manifestaciones que no eran ciertas.

Indican a continuación que el auto dictado por el Juzgado se basó en dos circunstancias: la denuncia presentada por el vigilante y las afirmaciones vertidas por el mismo, cuando la denuncia nunca se produjo y las afirmaciones no se habían realizado por el vigilante de seguridad.

Además la autorización de entrada y registro se realizó sobre la base del resultado de las muestras obtenidas con el consentimiento viciado otorgado por el administrador de Unión Verde SL.

Por ello sostienen que tanto el oficio como el auto han de ser declarados nulos.

1. Las pretensiones de los recurrentes no pueden ser atendidas. La Audiencia primero y el Tribunal Superior de Justicia después, han ofrecido puntual y adecuada contestación sobre ambas cuestiones que nuevamente reproducen ante esta Sala.

Las pretendidas nulidades se sustentan en hechos que no son conformes con el resultado de las pruebas practicadas.

No existió vicio alguno en el consentimiento que el Sr. Ramón prestó para la recogida de las muestras.

Aun cuando el citado acusado negara en el acto del juicio oral conocer cuál era el verdadero motivo de la recogida de muestras por parte de la Guardia Civil entendiendo que esta traía su causa de las denuncias que él mismo había formulado por robo, el resultado de la instrucción pone de manifiesto que tales explicaciones no son acordes con el resultado probatorio.

El Tribunal para llegar a la conclusión contraria al escenario propuesto por los recurrentes, ha contado con la declaración del agente de la Guardia Civil NUM001 perteneciente al Equipo de Delincuencia Organizada y Antidroga (EDO), quien de forma reiterada manifestó en el juicio oral que puso en conocimiento del Sr. Ramón



de forma verbal el inicio de la investigación por delito contra la salud pública. Igualmente ha razonado los motivos que le asisten para conferirle credibilidad frente a las manifestaciones efectuadas por el acusado. Se trata de un testigo imparcial, obligado a decir verdad y con respecto al cual no se ha expresado por el acusado ningún hecho o circunstancia de la que pudiera resultar que aquel tenía algún tipo de animadversión frente al acusado. Junto a ello el Tribunal valora que el acusado, a diferencia de lo que ocurre con el testigo, en uso de sus derechos tiene la posibilidad de no ajustarse a la realidad de lo sucedido sin que sea objeto de reproche penal.

Pero no es la declaración del citado agente la única prueba valorada por el Tribunal. De esta forma el Tribunal Superior de Justicia se refiere también a la falta de relación del análisis de las muestras con la investigación de los robos denunciados por el Sr. Ramón, lo que en contra del parecer de los recurrentes no es un razonamiento falto de lógica, teniendo en cuenta que lo que el Sr. Ramón había denunciado era el robo de plantas legales con un índice de concentración de THC inferior al 0'2 %, y por tanto no constitutivo de delito contra la salud pública. En todo caso, además, lo que en su caso debería ser objeto de análisis es la cantidad y calidad de lo sustraído no de las plantas que permanecieron en la plantación, ya que, según la exposición del vigilante Sr. Fulgencio podía haber dos clases de cultivo, uno de forma legal y autorizado y otro con un tipo de planta de cannabis distinta.

Igualmente la sociedad Unión Verde SL, entre otros productos, se dedicaba a la siembra y cultivo de cáñamo industrial de la especie cannabis sativa conociendo que debía mantener un porcentaje de Tetrahidrocannabinol (THC). El Sr. Ramón había comunicado personalmente al SEPRONA la actividad y conocía que las plantas no debían superar el porcentaje del 0'2 % de THC. Conocía además que debía someterse a determinados controles que implicaban la toma de muestras para comprobar que el resultado del cultivo se encontraba dentro de los límites autorizados. Por ello, desde el simple control de la adecuación de la plantación autorizada y legítima, es posible la toma de muestras. Y como señala el Tribunal Superior de Justicia, el alcance y resultado del análisis podrá discutirse después, pero carece de relevancia con relación a la validez del consentimiento inicial prestado para la toma de muestras, el cual no puede quedar condicionado dependiendo de cuál sea el resultado final del análisis llevado a cabo sobre las muestras recogidas con su permiso.

Tampoco del contenido de la diligencia de recogida de muestras puede inferirse que ésta se realizara sin consentimiento del titular de la plantación. El tenor literal de la misma excluye tal consideración, ya que en ella se expresa que la recogida de muestras se lleva a cabo "Con motivo de la averiguación de unas investigaciones que se están llevando a cabo por el Equipo de Delincuencia Organizada y Antidroga de Zaragoza".

2. Respecto a la denuncia formulada por el vigilante de seguridad, debe recordarse en primer lugar que el hecho de que la información transmitida por aquél al EDOA lo fuera en el curso de una declaración prestada como testigo, no le priva del carácter de denuncia. A diferencia de la querrela, la Ley de Enjuiciamiento Criminal no exige ninguna formalidad para la denuncia. Es denuncia el acto por el que una persona pone en conocimiento de una autoridad o de un funcionario de policía un hecho o un suceso que puede constituir delito.

Y, efectivamente, en su declaración ante la Guardia Civil D. Fulgencio, conforme a la transcripción que los propios recurrentes realizan en su recurso, lo que estaba poniendo en su conocimiento es que era probable se estuvieran cultivando en las instalaciones de Unión Verde SL plantas de cannabis no autorizadas, ya que había observado que las plantas que se habían sustraído tenían una apariencia física distinta a las otras, que desprendían un fuerte olor a marihuana y eran cultivadas en distinto espacio físico que las que él consideraba autorizadas. Además, también puso de manifiesto que podía que se estuviera llevando a cabo dos tipos de cultivo dentro del invernadero de Unión Verde SL, uno de forma legal y autorizado y otro con un tipo de planta de cannabis distinta. Por ello, en contra del parecer de los recurrentes, ni el oficio, ni consecuentemente el contenido del auto autorizante, atribuyen al Sr. Fulgencio manifestaciones que éste no hubiera realizado.

Debe destacarse además que el contenido de su declaración se limita solo a estos extremos, lo que evidencia sin duda su voluntad de poner en conocimiento de la fuerza actuante unos hechos que a su juicio podían ser constitutivos de delito.

Igualmente, no fue el contenido de esta declaración la única circunstancia que llevó a la Guardia Civil a solicitar, y al Juzgado a autorizar, el registro practicado en las instalaciones de Unión Verde SL. El oficio, y por tanto el auto, se refiere también a la información obtenida con la recogida de muestras en la finca, que, conforme a lo ya expresado, se llevó a cabo con el consentimiento prestado libremente por el Sr. Ramón. El análisis practicado sobre tales muestras puso de manifiesto que en todas ellas la concentración de THC era superior al 0'2% permitido.

En consideración a lo expuesto, el motivo se desestima.



CUARTO.- El segundo motivo se formula al amparo del art. 849.1 LECrim, por haberse infringido preceptos de carácter sustantivo, y por la vía del art. 852 LECrim por haberse infringido precepto de carácter constitucional.

Sostienen que la legalidad de la plantación existente en el invernadero de Tauste de la Sociedad Unión Verde, S.L. impide la condena por el lugar de almacenaje, tratamiento o destino industrial que se le dé a la producción. En todo caso, también consideran legal el tratamiento dado a la producción obtenida en el invernadero y el almacenaje concreto de la sustancia.

Refieren que la sociedad Unión Verde, S.L. tras la primera actuación del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Ejea de los Caballeros de fecha 19 de septiembre de 2018, actuó cumpliendo lo dispuesto en auto de igual fecha, esto es, continuando con el desarrollo de la plantación y sin sacar de las instalaciones producción de ningún tipo. Igualmente, el sargento jefe del EDOA de la Guardia Civil reconoció en el acto del Juicio Oral que si se entiende que la vivienda existente dentro de las instalaciones de la Sociedad Unión Verde, S.L. forma parte de las instalaciones de la Sociedad Unión Verde, S.L. no salió producción alguna de las mismas. Y ellos se limitaron a almacenar parte de la producción dentro de la vivienda, ya que no cabía en el contenedor destinado al efecto, no teniendo nada que ver con una supuesta maniobra de ocultamiento a la Guardia Civil o al Juzgado. Para el acceso a la vivienda no fue necesaria autorización judicial porque la producción en ella almacenada fue entregada por los miembros de la sociedad que se encontraban allí, siendo su colaboración en todo momento total y absoluta.

Indican también que, si la sustancia es legal, el destino o la forma concreta de almacenaje no la pueden hacer ilegal a efectos penales. Igualmente afirman que ninguna muestra analizada fue superior los límites legales, y la sentencia no hace ninguna referencia al porcentaje de THC concreto de los 340 kilos, y no existe en la causa análisis de muestra alguna con un porcentaje de THC superior al 2%.

Señalan que la actuación de D. Ramón y D. Jose Luis fue la misma que la de los demás socios absueltos, así como que la plantación era legal, y todas las decisiones y acciones fueron adoptadas de común acuerdo por todos sus socios.

Sostienen que la sentencia no expresa los motivos por los cuales la Sociedad Unión Verde SL es responsable penalmente. La sentencia declara que la plantación era legal y el análisis de las muestras recogidas evidenció que el contenido de THC de todas ellas se encontraba dentro de la legalidad.

Entienden que no consta como hecho probado indubitado que la plantación y las flores preparadas en sacos hayan superado el 0,2% de THC y por lo tanto puedan producir los efectos que le son propios, afectando con ello al bien jurídico protegido del delito, que no es otro que la afectación a la salud de las personas. Siendo indiferente además, según sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que el destino del mismo sea la producción de fibra textil o cualquier otro fin industrial, pues existen más fines industriales lícitos además de la venta como fibra textil o la producción de semillas, pudiéndose extraer el CBD de la totalidad de la planta.

Argumentan por todo ello que, al parecer, el único motivo de la condena pudiera ser que la finalidad de esas flores o cogollos fuera distinta de la producción de fibra textil.

En este punto se refieren a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de noviembre en el asunto C-663/18. Explican que conforme a la mencionada sentencia, para el Tribunal de Justicia Europeo da igual que el CBD legal utilizado industrialmente se obtenga de manera sintética a que se obtenga de la extracción de la totalidad de la planta, incluido los cogollos. Siendo además el kanavape (supuesto analizado por la STJUE de 19 de noviembre en el asunto C- 663/18) un cigarrillo electrónico que contenía trazas de THC insuficientes para producir un efecto psicoactivo y mucho menos toxico. Es decir, que para el Tribunal de Justicia Europeo existen más fines industriales lícitos aparte de la obtención de fibra textil y de semillas, que parece que es el quid de la cuestión así como del cumplimiento del tipo penal.

Alegan también que el cáñamo industrial no es psicoactivo, ni toxico ni adictivo, y que además la comercialización de esta sustancia está regulada en EE.UU y en Canadá con un 0,3% de THC, en Italia con 0,6% THC, en Uruguay, Ecuador, Colombia, México y Suiza con límites de hasta el 1% de THC, siendo estos últimos países los que próximamente van a regular el acceso al cannabis recreativo. Y todo ello debido a la poca toxicidad de la planta, concepto distinto al de psicoactividad.

Concluyen que en el presente caso no solo es que no exista toxicidad sino que no existe si quiera psicoactividad alguna.

También argumentan que el espíritu de la Convención de estupefacientes de 1961 fue dejar fuera de la prohibición hasta las hojas de la cannabis, que como refleja el protocolo de la UNODC ST/NAR 40, los Comentarios oficiales a la Convención, así como la Sentencia de este Tribunal núm. 205/20 de 21 de mayo, no se consideran estupefacientes a pesar de contener hasta un 2% de THC. Entienden por ello que no parece



de recibo que se prohíban cultivos industriales para finalidades distintas a la producción de fibra y de semillas, por el formato del producto o por reprimir esa supuesta ocultación ilícita que no es objeto del procedimiento.

Señalan también que el protocolo ST/NAR 40 elaborado por la UNODC (Oficina de Naciones Unidas contra las Drogas y el Crimen Organizado) sobre Métodos recomendados para la identificación y el análisis del cánnabis y los productos derivados del cánnabis, para que un cultivo sea declarado ilegal o se ordene destruir y someter la semilla a revisión o retirarla, superar el umbral del 0,2% no solo debe ser evidente sino que además, para ser acorde con la doctrina del Tribunal Supremo, debería tener un índice de psicoactividad superior a 1. Para con ello, producir los efectos propios y esperados de una droga, requisito imprescindible por la doctrina del Tribunal Supremo reflejado en el Acuerdo No Jurisdiccional sobre dosis mínimas psicoactivas y cantidades de notoria importancia de 19 de octubre de 2001.

Entienden por todo ello que no se puede establecer que una presencia de THC de menos de un 0,2% o incluso hasta el 2% de las hojas no prohibidas por los convenios, contenga una dosis tóxica suficiente para poder entenderse que se está protegiendo el bien jurídico protegido salud pública de una manera proporcional y necesaria y sin afectar a otros bienes jurídicos como la libertad de comercio o la libertad individual, que según la doctrina europea es lo que debe prevalecer.

Destacan el informe pericial emitido por el profesor Sr. Hernan, que concluyó que no se podía asegurar que las muestras superaran el 0,2% de THC. Junto a él, la pericia de la Dra. D.^a Ariadna del CETAEX que expresó que las muestras no superaron el 0,2% y que el CETAEX sí que analizó otros cannabinoides como el CBD determinando que la sustancia no superaba el índice de psicoactividad que según el ST/NAR es lo que determina si se está ante droga o ante un cánnabis no psicoactivo. También se refieren a las manifestaciones realizadas por los peritos oficiales de sanidad y el profesor Jacobo, quienes expresaron que dependiendo quien calibre el aparato, que reactivo utilice o dependiendo de la máquina, los resultados podrían ser algo distintos. Además de tener que descontar el umbral de incertidumbre situado en el 5%.

1. Comenzando por esta última cuestión, la sentencia dictada por el TJUE se refiere a una cuestión prejudicial relativa a un asunto bien distinto al que es ahora objeto de examen. Según se expresa en la citada resolución, se trataba de la comercialización en Francia de cigarrillos electrónicos (Kanavape) que contenían CBD y que habían sido fabricados en la República Checa. El CBD se extrae generalmente del cánnabis sativa o cáñamo, dado que esta variedad contiene naturalmente un porcentaje elevado de este, a la vez que presenta un escaso porcentaje de tetrahidrocannabinol (en lo sucesivo, "THC").

El CBD utilizado en el Kanavape en producción llevada a cabo en la República Checa había sido extraído de la planta cánnabis sativa en su totalidad, por estar permitido en aquel país. El CBD por ello había sido legalmente producido en la República Checa, pero era contrario a la legislación francesa que solo permitía su extracción de las semillas y hojas de esta planta.

El Tribunal concluyó que "los artículos 4 TFUE y 36 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que prohíbe la comercialización del CBD legalmente producido en otro Estado miembro cuando se extrae de la planta cánnabis sativa en su totalidad y no solo de sus fibras y semillas, a menos que dicha normativa sea adecuada para garantizar la realización del objetivo de la protección de la salud pública y no exceda de lo necesario para alcanzarlo. Los Reglamentos núm. 1307/2013 y 1308/2013 deben interpretarse en el sentido de que no se aplican a tal normativa."

Y conforme señalábamos en la sentencia núm. 205/2020, de 21 de mayo, citada por los recurrentes "el porcentaje del principio activo, tetrahidrocannabinol (THC) no indica que solo en ese porcentaje sea hachís y el resto proveniente de mezcla o adulteración; íntegramente se trata de hachís, al margen del porcentaje de THC, que únicamente determina su potencia (vd. STS 393/2015, de 12 de junio); es decir, como establece la STS 732/2012, de 1 de octubre, carece de relevancia el porcentaje de tetrahidrocannabinol de la droga intervenida, en orden a la determinación de la cantidad de notoria importancia; pues a diferencia de lo que ocurre con la heroína y cocaína, que son sustancias que se obtienen en estado de pureza por procedimientos químicos, alterándose su composición inicial al ser mezclada con otros aditivos, los derivados del cánnabis, en sus diversas presentaciones, son productos vegetales que se obtienen de la misma planta sin necesidad de proceso químico (se obtiene por el secado y prensado del cánnabis), por lo que la sustancia activa, THC, nunca se presenta en estado puro, siendo por ello indiferente su grado de concentración una vez constatada su toxicidad (STS 913/2016, de 2 de diciembre, con abundante cita de resoluciones previas).

Doctrina que resuelve la cuestión sobre la naturaleza química de la sustancia intervenida, pero que por otra parte, deviene insuficiente en el caso de las plantas de cánnabis para determinar físicamente el peso, cuánta es la cantidad de droga que ha resultado intervenida; pues la Convención Única de marzo de 1961 sobre estupefacientes, enmendada por el Protocolo de 1972, dentro de las definiciones, establecidas en su artículo 1, se contiene:



- b) Por "cannabis" se entiende las sumidades, floridas o con fruto, de la planta de la cannabis (a excepción de las semillas y las hojas no unidas a las sumidades) de las cuales no se ha extraído la resina, cualquiera que sea el nombre con que se las designe.
- c) Por "planta de cannabis" se entiende toda planta del género cannabis.
- d) Por "resina de cannabis" se entiende la resina separada, en bruto o purificada, obtenida de la planta de la cannabis.
- e) Por "Lista I", "Lista II", "Lista III" y "Lista IV" se entiende las listas de estupefacientes o preparados que con esa numeración se anexan a la presente Convención

A la vez que incluye en la Lista I, al "cannabis y su resina y los extractos y tinturas del cannabis"; y en la lista IV al "cannabis y su resina", por tanto, no la totalidad de la planta sino partes muy concretas de la misma. De modo que se excluye cuando menos son desechables partes leñosas ramas, raíces, algunas hojas, en definitiva, todo lo que no sea como indica la norma sumidades, floridas o con fruto, de la planta de la cannabis (a excepción de las semillas y las hojas no unidas a las sumidades) de las cuales no se ha extraído la resina.

Ello no resulta incompatible con la Decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo de 25 de octubre de 2004 relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas; que en su artículo 2 rubricado Delitos relacionados con el tráfico ilícito de drogas y precursores, obliga a tipificar entre otros supuestos, en el apartado b): el cultivo de la adormidera, del arbusto de coca o de la planta de cannabis. Pues además de que el cultivo se sanciona en nuestro ordenamiento, la Decisión Marco define en su artículo 1.1, "droga", en remisión a las sustancias contempladas en los siguientes convenios de las Naciones Unidas:

- a) la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes (enmendada por el Protocolo de 1972);
- b) el Convenio de Viena sobre sustancias psicotrópicas de 1971; (además de las nuevas drogas sintéticas comprendidas en el ámbito de la Acción Común 97/396/JAI, de 16 de junio de 1997),

Así, las semillas de cannabis se comercializan y con determinadas cautelas se autoriza el cultivo de cáñamo industrial para producción de fibra e incluso es posible obtener subvenciones para ello, si se utilizan variedades cuyo contenido en THC no exceda del 0,2%, [Reglamento (CE) 1672/2000 del Consejo del 27 de julio de 2000, que modifica el Reglamento (CE) nº 1251/1999 por el que se establece un régimen de apoyo a los productores de determinados cultivos herbáceos, para incluir en el mismo el lino y el cáñamo destinados a la producción de fibras]. Porcentaje de THC, que es la media del que indica como habitual la referida ST/NAR/40, para los tallos; que asimismo indica que es habitual un porcentaje de THC en hojas alejadas de las sumidades de un 1% a un 2%.

Un reiterada jurisprudencia, como la STS 726/2015, de 24 de noviembre, advierte que está suficientemente consolidado un criterio, conforme al cual, sólo deberá considerarse droga tóxica o estupefaciente, en el sentido del art. 368 CP, aquella sustancia que sea apta para producir los efectos que le son propios. Y esto, en función de la cantidad de principio activo registrado en concreto y de la capacidad del producto para incidir negativamente en la salud de un eventual afectado (SSTS 154/2004, de 13 de febrero; 1671/2003, de 5 de marzo; 1621/2003, de 10 de febrero; ó 357/2003, de 31 de enero). Tanto más en aquellos supuestos en que el objeto considerado no se adapta a la definición, ni se incluye en los Listados de los Convenios de Naciones Unidas en la materia (en especial el Convenio Único sobre estupefacientes de 1961 enmendada por el Protocolo de 1972 y el Convenio Internacional sobre sustancias psicotrópicas de Viena de 1971), que además de ratificados e integrar por tanto la normativa interna, son instrumentos que la jurisprudencia habitualmente maneja para dar contenido al elemento normativo de estupefacientes y en su caso psicotrópicos contenidos en el artículo 368 CP.

De ello resulta también, que la diferencia entre hachís y marihuana (o hierba de cannabis), no resulta de un porcentaje determinado de THC, que marque el límite entre ambas modalidades de estupefacientes, aunque sea especialmente indicativo al ser sensiblemente superior en el hachís, si bien, cada vez, los niveles de THC son significativamente mayores en ambas modalidades, conforme evidencian los análisis de las sucesivas intervenciones que dan lugar a los correspondientes procesos que hemos de enjuiciar. La diferencia estriba, por expresarlo de manera muy simplificada en que la marihuana es hierba disecada, es decir las hojas y las flores secas de la planta de cannabis sin sufrir modificaciones, que suele presentarse prensada; mientras que el hachís proviene de las secreciones de resina de la planta de cannabis, del que se elimina la mayor parte del material vegetal visible."

Esta misma doctrina se reiteraba en la sentencia núm. 378/2020, de 8 de julio, en la que además recordábamos que el manual para uso de los laboratorios nacionales de estupefacientes ST/NAR/40, titulado Métodos



recomendados para la identificación y el análisis del cannabis y los productos del cannabis, de la Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito (UNODOC), al que también se refieren los recurrentes, "enseña que contenido de THC varía en función de la parte de la planta de que se trate, e indica un 10 a 12% en las flores pistiladas.

En el caso del hachís, como el resto de los derivados del cannabis, el porcentaje del principio activo, tetrahidrocannabinol (THC) no indica que solo en ese porcentaje sea hachís y el resto proveniente de mezcla o adulteración; íntegramente se trata de hachís, al margen del porcentaje de THC, que únicamente determina su potencia (vd. STS 393/2015, de 12 de junio); es decir, como establece la STS 732/2012, de 1 de octubre, carece de relevancia el porcentaje de tetrahidrocannabinol de la droga intervenida, en orden a la determinación de la cantidad de notoria importancia; pues a diferencia de lo que ocurre con la heroína y cocaína, que son sustancias que se obtienen en estado de pureza por procedimientos químicos, alterándose su composición inicial al ser mezclada con otros aditivos, los derivados del cannabis, en sus diversas presentaciones, son productos vegetales que se obtienen de la misma planta sin necesidad de proceso químico (se obtiene por el secado y prensado del cannabis), por lo que la sustancia activa, THC, nunca se presenta en estado puro, siendo por ello indiferente su grado de concentración una vez constatada su toxicidad.

Dicho de manera más sucinta con cita de una de las múltiples resoluciones de esta Sala contenidas en la sentencia recurrida, el dato de concentración de THC en que se mide el hachís no tiene el mismo significado que el porcentaje de pureza en que se miden otras sustancias, como la heroína o la cocaína, pues únicamente expresa la densidad de la sustancia -y no su pureza-; por ello, como reiteradamente ha expuesto esta Sala (ya desde la STS 1.332/1.995, de 29 de Diciembre), ni siquiera resulta necesario expresar en la analítica de estas sustancias, catalogadas todas ellas como menos lesivas para la salud, el porcentaje de principio activo, sino el peso de las mismas.

De ahí que el referido Manual, como destaca la sentencia recurrida, efectivamente relate, en congruencia con el fundamento de la anterior jurisprudencia, que en la legislación de la mayoría de los países no se exige el análisis detallado del contenido de THC de cada producto."

En nuestro caso, el Tribunal Superior de Justicia y la Audiencia Provincial no contravienen ni la doctrina del TJEU ni la de este Tribunal.

Los recurrentes no han sido condenados como consecuencia de la incautación de plantas distintas a los trescientos cuarenta kilos de sumidades floridas o cogollos de cannabis hallados en un falso techo de la vivienda. Y ello, precisamente por no haberse podido concretar que el porcentaje de THC fuera superior al 0,2 %, dada la considerable merma observada en los análisis realizados por Zaragoza y Madrid en relación al porcentaje de THC presente en las plantas, y que se elimina en la pericia realizada por la empresa CTAEX.

Sobre este particular, y en concreto en relación a la diferencia de los porcentajes que reflejan las distintas pericias realizadas, como destaca el Tribunal, los peritos explicaron en el acto del juicio oral que, al ser materia orgánica es valorable una disminución del porcentaje de THC, debiendo considerarse además que lo que se envía a Madrid desde Zaragoza es una muestra de un gramo de cada una de las muestras que se conservan en el Laboratorio de Zaragoza de manera que Zaragoza tiene más material para poder determinar, concretando promedios, el concreto porcentaje de THC que varía según se analice el cogollo, las hojas o el tallo de la planta; no obstante se admite merma, y sobre esta premisa, no es descartable que la analítica realizada por la empresa CTAEX (folios 547 y siguientes, así como el aportado por el perito señor Jacobo antes de la celebración del Plenario), dado el tiempo que transcurre hasta que acceden a las muestras objeto de análisis, pueda considerarse la subsiguiente merma de THC en las plantas.

Por ello el Tribunal concluyó que no podía afirmar que las plantas incautadas pudieran ser destinadas a un destino distinto al meramente industrial de obtención de cáñamo.

2. La condena de los recurrentes se fundamenta en que los trescientos cuarenta kilos de cogollos de cannabis sativa ocupados en el falso techo de la vivienda estaban destinados por aquéllos a su comercialización al margen de los fines industriales para la producción de fibra autorizados a Unión Verde SL. No se trataba de cáñamo industrial o textil, siendo esencial la diferencia entre las sustancias procedentes de cannabis y de uso estupefaciente, y el cáñamo industrial.

Conforme señalábamos en la sentencia núm. 205/2020, de 21 de mayo, a la que ya nos hemos referido, y en consonancia con lo que manifestaron las peritos D.^a Inmaculada y D.^a Isabel, el cannabis es cannabis independientemente del contenido de THC. Las unidades floridas de la planta de cannabis se encuentran incluidas en las Listas I y IV de la Convención Única de marzo de 1961 sobre estupefacientes independientemente de la concentración de THC, CBD o cualquier otro cannabinoide.



Ya hemos visto como, según la citada Convención, es cannabis las sumidades, floridas o con fruto, de la planta de la cannabis (a excepción de las semillas y las hojas no unidas a las sumidades) de las cuales no se ha extraído la resina, cualquiera que sea el nombre con que se las designe. Y precisamente lo que se encontró en el falso techo eran cogollos de cannabis.

Pero, no es solo la cantidad de cogollos de cannabis sativa ocupados, y el lugar en que fueron hallados, lo que ha llevado al Tribunal a concluir en el sentido expresado en la sentencia. Junto a ello, el Tribunal Superior de Justicia comparte los razonamientos llevados a cabo por la Audiencia, la que a su vez ha valorado:

1) Siendo el fin industrial de Unión Verde SL la fabricación de cáñamo industrial, donde el THC de las plantas es menor al afectar a su parte leñosa, la recogida y conservación meticulosa de los cogollos, como es de apreciar a los folios 421, 422, 423 y 424 debidamente ratificados por el Sargento instructor NUM000, y donde la concentración de THC siempre es superior a la de las partes leñosas, respondía a una finalidad distinta a la industrial formalmente pretendida por los acusados, partícipes de la mercantil UNIÓN VERDE, SL.

2) Apoya la conclusión anterior la circunstancia observada por los agentes del EDOA en las instalaciones de la empresa Unión Verde, SL, comprobando que en el proceso productivo que tenían autorizado sobre la plantación de cannabis, casualmente estaban desechando todo lo que era el propio cáñamo, esto es todas las partes leñosas de las plantas que contienen precisamente las fibras del cáñamo y que son el objeto principal de las empresas destinadas a tal fin. De hecho, los tallos y demás partes leñosas se encontraban tirados por el suelo sin ningún orden. Paralelamente la citada empresa centraba su proceso productivo en las sumidades floridas (cogollos) de las plantas de cannabis sativa.

3) La cantidad de sumidades floridas o cogollos de cannabis incautados, que se apartaba de los fines contemplados en el objeto social de Unión Verde, S.L., que es la producción de cáñamo industrial, no existiendo autorización para ningún otro tipo de producción distinta a la indicada por institución española competente.

4) Se retiraron y escondieron, aunque no llegaran a salir del perímetro de las instalaciones de Unión Verde SL, trescientos cuarenta kilogramos de cogollos, adecuadamente tratados y empaquetados.

Señalan en este punto los recurrentes que se limitaron a almacenar parte de la producción dentro de la vivienda, ya que no cabía en el contenedor destinado al efecto, lo que desde luego no concuerda ni con la forma de almacenamiento ni con su ubicación en un falso techo.

5) Unión Verde SL tenía una página web publicada, www.unionverde.org, con mensajes e imágenes sobre estudios o beneficios que puede aportar la marihuana, con una serie de pestañas en donde se indicaban estudios médicos efectuados, estudios y ensayos clínicos sobre la marihuana, y una pestaña, SHOP, que remitía a la página web canna.bizzboard.com donde se podía vender y distribuir el producto que uno deseara adquirir, existiendo iconos con enlaces directos a las redes sociales Facebook, Twitter, Instagram y Pinterest.

6) Dicha página fue eliminada de internet cuando se iniciaron las investigaciones.

7) Lo que en la citada página se indicaba excedía del objeto y fin de la producción de cáñamo industrial, no existiendo ninguna autorización que permitiera a Unión Verde, SL producir y tratar productos de la cannabis sátiva más allá del fin industrial de producción de cáñamo que afecta a las partes leñosas de la planta.

8) Fulgencio ratificó en el Plenario que fue amenazado por Jose Luis cuando le indicó la existencia de una plantación ilegal de marihuana (cannabis sativa),

9) Se producen reiterados robos en las instalaciones con motivo de la plantación existente, lo que viene a indicar que el principio psicoactivo presente en las plantas venía a justificar tales sustracciones, que conllevaron a la presencia de un vigilante de seguridad en las instalaciones

10) A través de la comunicación remitida por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, competente para la evaluación de las solicitudes y la emisión de autorización para cultivar cannabis en todo el territorio nacional, con excepción de los cultivos de esta planta destinados a fines industriales, a través de la cual constata que no se había ni solicitado por parte de la entidad investigada, ni por los acusados, ninguna autorización al respecto.

11) El sargento del EDOA, con TIP núm. NUM000, relató en el Plenario que el Sr. Ramón le dijo que no sólo se dedicaban a la producción industrial del cáñamo, sino también a la venta de perfumes, productos sanitarios, lo que corrobora también con el contenido de la página web, y que indica su autoría, o al menos su disponibilidad en cuanto a los contenidos de esta, para cuya producción y tratamiento precisan de una autorización que no existía.

Todos estos elementos, relacionados y constatados por la Audiencia con prueba directa que detalla en la resolución recurrida, y debidamente valorados, sin lugar a duda exteriorizan la conclusión del Tribunal en los



términos que explicita. De la misma forma, las conclusiones alcanzadas por el Tribunal Superior de Justicia, tras repasar las pruebas practicadas y la valoración de estas realizadas por la Audiencia, coinciden en todos sus extremos con las alcanzadas por el citado Tribunal, ofreciendo puntual contestación al recurrente sobre todas y cada una de las quejas que en análogos términos reproduce nuevamente en casación.

Únicamente cabe concluir señalando que contrariamente a la denuncia de los recurrentes, la Audiencia dedica un extenso fundamento, el octavo, a explicar por qué declara la responsabilidad de la mercantil Unión Verde, S.L. Los recurrentes no impugnan ante este Tribunal los razonamientos ofrecidos por la Audiencia Provincial, y tampoco lo hicieron ante el Tribunal Superior de Justicia.

El motivo se desestima.

QUINTO.- El tercer motivo del recurso se formula al amparo del art. 849.1 LECrim, por haberse infringido preceptos de carácter sustantivo, y al amparo del art. 852 LECrim por haberse infringido precepto de carácter constitucional.

Por esta vía solicita la aplicación de la figura del error de prohibición invencible-vencible del art. 14 CP.

En desarrollo de este motivo, después de exponer determinada doctrina de este Tribunal, se limitan a señalar que el error sería invencible, relatando que el presente procedimiento deriva de la denuncia por un robo de parte del cultivo en las instalaciones de la Sociedad Unión Verde, S.L., por los que el Ministerio Fiscal no formuló acusación contra el acusado del mismo, de un delito contra la salud pública por posesión de sustancia estupefaciente.

Indican también que los robos en las instalaciones de la Sociedad Unión Verde, SL cesaron cuando los autores de estos tomaron conciencia de que el cultivo no tenía venta de ningún tipo en el mercado ilícito, por no tener ningún efecto psicotrópico.

Por ello procedemos a examinar la queja de los recurrentes desde el pleno respeto al hecho probado.

El motivo que sustenta la queja implica el pleno respeto a los hechos probados.

Los hechos que se declararon probados por la Audiencia Provincial ninguna referencia contienen en relación con determinadas circunstancias subjetivas de los acusados que pudieran determinar que su actuación pudiera quedar amparada total o parcialmente por la concurrencia de un error de prohibición. Tampoco refleja la sentencia nada al respecto en su fundamentación jurídica.

Conforme reiterada doctrina de esta Sala, no basta con alegar la existencia del error. El error ha de quedar suficientemente acreditado, empleándose para ello criterios que se refieren básicamente a la posibilidad del autor de informarse sobre el derecho. Cuando esta información se presenta como de fácil acceso, no se trata ya en rigor de que el error sea vencible o invencible sino de cuestionar su propia existencia (SS núm. 1219/2004, de 10 de diciembre; 163/2005, de 10 de febrero; 698/2006, de 26 de junio y 24/2010, de 4 de marzo). Ello no supone un desplazamiento de la carga de la prueba sobre el imputado. Éste, en la medida que ya forma parte de la sociedad, deberá acreditar su auto exclusión, que desconoce de forma errónea e invencible aquello que es de común conocimiento por todos (STS núm. 22/2007, de 22 de enero). Además, la apreciación del error de prohibición no puede basarse solamente en las declaraciones del propio sujeto, sino que precisa de otros elementos que les sirvan de apoyo y permitan sostener desde un punto de vista objetivo, la existencia del error (SS. 898/2014, de 22 de diciembre y 684/2014, de 21 de octubre).

En el caso de autos, los recurrentes ni siquiera mencionan en que consistió su error y ninguna circunstancia contiene el hecho probado de la que se pueda deducir la concurrencia del error que se invoca. Lejos de ello, en el mismo se expresa que el Sr. Ramón era administrador, y ambos acusados eran socios de Unión Verde SL, habiendo comunicado al SEPRONA de la Guardia Civil en Zaragoza la siembra y cultivo en invernadero de cáñamo industrial (fibra, grano y flores del cáñamo) de la especie cannabis sátiva. Conocían por ello el objeto de su industria y las limitaciones que tenían en el cultivo, transformación y comercialización de la producción. Carecían además de autorización para el cultivo de cannabis. Igualmente, el hecho probado describe que D. Ramón y D. Jose Luis se habían puesto previamente de acuerdo para guardar y ocultar los trescientos cuarenta kilogramos de cogollos de cannabis sátiva en el falso techo de la vivienda ubicada en la finca.

En definitiva, no puede concluirse estimando que los citados acusados carecieran de conciencia sobre la antijuridicidad de su conducta, y por ello no puede ser excluida ni atenuada la culpabilidad de su acción por vía del error cuya existencia afirman.

Procede por lo expuesto la desestimación del motivo.



SEXTO.- La desestimación del recurso formulado por D. Ramón , D. Jose Luis y Unión Verde SL, determina la imposición a los mismos de las costas de sus recursos. Todo ello de conformidad con las previsiones del art. 901 LECrim.

FALLO

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

1) **Desestimar** el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Ramón , D. Jose Luis y UNIÓN VERDE S.L, contra la sentencia núm. 24/2021, de 7 de abril, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el Rollo de Apelación núm. 17/2021, en la causa seguida por delito contra la salud pública.

2) **Imponer** a dichos recurrentes el pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

3) **Comunicar** esta resolución a la mencionada Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, a los efectos legales, con devolución de la causa, interesando acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ