



A S O C I A C I O N
DE JUEGES Y MAGISTRADOS
FRANCISCO DE VITORIA



BOLETÍN DIGITAL

ORDEN PENAL

Nº 9 NOVIEMBRE
2016

EDICIÓN: AJFV

MAQUETADO Y
DISTRIBUCIÓN:
Secretaría AJFV

DIRECCIÓN:
COMITÉ NACIONAL

COORDINACIÓN:
Natalia Velilla Antolín



ÍNDICE

1.- Límites al derecho a la renuncia de asistencia letrada cuando está próximo el juicio oral. Suspensión del juicio sólo si renuncia es razonable.

STS Sala Segunda, de 3 de enero de 2014

Nº Sentencia: 1007/2013

Nº Recurso: 447/2013

Comentario realizado por el Ilmo. Sr. D. LUIS CÁCERES RUIZ, Magistrado del Juzgado de lo Penal nº 2 de Badajoz.

2.- La conducta de los encargados de las Asociaciones cannábicas.

STS Sala Segunda 7 de septiembre de 2016 (Pleno)

Sentencia Nº: 484/2015

STS Sala Segunda de 27 de junio de 2016

Sentencia Nº: 563/2016

STS Sala Segunda de 29 de junio de 2016

Sentencia Nº: 571/2016

Comentario realizado por la Ilma. Sra. D^a. ANA RODRÍGUEZ SANTAMARÍA, Magistrada de la Sección 7^a de la Audiencia Provincial de Barcelona.

1.- STS SALA SEGUNDA, DE 3 DE ENERO DE 2014

Nº SENTENCIA: 1007/2013

Nº RECURSO: 447/2013

LUIS CÁCERES RUIZ

En esta sentencia se delimita el derecho a la renuncia de letrado por parte del acusado en aquellos casos en los que por su proximidad al juicio oral obliga a la suspensión de la vista. El derecho a la libre designación de letrado emana de los principios constitucionales que definen un proceso justo. Sin embargo, ese derecho no puede considerarse ilimitado. Ha de suspenderse el juicio cuando de no hacerse así se perjudiquen los derechos del acusado, pero para ello debe existir una mínima base razonable que explique la demora en la decisión de cambiar de letrado cuando ha podido hacerse con anterioridad. Si no consta una mínima base razonable que explique los motivos por los que se ha demorado hasta ese momento la decisión de cambio de letrado, no procede la suspensión.

COMENTARIO

Se presentó por el acusado escrito remitido vía fax, por medio del cual se ponía en conocimiento de la Audiencia Provincial que se solicitaba la suspensión del juicio oral, señalado para el día siguiente, solicitando que se dejase sin efecto la designación de oficio de su letrada defensora y se concediera a la parte plazo legal para nueva representación procesal.

La Sala sentenciadora -Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia- rechazó esta petición, tildándola de generar un evidente fraude procesal y entendiendo que era una maniobra dilatoria, constitutiva por tanto de un claro abuso del derecho, en tanto que no existe *una mínima base razonable que explique los motivos por los que el acusado ha demorado su decisión de cambiar de letrado hasta el mismo comienzo de las sesiones del juicio oral, pudiendo haberlo hecho con anterioridad. No se trata de penetrar en*

las razones que pudieran justificar la alegada “pérdida de confianza”, que se expresa ordinariamente como motivación de la solicitud de cambio de letrado, sino únicamente de disponer de una mínima base de racionalidad acerca del hecho de que la solicitud se formule precisamente cuando su resolución favorable obliga a suspender el juicio, con las consiguientes dilaciones. También se valora por la Audiencia que el acusado dispuso de tiempo sobrado desde la última actuación de su letrado en la causa, el escrito de defensa, que fue presentado con varios meses de antelación a la celebración del juicio oral, esperando a la víspera para pedir la suspensión, lo que el Tribunal sentenciador considera una maniobra claramente dilatoria.

Se denunció por el recurrente la vulneración del art. 24.2 de la Constitución en el aspecto relativo al derecho de defensa al haberse rechazado la solicitud del condenado de poder renunciar a su letrado.

La Sala Segunda del TS comparte las consideraciones de la Audiencia Provincial de Valencia y rechaza el motivo. Se considera que la letrada designada por el turno de oficio había llevado la causa durante el trámite de instrucción, la fase intermedia y hasta el día antes de la celebración del juicio oral. Sin alegar razón alguna, pero sobre todo, en un momento en que no podía más que suspenderse el señalamiento, dada la inminencia del mismo, se solicita el cambio de letrado, esperando hasta el último momento para poner en conocimiento esta circunstancia del Tribunal sentenciador. La parte había dispuesto de meses para ponerlo en conocimiento de la sala, pero no lo hizo hasta tal fecha, que conllevaba la suspensión del plenario. Incluso la buena fe procesal aconsejaba proponer ya el nombre de un letrado de su designación particular, a efectos de que se hubiera hecho cargo de su defensa, o por lo menos que se encontrase a disposición del Tribunal. Los derechos no son absolutos, tampoco los de alcance constitucional, y no pueden ejercerse sin límite.

Indica el TS que para admitir cambiar de letrado en tan tardío e inoportuno momento procesal que provoque la suspensión del procedimiento

debe contar el Tribunal, al menos, con una mínima base razonable que explique los motivos por los que el acusado ha demorado su decisión de cambiar de letrado hasta el mismo comienzo de las sesiones del juicio oral, pudiendo haberlo hecho con anterioridad. Se ratifica la doctrina jurisprudencial conforme a la cual la facultad de libre designación implica a su vez la de cambiar de letrado cuando lo estime oportuno el interesado, si bien tal derecho no es ilimitado pues está modulado, entre otros supuestos, por la obligación legal del Tribunal a rechazar aquellas solicitudes que entrañen abuso de derecho, o fraude de ley procesal según el artículo 11.2 de la LOPJ. De ahí la improcedencia, por ejemplo, del cambio de letrado cuando suponga la necesidad de suspender la celebración de la vista y no conste una mínima base razonable que explique los motivos por los que el interesado ha demorado hasta ese momento su decisión de cambio de letrado.

Los cambios de letrado están amparados por el ejercicio del derecho a la defensa que incluye el de libre designación del abogado, pero no en estos supuestos de ejercicio abusivo del derecho en que se afectan otros valores y derechos como el de un proceso sin dilaciones indebidas sin una justificación razonable basada en la proscripción de una efectiva y material indefensión. El TS califica la renuncia al letrado que obliga a suspender el juicio sin alegar una base mínimamente razonable un abuso de derecho. Comparto dicha doctrina, aunque considero que se trata de un fraude de ley: “los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir” -art. 6.4 del Código civil-. El acusado, basándose en su derecho a cambiar de letrado, alega ese derecho como norma de cobertura para conseguir la finalidad prohibida, como es la suspensión de un juicio sin causa justificada. Como fraude de ley no debe permitirse, acordándose la continuación del juicio con el mismo letrado.

Referencia CENDOJ: ROJ: STS 52/2014 - ECLI:ES:TS:2014:52

2.- STS SALA SEGUNDA 7 DE SEPTIEMBRE DE 2016 (PLENO)

SENTENCIA N°: 484/2015

STS SALA SEGUNDA DE 27 DE JUNIO DE 2016

SENTENCIA N°: 563/2016

STS SALA SEGUNDA DE 29 DE JUNIO DE 2016

SENTENCIA N°: 571/2016

ANA RODRÍGUEZ SANTAMARÍA

Analizo tres recientes sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que estudian la conducta de los encargados de las Asociaciones cannábicas:

1ª.- La n° 484/2015 (7/09/15), de Pleno Jurisdiccional: revoca la absolución de la instancia y sienta el criterio de la tipicidad de la conducta rechazando la aplicación de la doctrina del consumo compartido y aplicando un error vencible de prohibición, lo que supone la condena de los encargados de la citada asociación que venían absueltos. Tuvo tres Votos Particulares dos de ellos a favor de considerar el error como invencible.

2ª.- Las números 563/2016 y 571/2016, (27 y 29/06/16) que confirman las absoluciones de la instancia aplicando el error de prohibición como invencible aunque aseguran, en concreto la primera, que ello no supone apartarse de la doctrina del Pleno, al considerar que existe un dato diferencial con potencialidad suficiente como para justificar una decisión diferente.

1.- LA SENTENCIA DEL PLENO JURISDICCIONAL DE LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO N° 484/2015 DE 7 DE SEPTIEMBRE, revocaba la dictada por la Audiencia Provincial que consideraba que la actividad de la asociación cannábica constituía un supuesto de lo que denomina «cultivo compartido» que, como variante del consumo compartido, sería, atípica. Frente a dicha postura, considera la Sentencia analizada que si bien la desmesurada extensión de la conducta castigada en el art. 368 CP ha llevado a considerar atípico supuestos de consumo como el compartido, ni en su fundamento ni en sus requisitos

puede servir esa doctrina de cobertura para iniciativas asociativas de distribución del cannabis; entiende que hay un salto cualitativo entre el consumo compartido entre amigos o conocidos, -uno se encarga de conseguir la droga con la aportación de todos para consumirla de manera inmediata juntos, sin ostentación ni publicidad-; y la organización de una estructura institucionalizada, con vocación de permanencia y abierta a la integración sucesiva de un número elevado de personas. Si bien en ocasiones la doctrina del consumo compartido puede proyectarse sobre supuestos de cultivo colectivo para concluir en su atipicidad es una cuestión a analizar en cada caso concreto y aunque se resiste a fijar un catálogo de requisitos tasados -como reclamaba uno de los votos particulares- apunta una serie de factores orientadores:

-reducido número de personas

-carácter cerrado del círculo, con vínculos y relaciones que permiten conocerse entre sí en cuanto a los hábitos de consumo y alcanzar la certeza de que el producto se destina a consumo individual

-si el cultivo compartido va seguido de un consumo compartido.

-La ausencia de cualquier vestigio de espíritu comercial

-la espontaneidad y voluntad libre de quienes se agrupan,

La sentencia aplica el error de prohibición evitable o vencible que lo es cuando el autor alberga razones para sospechar la ilicitud de su conducta y cuenta con medios para alcanzar el conocimiento de esa ilicitud, siéndole exigible hacer uso de ellos antes de actuar. De los acusados en el supuesto estudiado, el Tribunal Supremo predica ese estado de cierta duda con base en lo que considera nada inocentes ambigüedades de los Estatutos de la Asociación cannábica en cuestión, es decir parte de una oscuridad en los estatutos asociativos que considera intencional.

Ante esa situación tenían la carga de verificar la licitud de la actividad que se proponían desplegar. Les hubiera sido factible confirmar, al menos, la ilicitud extrapenal, como también la penal. Sin eso primaba la

obligación de abstenerse de una actividad probablemente ilícita.

2.- Las otras dos recientes sentencias de la misma Sala segunda , en ambos casos acogen la tipicidad de la conducta y la no aplicación de la doctrina del consumo compartido, pero consideran concurrente un error de prohibición invencible; así **LA SENTENCIA DE 27 DE JUNIO DE 2016**, dictada por cinco Magistrados, tres de ellos firmantes de uno de los Votos Particulares formulados a la sentencia anterior del Pleno Jurisdiccional, que verifican que entre la causa juzgada en aquella y la que analiza la suya existe un dato diferencial con potencialidad suficiente como para justificar una decisión diferente, que no se encuentra en la mayor claridad de los Estatutos de una y otra Asociación que son sustancialmente semejantes, si no en el hecho de que, en su caso, la inscripción de la Asociación en el Registro público competente fue acordada previo el dictamen no desfavorable del Ministerio Fiscal, al que se le dio traslado de la petición de inscripción. Ante el informe del Ministerio Fiscal que viene a reconocer explícitamente la legalidad de la Asociación cannábica, concluye el Tribunal Supremo que no existe otra fuente de conocimiento más solvente a la que pudiesen haber acudido los absueltos para salir de una duda que objetivamente no tenían por la propia claridad y contundencia del informe referido. No les era exigible por tanto ninguna otra indagación.

3.- Ese mismo dato diferencial se haya presente **EN LA TERCERA DE LAS SENTENCIAS ANALIZADAS DE FECHA 29 DE JUNIO DE 2016** en la que el Tribunal Supremo añade a los argumentos de la sentencia de instancia para acoger el error de prohibición invencible – la claridad de los estatutos de la asociación cannábica en cuestión de la finalidad de establecer un sistema de cultivo y consumo compartido para los socios, estatutos que fueron aceptados e inscritos en el registro del Ministerio del Interior- la documental obrante en autos y no valorada en la sentencia de instancia y consistente en la Resolución de la Jefa del Área del Registro Nacional de Asociaciones, resolviendo suspender el procedimiento administrativo de inscripción y acordando dar traslado de toda la documentación a la Fiscalía General del Estado. La presentación posterior y la inscripción tras

el referido trámite, supuso el cumplimiento, por parte de los acusados como directivos de la entidad, de los deberes de reflexión e información exigibles para la estimación de la invencibilidad del error de prohibición estimado.

4.- COMENTARIO: Observamos por tanto como el verdadero caballo de batalla jurisprudencial en relación con la actividad de las llamadas Asociaciones cannábicas no versa tanto sobre tipicidad de la conducta que se asume de forma generalizada, como sobre el tipo de error de prohibición en que pueden haber incurrido los directivos de unas asociaciones cuyos Estatutos están normalmente inscritos en los respectivos Departamentos de Interior de las Comunidades Autónomas; la cuestión respecto al error no reside tanto en la mayor o menor claridad de los Estatutos como ese traslado previo a la inscripción al Ministerio Fiscal, que el Tribunal Supremo considera definitivo para decantarse por el error que conlleva la absolución y no la condena atenuada.

Referencias CENDOJ:

ROJ: STS 3981/2015 - ECLI:ES:TS:2015:398

ROJ: STS 3014/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3014

ROJ: STS 3168/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3168