



## APUNTES JURÍDICOS

¿Es punible el autoconsumo compartido?

**Gerard MOLINA FEBRERO**

Inspector de la Policía Nacional

Sobre este particular se pronuncia la STS 564/2020, de 30 de octubre, en la que se aborda el caso de una asociación de cannabis que, tal y como se declara probado en la sentencia sometida a casación,

"[...] aparentado que la forma asociativa amparaba la libre circulación de la droga, ocultando así la realidad del ilícito tráfico, los adquirentes de la referida marihuana fueron previamente asociados en cada caso con un simple trámite privado por anotación de sus datos personales en el registro privado de la entidad, expedición de carnes acreditativos y el simultáneo abono de una cuota anual fija de 20 € y otras cuotas variables según la necesidad del socio y los servicios que los mismos solicitasen a la entidad [...]"

La Audiencia Provincial condenó a los fundadores por la comisión de un delito contra la salud pública previsto en el artículo 368 del CP, siendo esta recurrida en casación.

El recurrente alegó que no era su intención la de promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal, sino aplicar un modelo controlado de acceso al cannabis eficaz para mejorar la salud y la calidad de vida de sus miembros y para acabar con los problemas añadidos a los del consumo que se asocian al mercado negro y que no se ha acreditado que hubiera tal promoción de la cual se le acusa.

Pues bien, el Tribunal Supremo recordó que, como era sabido, **ha proclamado la atipicidad de conductas relacionadas con la droga, como es el autoconsumo atípico, la doctrina del consumo compartido y la denominada atipicidad del consumo compasivo**. Pero, con respecto a la doctrina sobre el consumo compartido que invoca el recurrente en su recurso, señala lo siguiente:

"Con respecto a las denominadas 'sociedades cannábicas' o 'clubes de cannabis' son muchos ya los pronunciamientos que ha efectuado el Tribunal Supremo, desde la primera Sentencia del Pleno de la Sala Segunda 484/2015 del 7/09/2015 y la posterior sobre el mismo asunto, la 91/2018 del Pleno de 21/02/2018 (asociación EBERS); la STS 596/2015 del 5/10/2015 y posterior STS 373/2018 del 12/07/2018 rec. 755/2015 (asociación Three Monkeys España); la STS 788/2015 del 9/12/2015 y posterior STS 352/2018 del 12/07/2018 rec 834/2015 (asociación Pannagh); la STS 563/2016 del 27/06/2016 (asociación María Gracia Club); la STS 571/2016 del 29/06/2016 (asociación Datura); la STS 698/2016 del 7/09/2016 y posterior STS 571/2017 del 17/07/2017 (asociación Línea Verde BCN); o la STS 182/2018 del 17/04/2018 (asociación Ratja ViP).

Igualmente, la 684/2018, de 20 de diciembre, rec. 522/2018 (a asociación "Tricosfera"); 87/2019, de 19 de febrero, rec. 811/2018 (Airam -Asociación Independiente Recreativa de Autoconsumo Medicinal-); 521/2019, de 30 de octubre, rec.1741/2018; 563/2019, de 19 de noviembre, rec. 2136/2018 (asociación " The Green World In Canyelles"). E incluso una absolutoria, donde se indicaba la falta de acreditación de actos de tráfico a terceros por parte de los concretos acusados, que se denegó casación, la 275/2019, de 29 de mayo, rec. 966/2018 (Asociación Cannábica BarcelonaDon Cogollo). También la 250/2020, de 21 de mayo, rec. 3027/2018 (Asociación K-Lite) donde los responsables de la misma, presidente y tesorero, condenados en la instancia, únicamente discutían la agravación de notoria importancia.





Todas ellas forman un cuerpo doctrinal donde tras admitir que de la misma forma que el autoconsumo de droga no es típico, el consumo compartido o autoconsumo plural entre adictos no constituye una conducta penalmente sancionable ( STS 1102/2003, de 23 de julio, 850/2013, de 4 de noviembre y 1014/2013, de 12 de diciembre, entre otras); **recuerdan a su vez que la atipicidad del consumo compartido**, doctrina de creación jurisprudencial y que constituye una consecuencia lógica de la atipicidad del autoconsumo, **solo es aplicable cuando concurren cuatro circunstancias o requisitos** ( sentencia de Pleno de esta Sala 91/2018 de 21 Feb. 2018, con cita de la STS 360/2015, de 10 de junio):

1º) **Que se trate de consumidores habituales o adictos que se agrupan para consumir la sustancia.** Con esta limitación se pretenden evitar supuestos de favorecimiento del consumo ilegal por terceros, que es precisamente la conducta que sanciona expresamente el tipo, salvo los que ya fuesen consumidores habituales de la sustancia en cuestión.

2º) **El consumo de la misma debe llevarse a cabo 'en lugar cerrado'.** La finalidad de esta exigencia es evitar la promoción pública del consumo y la difusión de la sustancia a quienes no forman parte de los inicialmente agrupados.

3º) **Deberá circunscribirse el acto a un grupo reducido de adictos o drogodependientes y ser éstos identificables y determinados.**

4º) **No se incluyen en estos supuestos las cantidades que rebasen la droga necesaria para el consumo inmediato.** En consecuencia, solo se aplica a cantidades reducidas, limitadas al consumo diario.

Asimismo, nuestro Alto Tribunal, en su resolución trae a colación otra interesante sentencia, concretamente la STS 684/2018, de 20 de diciembre, que recopila todas estas resoluciones, recuerda que en términos similares se pronuncian la Sentencia 1472/2002, de 18 de septiembre, o la STS 888/2012, de 22 de noviembre, en las que se señalan seis condiciones para apreciar el supuesto de atipicidad del consumo compartido, que, como señala el Tribunal Supremo, en realidad son los mismos requisitos ya mencionados, aunque alguno se desdobra:

1.- En primer lugar, **los consumidores han de ser todos ellos adictos**, para excluir la reprochable finalidad de divulgación del consumo de esas sustancias nocivas para la salud (STS de 27 de enero de 1995).

2.- **El consumo debe producirse en lugar cerrado o, al menos, oculto a la contemplación por terceros ajenos**, para evitar, con ese ejemplo, la divulgación de tan perjudicial práctica (STS de 2 de noviembre de 1995).

3.- **La cantidad ha de ser reducida o insignificante** (STS de 28 de noviembre de 1995) o, cuando menos, mínima y adecuada para su consumo en una sola sesión o encuentro.

4.- **La comunidad que participe en ese consumo ha de estar integrada por un número reducido de personas que permita considerar que estamos ante un acto íntimo sin trascendencia pública** (STS de 3 de marzo de 1995),

5.- **Las personas de los consumidores han de estar concretamente identificadas**, para poder controlar debidamente tanto el número de las mismas, en relación con el anterior requisito, cuanto sus condiciones personales, a propósito del enunciado en primer lugar (STS de 31 de marzo de 1998).

6.- Debe tratarse de un **consumo inmediato** (STS de 3 de febrero de 1999).

El Tribunal Supremo, señala que: "[...] estas asociaciones, desbordan los contornos de la doctrina jurisprudencial del cultivo compartido; cuando como sucede en autos, nada sustenta que el cannabis se distribuyera con una finalidad terapéutica, no ya en un porcentaje relevante sino ni siquiera nimio; no existía control del número exacto de socios ni de su identidad; permitían consumir la droga fuera del local, o portarla a otros lugares: no atendían al control del máximo de distribución diarios; se franqueaba la entrada a cualquier persona fuera socio o no ...; en definitiva, como ya hemos reiterado, no se ha acreditado que estuviera cerrada a un número concreto de usuarios, mientras que mediaba existencia real del riesgo de difusión.





Además, relaciona la ocupación de marihuana a algunas personas que salían del local de la asociación, lo que incumple los estatutos de la asociación en cuanto a la adquisición y consumo de la sustancia exclusivamente en dicho local, e impide la conceptualización del consumo compartido”.

Para concluir, recuerda el Tribunal Supremo que:

“Debemos tomar en consideración la STC 100/2018, del 19 de septiembre, del Pleno del Tribunal Constitucional, sobre inconstitucionalidad de la Ley del Parlamento de Cataluña 13/2017, de 6 de julio, de las asociaciones de consumidores de cannabis y dado que esta Ley -como en el caso de la Ley Navarra ( STC 144/2017, de 14 de diciembre)- establece un régimen jurídico directamente dirigido a ‘articular el consumo y cultivo compartido de cannabis’ o ‘el consumo, abastecimiento y dispensación’ de esta sustancia ‘cuya disciplina normativa se reserva el Estado’, el Tribunal declara la inconstitucionalidad y nulidad de la misma.

Reconoce este corpus jurisprudencial, 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. 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; se considera conducta típica, si traspasa las fronteras penales y entra en el art. 368 CP 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”.**

En conclusión, no todo consumo compartido es atípico por más que se intente enmascarar en el seno de una asociación u organización de consumidores, solamente cuando el consumo se lleve a cabo entre consumidores habituales o adictos, en un lugar cerrado y fuera de la vista de terceros, la cantidad consumida sea insignificante, el grupo de consumidores sea reducido y los que lo componen esté perfectamente identificados y el consumo sea inmediato, podremos entender que ese comportamiento no sería típico. Todo lo que no cumpla estos requisitos va más allá y podrá ser castigado por vía del artículo 368 del CP al poder ser considerado como actos de promoción, favorecimiento, facilitación o tráfico de drogas o, incluso, como actos de cultivo o elaboración de estas sustancias.

