

*Grado en Derecho*

Trabajo de Fin de Grado (362765) - Curso académico 2021-2022

Departamento de Derecho Penal y Criminología

# **LOS CLUBES SOCIALES DE CANNABIS**

## Análisis penológico y de la jurisprudencia reciente (2020-2022)



UNIVERSITAT DE  
BARCELONA

---

**Facultat de Dret**

Andrés Fernández Carretero

(NIUB 16337532)

Tutora del trabajo:

Dra. Silvia Fernández Bautista



## **RESUMEN**

El Código Penal, en su artículo 368, castiga aquellas conductas que promuevan, faciliten o favorezcan al consumo ilegal de drogas, así como los actos de cultivo, elaboración, tráfico o posesión con aquellos fines. En consecuencia, deja libre de represión el autoconsumo individual, y, por interpretación doctrinal, el de carácter compartido.

El objeto de estudio de este Trabajo de Fin de Grado es la realización de un examen sobre cómo la actividad llevada a cabo por los clubes de cannabis puede quedar abarcada por este autoconsumo compartido, tal y como venían sosteniendo mayoritariamente las Audiencias Provinciales hasta el año 2015. A través de un examen de la jurisprudencia de los últimos dos años, se ha comprobado que la interpretación actual es radicalmente opuesta a considerar como atípicas las conductas de las asociaciones cannábicas, por su peligrosidad con el bien jurídico que el delito de tráfico de drogas busca proteger: la salud pública.

**PALABRAS CLAVE:** Convenios Internacionales, tráfico de drogas, bien jurídico, consumo compartido, club social de cannabis, error de prohibición, jurisprudencia.

## **ABSTRACT**

Article 368 of the Criminal Code punishes conduct that promotes, facilitates or favors the illegal consumption of drugs, as well as acts of cultivation, processing, trafficking or possession for those purposes. Consequently, it leaves free from repression individual self-consumption and, by doctrinal interpretation, shared consumption.

The purpose of this bachelor's thesis is to examine how the activity carried out by cannabis clubs can be covered by this shared self-consumption, as most of the Provincial Courts had been considered until 2015. Through an examination of the jurisprudence of the last two years, it has been found that the current interpretation is radically opposed to considering the conduct of cannabis associations as atypical, due to its dangerousness with the legal right that the drug trafficking offence seeks to protect: public health.

**KEY WORDS:** International Conventions, drug trafficking, legal right protected, shared consumption, cannabis social club, prohibition error, jurisprudence.



## Índice

INTRODUCCIÓN.....	1
1.- POLÍTICA CRIMINAL Y SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES. LA DEFINICIÓN DEL OBJETO MATERIAL DEL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS MEDIANTE CONVENIOS INTERNACIONALES.....	5
1.1- Antecedentes históricos.....	6
1.2- La consolidación del actual régimen internacional de control y prohibición de drogas....	7
2.- LA SITUACIÓN JURÍDICA ESPAÑOLA.....	11
2.1- El delito de tráfico de drogas del art. 368 CP.....	11
2.1.1- El bien jurídico protegido.....	11
2.1.2- Las conductas típicas.....	11
2.1.3- Las conductas atípicas.....	16
2.2- La legislación administrativa.....	24
2.2.1- La Ley 17/1967, de 8 de abril, de Estupefacientes.....	24
2.2.2- La Ley 4/ 2015, de 30 de marzo, de seguridad ciudadana.....	25
3.- LOS CLUBES SOCIALES DE CANNABIS, ¿UNA MODALIDAD DE CONSUMO COMPARTIDO?.....	26
4.- LA IMPORTANCIA DE LA STS 484/2015, DE 7 DE SEPTIEMBRE: EL CONOCIDO COMO ‘CASO EBERS’.....	31
5.- LA FIGURA DEL ERROR DE PROHIBICIÓN.....	35
5.1- Su ubicación en la teoría del delito moderna.....	35
5.2- La relación entre el error de prohibición y el delito de tráfico de drogas.....	40
5.3- Su apreciación en el ‘caso EBERS’.....	41

6.- ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA RECIENTE (2020-2022) .....	43
6.1- La jurisprudencia del Tribunal Supremo. ....	43
6.1.1- Conocimiento de la antijuridicidad.....	44
6.1.2- Error de prohibición vencible.....	45
6.1.3- Error de prohibición invencible.....	48
6.2- La jurisprudencia menor .....	50
7.- CONCLUSIONES .....	53
8.- BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA.....	55
8.1- Manuales y monografías.....	55
8.2- Artículos académicos.....	57
8.3- Jurisprudencia .....	57

## INTRODUCCIÓN

Un buen profesor de esta Facultad me explicaba que en toda enseñanza sobre el Derecho es posible encontrar a los simplificadores y a los simples. Los primeros, transmiten las ideas y el conocimiento con un respeto y rigor dignos de la disciplina que tratan de comunicar a sus fieles oyentes, mientras que los segundos, por pereza, imprudencia o sesgo heredado, esbozan con brocha gorda conceptos jurídicos que, en consecuencia, dejan sus matices por el camino y se convierten en una pobre amalgama de clichés y lugares comunes. La complejidad frente a la simpleza demanda un esfuerzo y valentía para superar la banalidad de las opiniones públicas que imperan en nuestro tiempo, donde se están librando batallas en las que el eslogan busca doblegar a la reflexión, el monólogo al debate y el *Tweet* a la profundidad.

Etimológicamente, la palabra *religión* tiene su origen en el verbo *religare*, en el que el prefijo *re* indica repetición, y el vocablo *ligare*, ligar o amarrar. Las creencias, por tanto, sean de signo religioso o ateo buscan retener algunas ideas que en algún momento alguien consideró idóneas hacerlas perdurar. Algo similar ocurre en nuestro país con el fenómeno de las drogas: existe una creencia comúnmente aceptada que señala que la actividad de los clubes sociales de cannabis se lleva a cabo bajo un paraguas de legalidad. La complejidad nos obliga a preguntarnos... ¿Qué hay de cierto en ella?

El ofrecer una respuesta lo suficientemente armada a la cuestión anterior ha sido una de las tres razones por las que el lector sostiene este trabajo en sus manos. El deseo por aprender ha regido mi trayectoria académica en la Universidad de Barcelona, lográndome adquirir una madurez personal e intelectual que algún día, con la suficiente perspectiva, seré capaz de valorar. La cara opuesta de lo anterior es un rechazo frontal al desconocimiento, al enmudecer ante el planteamiento de una cuestión, en suma, a la ignorancia. Y no por obtener mayor o menor calificación en un sistema de evaluación que podríamos considerar caduco, sino por respeto a uno mismo. Como estudiante de Derecho, no son pocas las ocasiones que un allegado no pierde la ocasión para plantear interrogantes sobre las drogas. Podría considerarse, junto a la prostitución, la cadena perpetua y las multas de tráfico, un ‘tema estrella’. El no haber sido capaz en alguna ocasión de articular un discurso lo suficientemente coherente y sólido ha acabado desembocando en las páginas que seguirán a continuación.

El segundo gran *porqué* tiene que ver con la forma en que concibo el Derecho. Y no es desde un punto de vista casi filosófico que nos lo define como el aportar soluciones pacíficas a conflictos perennes del ser humano, sino en la forma que podemos a través de él conocer el entorno en el que nos desarrollamos. Una suerte de autoría mediata. La selección de este tema encuentra su razón de ser al considerar esta noble disciplina como una rama del saber en constante evolución y cambio. Las respuestas que nos servían ayer, es posible que hoy ya no lo hagan. Algo así ha

ocurrido con la cuestión estudiada: hasta hace menos de una década se entendía jurisprudencialmente, no digamos social o políticamente, que el autoconsumo como concepto jurídico abarcaba el crear una asociación con cientos –o miles- de socios en las que llevar a cabo actos de cultivo, elaboración, facilitación a terceros y consumo de sustancias estupefacientes. Hoy, en cambio, sus dirigentes serían procesados y, posiblemente, condenados por un delito contra la salud pública. Exigencias de la complejidad.

Por último, el tercer *porqué* tiene su génesis en la disciplina en la que se enmarca este trabajo y en la persona que lo ha tutorizado. Comenzando por lo primero, el estudio de la relación entre el *ius puniendi* del Estado y los derechos fundamentales ha sido una de las materias que más interés me han despertado durante el Grado. Hay mucho más que leyes en juego cuando se habla de Derecho penal. Los propios cimientos de un sistema democrático no quedan al margen de esta disciplina, debiendo armonizar idóneamente el respeto por la dignidad humana con la garantía del orden social. En cuanto a lo segundo, mi carrera profesional al margen del Derecho ha contado siempre con referentes en los que verme reflejado. Siempre he utilizado como estímulo la frase que te anima a trabajar *para que algún día tus referentes se conviertan en tus compañeros*. Creo firmemente que por mucho que individualmente se intente progresar, el contar con mentores y figuras de referencia que nos aporten un punto de vista diferente al propio resulta imprescindible. El respeto y la pasión que percibí de la profesora Fernández Bautista a la hora de simplificarme el Derecho penal, es la razón por la que le solicité redactar estas páginas bajo su tutorización. Me llevo de estos años el placer de haber podido aprender de personas que, además de contar con un conocimiento envidiable, conciben que enseñar no es fiscalizar sino acompañar.

En cuanto al contenido del trabajo, he llevado a cabo un intento de abordar la relación entre el delito de tráfico de drogas y las asociaciones cannábicas, recorriendo un *iter* lógico que me ha permitido adquirir las nociones básicas sobre la postura de la doctrina y jurisprudencia españolas. Para elaborarlo, la metodología utilizada ha sido, para aquellas cuestiones de carácter teórico, el recurso a fuentes bibliográficas que ofrecieran unos pilares conceptuales imprescindibles. De otro lado, el examen de la postura de nuestros tribunales se ha llevado a cabo a partir de un análisis de los pronunciamientos dictados durante el periodo objeto de estudio, en aras de sintetizar los argumentos comunes que han sido utilizados para resolver estos litigios.

La humilde opinión de quién escribe estas líneas pivota sobre la necesidad real de encontrar espacios de atipicidad, incluso en conductas asociadas a las drogas que con tanto ímpetu nos obligan internacionalmente a perseguir. O, por lo menos, en adecuar la técnica legislativa del tipo en aras de dignificar una doctrina española que siempre ha estado a la vanguardia de los



tiempos. La dificultad para diferenciar entre un acto preparatorio y la tentativa, entre esta y la consumación del delito, determinar cuándo se está ante una cantidad notoria de droga, establecer criterios claros para diferenciar la posesión para el consumo de la orientada al tráfico, entre otras, son algunas de las lagunas que presenta una redacción excesivamente amplia de un tipo penal que, lejos de ser eficaz en la lucha contra grandes criminales, castiga e incide sobre las clases populares y más débiles económicamente. *Tú criminaliza que algo queda*, o eso nos diría Muñoz Conde en su crítica al desmedido avance del Derecho penal en nuestras sociedades, sobre todo a golpe de populismo. Quizá, algunos que hoy actúan como legisladores deberían entender en qué consiste el *ius puniendi* como *última ratio*.

En definitiva, de todos estos aspectos he tratado de aprender con la redacción de este trabajo. Un tema en el que a menudo *los árboles no dejan ver el bosque*, requería por mi parte de la dedicación suficiente para lograr adquirir una cosmovisión precisa y rica en detalles. La enseñanza del maestro Antonio Escohotado, quien *quiso ser valiente y aprendió a estudiar*, ha servido de guía en esta compleja pero apasionante tarea. Espero haberlo logrado.



## 1. POLÍTICA CRIMINAL Y SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES. LA DEFINICIÓN DEL OBJETO MATERIAL DEL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS MEDIANTE CONVENIOS INTERNACIONALES

El punto de partida en este análisis conceptual del fenómeno jurídico de los clubes sociales de cannabis y su relación con delito de tráfico de drogas del art. 368 CP, supone hacer referencia al objeto material del tipo en cuestión: las drogas. Como reconocen tanto doctrina como jurisprudencia, el legislador español no incluyó en la descripción del tipo una definición penal de lo que debía entenderse como droga. Es por esta razón que dos han sido las principales líneas interpretativas de lo que penalmente debía concebirse como tal.

Por un lado, el concepto médico de droga lo estableció la Organización Mundial de la Salud (OMS en adelante) al señalar que lo será aquella sustancia que, cuando se tome o administre en el sistema, afecte a los procesos mentales del individuo tales como, por ejemplo, la percepción, la conciencia, el estado de ánimo y/o las emociones<sup>1</sup>. Esta sustancia, consumida de forma repetida, provocará en las personas la necesidad de continuar con su consumo (dependencia psíquica), la tendencia a aumentar progresivamente la dosis (tolerancia), y la dependencia a los efectos de la propia sustancia en el organismo necesarios para paliar el síndrome de abstinencia que llevan aparejadas (dependencia física)<sup>2</sup>. La problemática en el uso de este concepto médico de droga se encuentra en que sustancias como el alcohol o el tabaco, que reproducen tanto el concepto como los efectos anteriormente enumerados, no solo no están prohibidas en España sino que es posible encontrar su publicitación en los medios de comunicación y son de consumo habitual por gran parte de la población española.

Por otro lado, el concepto jurídico de droga concibe que deben entenderse como tal aquellas sustancias que se encuentren incorporadas en los distintos Convenios Internacionales en materia de tráfico ilícito de drogas que hayan sido ratificados por España<sup>3</sup>. Esta línea, dejando a un lado el debate doctrinal acerca de considerar este art. 368 CP como una norma penal en blanco o no<sup>4</sup>,

---

<sup>1</sup> La definición puede encontrarse en la propia página web de la Organización Mundial de la Salud. Disponible en: [https://www.who.int/health-topics/drugs-psychoactive#tab=tab\\_1](https://www.who.int/health-topics/drugs-psychoactive#tab=tab_1)

<sup>2</sup> Esta es la interpretación mayoritaria del concepto médico de droga, identificable en autores como MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho penal. Parte especial*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 614; o JOSHI JUBERT, UJALA, *Los delitos de tráfico de drogas I: un estudio analítico del art. 368 del Código Penal. Grupos de casos y tratamientos jurisprudenciales*, ed. Bosch, Barcelona, 1999, p. 70.

<sup>3</sup>CARDENAL MONTRAVETA, SERGI, ‘‘Delitos de tráfico de drogas (arts. 368-378)’’, en CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, *Manual de derecho penal: parte especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados. Tomo I, actualizado con las LLOO 1/2015 y 2/2015*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 581.

<sup>4</sup> Algunos autores como MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho penal. Parte especial*, op. cit. p. 615, establecen que la concepción del tipo como una norma penal en blanco puede plantear lagunas de punibilidad en el momento en que se descubran nuevas drogas que no hayan sido incluidas en dichos Convenios Internacionales. Sucedió con la Ketamina, no incluida como droga para España hasta que en 2010 ratifica el tratado internacional que actualiza los listados de sustancias estupefacientes. Otros como

es la seguida por la jurisprudencia en general y el Tribunal Supremo en particular que han hecho suya esta concepción legal de lo que debe entenderse por droga. Así, la STS de 30 de septiembre de 1981<sup>5</sup> ya apuntaba que, al no definirse en el precepto legal qué debe entenderse por sustancia estupefaciente, para encontrar su significado *no es necesario ni atinado acudir al diccionario, a enciclopedias o a opiniones doctrinales, toda vez que la primera fuente de derecho, la primordial, según el artículo 1 del Código Civil, es la Ley, y, en este caso, el concepto de estupefacientes lo dan dos cuerpos legales como lo son el Convenio Único de las Naciones Unidas, de 30 de marzo de 1961*. Se hace imprescindible, en consecuencia, analizar qué definiciones y clasificaciones han sido llevadas a cabo en estos instrumentos internacionales.

### **1.1 Antecedentes históricos**

Desde tiempos remotos el ser humano ha tenido una estrecha relación con el uso y producción de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, muchas de ellas utilizadas con fines espirituales, recreativos o sanitarios<sup>6</sup>. Desde entonces, los regímenes políticos y normativos de cada Estado han oscilado entre períodos en los que ha primado la libertad individual para consumirlas y otros en los que su prohibición era el pilar sobre el que se construían.

La regulación moderna del uso de las drogas se remonta a principios del s. XX, momento en el que los datos relativos al consumo de opio y sus nocivas consecuencias para la salud comenzaron a mostrar un problema que debía ser atacado por la Comunidad Internacional. Como señalan algunos autores, hasta 1906 y como consecuencia del uso comercial de esta sustancia por Inglaterra desde la segunda mitad del siglo anterior, alrededor de una cuarta parte de la población masculina china era dependiente del consumo del opio, constituyendo así una de las mayores epidemias de abuso de drogas a las que se había enfrentado un país<sup>7</sup>.

Así las cosas, diversos países se reunieron para abordar el problema del opio en la llamada Comisión del Opio de Shanghái de 1909, ante el interés de Estados Unidos de exportar al resto

---

VALLE MUÑIZ, JOSÉ MANUEL, “Tratamiento jurídico penal del tráfico ilícito de drogas tóxicas”, en QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, ed. Thompson/Aranzadi, Pamplona, 2004, p. 1641 y ss., señalan que otro elemento conflictivo es que en los Convenios no se establece una jerarquización de aquellas drogas que causan un grave daño para la salud y todas las demás, siendo ello imprescindible en la redacción española del delito. En esta línea se puede encontrar alguna jurisprudencia minoritaria como la STS 849/1995, de 7 de julio, en la que se dice que *un estudio cuidadoso de la estructura normativa demuestra que el art. 344 CP no contiene una norma penal en blanco, sino un tipo completo en el que el objeto de la acción está caracterizado por un elemento normativo*. Por el contrario, la doctrina y jurisprudencia mayoritaria asumen que el art. 368 CP contiene una norma penal en blanco que ha de ser completada necesariamente haciendo referencia a los Convenios Internacionales ratificados por España.

<sup>5</sup> STS 1077/1981, de 30 de septiembre.

<sup>6</sup> ESCOHOTADO ESPINOSA, ANTONIO, *Historia elemental de las drogas*, ed. Anagrama, Barcelona, 1996, pp. 10 a 15.

<sup>7</sup> ESCOHOTADO ESPINOSA, ANTONIO, *Historia elemental de las drogas*, op. cit. pp. 155 a 157.

del mundo la cruzada que en sus fronteras había empezado contra las drogas<sup>8</sup>. Entre sus participantes estaban grandes potencias como Reino Unido, Francia, Alemania, Japón, China, Rusia, Portugal, entre otras, a excepción del Imperio Otomano. Pese a que estos países eran concededores que no acabarían siendo obligados por ningún Convenio Internacional resultante, lo cierto es que este primer encuentro sentó las bases para el diálogo internacional acerca del consumo, producción y posible legalización del opio<sup>9</sup>. Se recopiló información que permitió analizar, entre otras cuestiones, qué países eran importadores y exportadores de opio durante los años previos a la celebración de la Comisión, así como los niveles de consumo de países occidentales y asiáticos<sup>10</sup> para, con todo ello, redactar una serie de recomendaciones no vinculantes encaminadas a suprimir paulatinamente el consumo de opio para fines distintos a los médicos.

Fruto de estas recomendaciones resultantes de la Comisión de 1909 se dio lugar al primer tratado internacional que se firmó en materia de drogas: la Convención Internacional del Opio de La Haya de 1912. De acuerdo con el Preámbulo, esta Convención supuso *un paso más allá en el camino abierto por la Comisión Internacional de Shanghái de 1909*, continuando con el objetivo de seguir colaborando internacionalmente con el fin de lograr la supresión gradual de drogas que producían distintos escenarios de abuso. Este tratado internacional institucionalizó el principio de que la necesidad médica era realmente la única finalidad legal para la fabricación, comercio y uso de opiáceos y otras sustancias derivadas<sup>11</sup>, instando así a los países firmantes a que se comprometieran a dictar leyes y reglamentos eficaces para controlar la producción y distribución de opio (art.1), a limitar las ciudades y puertos donde la exportación de esta sustancia estará permitida (arts. 2 y 3) y, entre otras cuestiones, a tipificar como delito la posesión ilegal de opio, morfina, cocaína y sus sales respectivas (art. 20). En definitiva, se comenzó a partir de esta fecha a dibujar un sistema internacional en el que la persecución y progresiva supresión del uso y consumo de drogas eran los principios rectores.

## **1.2 La consolidación del actual régimen internacional de control y prohibición de drogas**

En la actualidad, tres son las convenciones internacionales que configuran el régimen contemporáneo de control de drogas: la Convención Única de Estupefacientes de 1961 (enmendada por el Protocolo de 1972), la Convención sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971 y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias

---

<sup>8</sup> MANJÓN-CABEZA, ARACELI, *La solución: la legalización de las drogas*, ed. Debate, Barcelona, 2012, p. 45.

<sup>9</sup> BOXTON, JULIA, *The historical foundations of the narcotic drug control regime, Policy research working paper 4553*, Macroeconomics and growth team of The World Bank, 2008, p. 11.

<sup>10</sup> Información consultada en el *Boletín de Estupefacientes: un siglo de fiscalización internacional de las drogas*, volumen LIX, núm. 1 y 2, de la Oficina de Naciones Unidas contra la droga y el delito, 2009, pp. 35 a 57.

<sup>11</sup>BOXTON, JULIA, *The historical foundations of the narcotic drug control regime*, op. cit. p. 13.

Psicotrópicas de 1988. Los principales objetivos perseguidos por todas ellas son, en primer lugar, suprimir la disponibilidad de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para reducir su abuso y dependencia. En segundo lugar, asegurar que los usos y fines médicos van a seguir gozando de la suficiente disponibilidad de estas sustancias<sup>12</sup>. En definitiva, se trataba de continuar garantizando el único fin considerado como legítimo a la vez que se mantenía la lucha contra el consumo, producción y tráfico de drogas por los elevados costes en salud que originaban.

El punto de partida es la Convención Única de Estupefacientes de 1961. Fue el resultado de un proceso de unificación de los distintos tratados internacionales que en materia de control del tráfico ilícito de drogas se habían aprobado hasta la fecha, persiguiendo además los siguientes objetivos: en primer lugar, la simplificación de una legislación internacional que se había desarrollado durante los últimos cuarenta años bajo situaciones económicas y sociales muy variadas en función de cada Estado. Ello condujo a que inevitablemente se produjeran contradicciones y vacíos en el sistema de control de drogas y estupefacientes. En segundo lugar, otorgar al sistema de control de una mayor flexibilidad a raíz de los grandes avances en química y farmacología que se habían sucedido en las últimas décadas. Por último, el tercer objetivo se basa en el fortalecimiento de la persecución y control de drogas, alcanzando las materias primas de las que se derivan sustancias de origen vegetal<sup>13</sup>.

Alguno de los elementos centrales de la Convención que cobran importancia a los efectos del presente trabajo son: 1) Dentro de las obligaciones destinadas a los Estados firmantes, en el art. 4, letra 'c', se resalta que las partes *adoptarán todas las medidas legislativas y administrativas que puedan ser necesarias para limitar exclusivamente la producción, la fabricación, la exportación, la importación, la distribución, el comercio, el uso y la posesión de estupefacientes a los fines médicos y científicos*. 2) En los anexos de la Convención se encuentra una clasificación sobre las distintas drogas tóxicas y estupefacientes en base a su nivel de peligrosidad y dependencia. El cannabis fue incluido en la Lista IV, destinada a aquellas sustancias más peligrosas y con escaso nivel médico o terapéutico. Como consecuencia, el art. 2 de la propia Convención obligaba a las partes a prohibir *la producción, fabricación, exportación e importación, comercio, posesión o uso de tales estupefacientes si a su juicio las condiciones que prevalezcan en su país hacen que sea este el medio más apropiado para proteger la salud y el bienestar públicos*. 3) Por último, en el ámbito jurídico penal el art. 36 establece que *cada*

---

<sup>12</sup> Ambos objetivos pueden encontrarse en los Preámbulos de la Convención Única de Estupefacientes de 1961, en la Convención sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971, y en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988.

<sup>13</sup>MAY, HERBERT, *The single Convention on narcotic drugs: comments and possibilities*, 1955. [Disponible en la propia web de la Oficina de Drogas y Crimen de Naciones Unidas: [https://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/bulletin/bulletin\\_1955-01-01\\_1\\_page002.html](https://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/bulletin/bulletin_1955-01-01_1_page002.html)].

*una de las Partes se obliga a adoptar las medidas necesarias para que el cultivo y la producción, fabricación, extracción, preparación, posesión, ofertas en general, ofertas de venta, distribución, compra, venta, despacho de cualquier concepto, corretaje, expedición, expedición en tránsito, transporte, importación y exportación de estupefacientes, no conformes a las disposiciones de esta Convención [...] se consideren como delitos si se cometen intencionadamente y que los delitos graves sean castigados en forma adecuada, especialmente con penas de prisión u otras penas de privación de libertad (art. 36).*

Con todo lo anterior y volviendo al ámbito nacional, esta Convención de 1961 supuso, por un lado, la entrada en vigor de la Ley 17/1967, de 8 de abril, por la que se actualizan las normas vigentes sobre estupefacientes, adaptándolas a lo establecido en el Convenio de 1961 de Naciones Unidas. Por el otro lado, la entrada también en vigor de la Ley 44/1971, de 15 de diciembre, por la que se modificó el Código Penal y se introdujo con sustantividad el delito de tráfico de drogas del entonces art. 344, así como una pena de prisión mayor para dar cumplimiento a estas nuevas exigencias normativas internacionales<sup>14</sup>.

En segundo lugar, se encuentra la Convención sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971. La razón de ser de este instrumento internacional es la aparición y generalización del uso de sustancias psicoactivas de origen sintético (LSD, MDMA, anfetaminas, entre otras) a raíz de los movimientos contra culturales europeos y norteamericanos<sup>15</sup>.

Esta Convención coincide con la de 1961 en la exigencia a los Estados parte del compromiso a restringir y reducir los psicotrópicos a fines exclusivamente médicos y terapéuticos (art. 5), así como elabora una serie de listas a las que van aparejadas diferentes medidas de fiscalización y control en función de la sustancia que se trate. Ahora bien, presenta como diferencia sustancial el criterio de inclusión de una sustancia en una lista o en otra: mientras que en la Convención de 1961 una sustancia era incluida en la lista más restrictiva si existían dudas sobre su peligrosidad, en la de 1971, de manera opuesta, una sustancia hacía lo propio en la lista menos restrictiva a menos que apareciesen evidencias científicas sobre su peligrosidad. De esta manera, y de nuevo a los efectos del presente trabajo, sustancias como el tetrahidrocannabinol -THC, principio activo del cannabis- fueron incluidas en la Lista IV, que presentaba un nivel de fiscalización mayor.

Por último, el tercer lugar lo ocupa la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988. Presenta como elemento diferencial el énfasis en la persecución penal de tráfico de drogas y otras sustancias estupefacientes, puesto que el uso generalizado de las mismas acentuó los perjuicios que de ello

---

<sup>14</sup> MOLINA PÉREZ, TERESA, “Breves notas sobre la evolución histórica de los estupefacientes en la legislación española”, en Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XLIV, 2011, p. 313.

<sup>15</sup> BOUSO, JOSÉ CARLOS, *¿Qué son las drogas de síntesis?*, Ed. RBA Integral, 2003, pp. 105-111.

se derivaban<sup>16</sup>. Si bien es cierto que en el citado art. 36 de la Convención de 1961 ya aparecían obligaciones para las partes de carácter penal con el fin de limitar la producción y consumo de drogas, este instrumento vino a reforzar estas medidas con la mención explícita de aquellas conductas que debían constituir tipos penales. Además, entre las partes contratantes se compartía la necesidad de establecer, además de este sistema de control penal, un régimen de cooperación internacional dado que el tráfico de drogas se concebía como una cuestión transfronteriza. Es por esta razón que en los arts. 6 y 7 se regulan cuestiones como la colaboración en materia de extradición y de asistencia judicial recíproca, respectivamente.

En el art. 3 se enumeran qué obligaciones deben ser tipificadas por el Derecho penal de cada Estado parte, entre las que se destacan *la producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica* (art. 3.1.i), *el cultivo de [...] la planta del cannabis con objeto de producir estupefacientes* (art. 3.1.ii), *la posesión o la adquisición de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica con objeto de realizar cualquiera de las actividades enumeradas en el precedente apartado i* (el tráfico de drogas en sí, art. 3.1.iii), o *la organización, la gestión o la financiación de alguno de los delitos enumerados en los precedentes apartados* (art. 3.1.v), entre otras.

Hay que destacar que, siguiendo con esta regulación de carácter ampliamente prohibicionista, la Convención de 1988 aborda también la cuestión del consumo personal de drogas, obligando a tipificar como delito a los Estados firmantes *la posesión, la adquisición o el cultivo de estupefacientes o sustancias sicotrópicas para el consumo personal* (art. 3.2). Ahora bien, se añade en forma de cláusula de excepción que lo anterior deberá efectuarse por las partes *a reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico*, por lo que, en Estados como España, la doctrina y jurisprudencia penal de forma mayoritaria han hecho uso de esta excepción al mostrarse contrarios a considerar penalmente relevantes conductas destinadas al consumo personal por no estimar afectado el bien jurídico protegido<sup>17</sup>.

En definitiva, se puede concluir que el escenario que plantea el régimen internacional de control de drogas ha motivado que los Estados hayan adoptado en sus legislaciones internas normas administrativas y penales para lograr combatir la producción, cultivo, consumo y tráfico de drogas y otras sustancias. El resultado es que se ha creado así un auténtico *régimen global de*

---

<sup>16</sup>BOXTON, JULIA, *The historical foundations of the narcotic drug control regime*, op. cit. p. 25.

<sup>17</sup>La relación del autoconsumo como supuesto de atipicidad penal será objeto de análisis individualizado en el apartado 2 del presente trabajo.



*prohibición de drogas*<sup>18</sup> en el que más del 90% de los Estados parte de Naciones Unidas han ratificado estos instrumentos internacionales<sup>19</sup>, siendo por ello en el caso español imprescindibles para delimitar materialmente el delito de tráfico de drogas del art. 368 CP.

## **2. LA SITUACIÓN JURÍDICA ESPAÑOLA**

Una vez se ha comprobado el contenido y alcance de los instrumentos internacionales en materia de drogas, el siguiente paso es analizar cómo el legislador español ha configurado este sistema de control, a fin de acabar de dibujar el contexto normativo en el que operan los clubes sociales de cannabis.

### **2.1 El delito de tráfico de drogas del art. 368 CP**

#### **2.1.1 El bien jurídico protegido**

El concepto de bien jurídico ha sido abordado por la doctrina principalmente desde dos perspectivas distintas. Desde un punto de vista dogmático, este se configura como el objeto protegido por la norma penal que ha sido vulnerada mientras que, desde una concepción político-criminal, constituye aquello que merece quedar bajo el amparo del Derecho penal y aquello que no<sup>20</sup>. Siguiendo a MIR PUIG, en este trabajo se ha acogido la visión dogmática, concibiendo así el bien jurídico como aquel objeto que recibe la tutela de la norma penal como, por ejemplo, la vida, la propiedad, la integridad, el honor, etc.

El delito de tráfico de drogas del art. 368 CP el legislador lo incluyó en el Capítulo III, *De los delitos contra la salud pública*, del Título XVII, *De los delitos contra la seguridad colectiva*, del Libro II del Código Penal, siendo este el motivo por el que la doctrina mayoritaria ha sostenido que el bien jurídico protegido es la salud pública<sup>21</sup>. Se satisface con ello la exigencia constitucional de protección de un objeto que reviste de un valor esencial, tal y como reconocen de forma general los arts. 43 y 51 de la Constitución<sup>22</sup>. No obstante, hay que señalar que existen otros puntos de vista minoritarios que argumentan que el delito de tráfico de drogas es pluriofensivo, es decir, que con él se protegen varios bienes jurídicos como pueden ser la salud pública, intereses económicos y políticos del Estado, la seguridad colectiva, entre otros.

---

<sup>18</sup>Expresión de NADELMANN, ETHAN, *Global Prohibition Regimes: "The Evolution of Norms in International Society"*, en International Organization, Vol. 44, N° 4, 1990.

<sup>19</sup>Información disponible en el *Informe 2020* de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes de Naciones Unidas, 2021: Han ratificado la Convención de 1961 un total de 186 países, 184 la Convención de 1971 y 191 la Convención de 1988. Consultado en marzo de 2022.

<sup>20</sup>MIR PUIG, SANTIAGO, *Derecho penal. Parte general*. ed. Reppertor, 2008, p. 161.

<sup>21</sup>HUIDOBRO, REY, *El delito de tráfico de estupefacientes: su inserción en el ordenamiento penal español*, ed. Bosch, Barcelona, 1987, p. 127. Sostiene este autor que la colocación del entonces art. 344 CP dentro de una sección cuya rúbrica es 'de los delitos contra la salud pública', demuestra los fines que persigue el legislador con su incriminación.

<sup>22</sup>JOSHI JUBERT, UJALA, *Los delitos de tráfico de drogas I*, op. cit. p. 28.

Existe consenso en la doctrina al concebir la protección de la salud pública como el deseo o la pretensión del Estado de mantener la salud colectiva en las mejores condiciones posibles, castigando o reprimiendo aquellas conductas que la dañen o la pongan en peligro<sup>23</sup>. Asimismo, el propio Tribunal Supremo ha acogido esta interpretación al sostener que *la salud pública, como tal, no constituye una entidad real de naturaleza biológica, sino una manera verbal de señalar un peligro no permitido dentro del orden social. En el caso del delito de tráfico de drogas este peligro no permitido no depende, por lo tanto, de las consecuencias biológicas generales que la acción pueda generar, sino de la exclusión total del consumo de ciertas sustancias que persigue el legislador*<sup>24</sup>.

Profundizando en el análisis del tipo, se asume también pacíficamente el definirlo como un delito de peligro abstracto que, en palabras del Tribunal Supremo, *sanciona conductas capaces de crear un riesgo no permitido para el bien jurídico protegido, adelantando las barreras de protección, sin exigir la producción de un resultado lesivo ni la concreción de ese peligro como proximidad de lesión*<sup>25</sup>. Ahora bien, hay que destacar que esta clase de delitos suelen plantear dos tipos de problemas jurídico-penales:

En primer lugar, desde el punto de vista de los principios de culpabilidad y ofensividad, supone un tratamiento diferenciado de la lesión exigida para considerar afectada la salud pública como bien jurídico colectivo, de aquella idónea para castigar a un sujeto por un delito de lesiones del art. 147 CP. Sin embargo, lo cierto es que estas estructuras penales con las que se adelantan las barreras de protección resultan indispensables para el legislador para lograr una salvaguarda eficaz de bienes jurídicos colectivos, tales como el medio ambiente o la salud pública.

En segundo lugar, otro aspecto a tener en cuenta es que no debe confundirse este peligro abstracto con ausencia de verdadero peligro o con peligro presunto. Y es que desde el punto de vista de la antijuridicidad, lo que se requiere es que, además de infringir formalmente la norma penal, la conducta pueda ser potencialmente lesiva para el bien jurídico protegido. En su sentencia STS 1985/1993, de 25 de marzo, el TS ya aclaró que confundir peligro abstracto con presunto *vulneraría el esencial derecho a la presunción de inocencia. El peligro ha de ser siempre una potencialidad de daño, por lo que el peligro abstracto solo quiere decir que en el momento de la consumación anticipada con que se configura el tipo no están concretadas o*

---

<sup>23</sup> QUINTERO OLIVARES, GONZALO, ‘‘El fundamento de la reacción punitiva en el tráfico de drogas’’, en BOIX REIG, JAVIER, *Drogas: aspectos jurídicos y médico-legales*, Ensayos (Universitat de les Illes Balears), Palma de Mallorca, 1986, p. 117

<sup>24</sup> STS 1701/2000, de 7 de noviembre.

<sup>25</sup> STS 444/2005, de 11 de abril, citada en ÁLVAREZ GARCÍA, FRANCISCO JAVIER, *El delito de tráfico de drogas*, Colección *Tirant Monografías*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 25.

*determinadas [...] los sujetos cuyo bien jurídico de la salud puede verse afectado por el agotamiento de la acción, pero no que pueda faltar la posibilidad remota del daño*<sup>26</sup>.

En lo que no existe consenso es en la configuración y construcción de lo que se entiende por salud pública, quizá por la excesiva amplitud con la que el legislador redactó el tipo, habiendo principalmente dos corrientes diferenciadas.

Por un lado, hay quienes sostienen que la salud pública es un bien jurídico colectivo, autónomo y de configuración diferenciada de la salud individual al entender que la dimensión social que lo caracteriza va más allá de la mera suma de salud individual, configurándose así como un conjunto de condiciones que posibilitan el bienestar de las personas<sup>27</sup>. En consecuencia, siguiendo con este primer punto de vista podrá verse afectada la salud pública sin que haya una efectiva lesión o puesta en riesgo para la salud de un sujeto individual. El fundamento se basa en concebir la salud pública como un concepto que supera la individual, puesto que el delito se entenderá consumado desde el momento en que se elaboren, cultiven, o trafique con estas sustancias con independencia de que sean consumidas posteriormente por un sujeto<sup>28</sup>.

Por el otro lado, otro sector de la doctrina entiende que la salud pública se configura a partir de la suma de las salud individual. Para esta corriente, se hace imprescindible coger como referencia la salud individual de los sujetos al utilizar como argumento fundamental que, pese a estar reguladas en preceptos distintos, prescindir de la salud individual cuando se hace referencia a la colectiva supondría que esta quedara desvinculada de la realidad que la justifica. En definitiva, interpretan que es la salud individual la que legitima la existencia de una de carácter colectivo<sup>29</sup>.

### **2.1.2 Las conductas típicas**

De acuerdo con el artículo 368 CP, la salud pública como bien jurídico protegido se verá lesionada cuando se lleven a cabo *actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines*.

Antes de profundizar en las conductas que incluye el legislador como típicas, deben destacarse algunas consideraciones previas. En primer lugar, la redacción que otorga el Código Penal ha sido criticada por la doctrina por el uso de cláusulas abiertas y verbos nucleares con el carácter

---

<sup>26</sup> Ambas reflexiones, así como la STS citada, han sido extraídas de ÁLVAREZ GARCÍA, FRANCISCO JAVIER, *El delito de tráfico de drogas*, op. cit. p. 26.

<sup>27</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho penal. Parte especial*, op. cit. p. 591.

<sup>28</sup> ACALE SÁNCHEZ, MARÍA, *Salud pública y drogas tóxicas*, colección *Los Delitos*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 29.

<sup>29</sup> MANJÓN-CABEZA, ARACELI, "Tráfico de Drogas (I)", en ÁLVAREZ GARCÍA, FRANCISCO JAVIER, *Derecho Penal español. Parte especial (II)*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 1259.

más amplio posible, así como por incluir la expresión *o de cualquier otro modo*, consiguiendo con ello dar cabida a todo tipo de conductas que giren alrededor de la droga. Esta técnica legislativa ha permitido identificar este delito como un tipo abierto que puede atentar contra los principios de legalidad y seguridad jurídica. En segundo lugar, en relación con la autoría y la participación, de forma tradicional se ha manifestado que, dada la literalidad del precepto, se ha hecho uso de un concepto extensivo de autor en el que se abarcaban realmente distintas formas de participación. Por ello, cierta doctrina y jurisprudencia han abierto la puerta a considerar como complicidad determinadas conductas -como indicar el lugar donde es posible adquirir la droga o retrasar la entrada policial mientras se destruye- en aras de respetar el principio de proporcionalidad<sup>30</sup>.

El catálogo de conductas que el Código Penal establece bajo el marco genérico de *promover, favorecer o facilitar* son el cultivo, la elaboración, el tráfico y la posesión. Los tres verbos incluidos en la cláusula anterior permiten entender que en el tipo se están castigando todas aquellas conductas que contribuyan de alguna manera al consumo ilegal de drogas, tales como, entre otras, la cesión de un local o vivienda, las instrucciones a terceros en la venta, la intermediación típica de aquellos supuestos de recogida y entrega a terceros, la limpieza de los materiales para la elaboración y venta, o la vigilancia durante la ejecución<sup>31</sup>.

Entrando a analizar las conductas enumeradas, el *cultivo* hace referencia a los actos de siembra, plantación y recolección de aquellos elementos a partir de los que pueden obtenerse las sustancias mencionadas tanto en los Convenios Internacionales como en la propia Ley 17/1967, de 8 de abril<sup>32</sup>, siempre que cumplan con el requisito de contar con capacidad objetiva para promover, facilitar o favorecer el consumo ilegal. Es por ello que conductas como el cultivo autorizado, el destinado al autoconsumo, o el no autorizado pero inidóneo para cumplir con la exigencia de alcance a terceros, resultarán penalmente atípicos<sup>33</sup>.

Como constituye el primer hecho o momento del llamado ciclo de la droga, deberán considerarse también atípicos aquellos actos anteriores a la siembra, tales como la preparación

---

<sup>30</sup> COBO DEL ROSAL, MANUEL, *Comentarios al Código Penal. Segunda época. Tomo XI, Libro II: Título XVII, de los delitos contra la seguridad colectiva (Artículos 359 a 385)*, CESEJ Ediciones, Madrid, 2008, p. 290 y 303.

<sup>31</sup> MORALES GARCÍA, ÓSCAR, *Código Penal con Jurisprudencia*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2013, p. 840.

<sup>32</sup> La ya citada Convención de 1961, así como el Convenio de 1988, mencionan únicamente el cultivo de la adormidera, la planta del cannabis y el arbusto de coca (art. 1 letra *i*, y art. 3.1, respectivamente), dejando a un lado otras plantas y especies de las que es posible extraer sustancias objeto del art. 368 CP. Es por esa razón que en la Ley 17/1967 se dice que el cultivo debe llevarse a cabo respecto aquellas plantas destinadas a la producción de estupefacientes.

<sup>33</sup> JOSHI JUBERT, UJALA, *Los delitos de tráfico de drogas I*, ob. cit. p. 118. De una forma similar se define en el art. 11 de la Ley 17/1967, de 8 de abril.

del terreno o la compra de semillas, puesto que estas conductas no podrán subsumirse en el tipo del art. 368 CP al no considerarse iniciada su ejecución<sup>34</sup>.

La *elaboración* se incorporó a partir del Convenio de 1988 y vino a sustituir la referencia a la *fabricación* que se hacía tanto en la Convención de 1961 como en la de 1971, entendiéndose como aquella conducta con la que se realizan actos de transformación de una materia primera en otro producto que constituya una sustancia estupefaciente, droga o sustancia psicotrópica<sup>35</sup>. De nuevo, no serán penalmente relevantes aquellas conductas de elaboración que no tengan idoneidad para expandir el consumo de estas sustancias y, en consecuencia, no pongan en riesgo el bien jurídico protegido. La elaboración autorizada, la destinada al autoconsumo o la que no disponga de capacidad objetiva de difusión, no tendrán relevancia penal.

En tercer lugar, el *tráfico* es una acción que debe ser interpretada desde un punto de vista extensivo y no puramente mercantil, por lo que deben incluirse en él conductas como la venta, la donación, la permuta, la invitación al consumo, el transporte, los actos de intermediación, entre otros<sup>36</sup>, y, puesto que el tráfico de drogas no es un delito patrimonial, no se requerirá ni habitualidad en la conducta ni ánimo de lucro<sup>37</sup>.

Al no haber en la legislación nacional e internacional un concepto penal de *tráfico* de drogas, se ha interpretado por la jurisprudencia como cualquier acto que se presente apto para difundir el objeto material del delito. En algunas sentencias se dice que *el tráfico existe desde que una de las partes pone en marcha los mecanismos de transporte de la droga que el receptor había previamente convenido*<sup>38</sup>, por lo que deberán considerarse incluidos en el *iter* delictivo tanto el vendedor o donante como cualquier intermediario que, a través de la necesaria conexión mecánica, permite la trasmisión del alucinógeno, siempre en la idea de facilitar, favorecer o promover el consumo ilícito<sup>39</sup>. Asimismo, se hace extensiva esta conducta a medios de locomoción tales como embarcaciones, transporte marítimo, el interior de una maleta, el doble fondo de un vehículo, etc.

Por último, el art. 368 CP incluye la *posesión* como conducta típica siempre que, como describe el tipo, tenga como objetivo facilitar, favorecer o promover el consumo ilegal de drogas, por lo que reviste de capital importancia la distinción entre posesión para el autoconsumo y la anterior. Hay quienes utilizan criterios subjetivos atendiendo a si el sujeto es o no consumidor en relación con la cantidad de droga que posee. Y es que, de no ser así, argumentan que podrían verse

---

<sup>34</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, FRANCISCO JAVIER, *El delito de tráfico de drogas*, op. cit. p. 31.

<sup>35</sup> JOSHI JUBERT, UJALA, *Los delitos de tráfico de drogas I*, op. cit. p. 127.

<sup>36</sup> COBO DEL ROSAL, MANUEL, *Comentarios al Código Penal*, op. cit. p. 293.

<sup>37</sup> REY HUIDOBRO, L.F., *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 53.

<sup>38</sup> STS 191/2010, de 23 de febrero.

<sup>39</sup> STS 243/1997, de 22 de febrero.

afectados por la tipicidad del art. 368 CP personas más necesitadas de tratamiento que de castigo<sup>40</sup>. Otros siguen un criterio cuantitativo al entender que la cantidad de droga poseída constituye el elemento vital de esta diferenciación<sup>41</sup>.

La jurisprudencia parte de este último criterio para resolver esta cuestión: entiende que será considerada como autoconsumo la cantidad de droga que resulte de multiplicar la cantidad de consumo diario por los días de acopio, habitualmente cinco, aunque podrá modularse desde los tres a los diez en atención a la sustancia en particular<sup>42</sup>. En el caso del cannabis, se considera autoconsumo la posesión de 20 a 100g, de acuerdo con los datos proporcionados por el Instituto Nacional de Toxicología de octubre de 2001, recogidos por el Tribunal Supremo en su Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional de misma fecha. Al criterio anterior podrán añadirse otros con los que poder deducir cuál es el destino real de la droga: su grado de pureza; el hallazgo de utillaje auxiliar para su manipulación; la aparición de balanzas de precisión; la diversidad o variedad de la droga encontrada; el hallazgo de dinero en metálico no justificado por el sujeto; el valor de mercado de la droga; entre otras<sup>43</sup>.

### 2.1.3 Las conductas atípicas

La otra cara de la moneda en cuanto a la posesión de drogas es aquella cuya finalidad no es la transmisión a terceros sino la de ser consumida por el sujeto poseedor, constituyendo así el llamado *autoconsumo*. Como reconoce la doctrina, en el ámbito de los bienes jurídicos individuales el consentimiento cobra una especial relevancia, no pudiendo protegerse penalmente contra la voluntad de su titular las llamadas autolesiones. Este es el fundamento utilizado para afirmar la atipicidad de la posesión de drogas para el autoconsumo, porque aunque pueda suponer un perjuicio para la salud individual del sujeto en cuestión, no hace lo propio con el bien jurídico colectivo al no suponer un riesgo de difusión a terceros<sup>44</sup>.

Se trata de supuestos en los que esta tenencia de drogas o sustancias estupefacientes tiene por objeto satisfacer las necesidades de autoconsumo del sujeto, no suponiendo así riesgo alguno para la salud pública protegida por la norma penal<sup>45</sup>. Esta es la tendencia que puede observarse en la jurisprudencia del Tribunal Supremo incluso en momentos preconstitucionales, afirmando que realizar una interpretación teleológica del art. 344 CP (hoy art. 368 CP) *permite distinguir como se hace por gran parte de la doctrina y en muchas legislaciones extranjeras entre la*

---

<sup>40</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho penal. Parte especial*, op. cit. p. 617.

<sup>41</sup> REY HUIDOBRO, L.F., *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales*, ob. cit. p. 35.

<sup>42</sup> MANJÓN-CABEZA, ARACELI, “Tráfico de Drogas (I)”, op. cit. p. 1274.

<sup>43</sup> CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU; MIR PUIG, SANTIAGO (dirs.), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO1/2015 y LO 2/2015*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 1265.

<sup>44</sup> MANJÓN-CABEZA, ARACELI, “Tráfico de Drogas (I)”, op. cit. p. 1260.

<sup>45</sup> SOTO NIETO, FRANCISCO, *El delito de tráfico ilegal de drogas: su relación con el delito de contrabando*, ed. Trivium, Madrid, 1989, p. 192.

*tenencia o posesión impune para consumir y tenencia delictiva para traficar. En consecuencia, estima que únicamente deben castigarse las conductas que tiendan finalísticamente [...] a realizar actos aislados o habituales de tráfico o tercería, para el uso por terceras personas de las sustancias prohibidas*<sup>46</sup>.

En definitiva, se reconoce así tanto doctrinal como jurisprudencialmente que el aspecto de alteridad se configura como el elemento central del delito de tráfico de drogas para valorar la tipicidad de la conducta. Solo serán típicos los actos de posesión que tiendan a promover, facilitar o favorecer el consumo a otras personas, quedando sin castigo el consumo propio –o *autoconsumo*- y la posesión destinada al mismo<sup>47</sup>.

En este contexto es donde surge la doctrina del *consumo compartido*, entendiendo que si el autoconsumo de cada sujeto es atípico, la consecuencia lógica es que el autoconsumo de varios también lo debe ser<sup>48</sup>. Esta interpretación intenta dar solución a aquellos supuestos en los que un sujeto comparte con otros el consumo de drogas y otras sustancias estupefacientes, puesto que, además del autoconsumo propio, se está produciendo un favorecimiento al consumo para terceras personas.

Inicialmente, cierta jurisprudencia del Tribunal Supremo entendió que el consumo compartido debía tener cabida en la descripción típica del art. 368 CP, puesto que esta entrega de la sustancia constituía un acto de facilitación, favorecimiento o promoción del consumo ilegal de drogas. Así, la STS de 8 de octubre de 1979 mencionó la idea del consumo compartido para confirmar que con este tipo de consumo se está llevando a cabo un delito de tráfico de drogas. Textualmente, se afirmó que *las invitaciones, además de constituir «un consumo compartido» engendran un favorecimiento de la utilización de drogas y produce una difusión de un consumo aunque la entrega de lo consumido sea a título de liberalidad*. Otro ejemplo es la STS de 11 de febrero de 1980 en la que se condena por un delito de tráfico de drogas a dos sujetos que invitan a un tercero a varias caladas de hachís. El TS entendió que la conducta descrita coincidía con la promoción que relata el tipo y que, *de haberse tratado de un drogadicto, tampoco la conducta de los procesados sería atípica e impune pues aunque en tal caso los acusados no hubieran realizado un acto de promoción, sí que habrían facilitado el consumo del hachís*<sup>49</sup>.

El origen del actual análisis extensivo del consumo compartido como una manifestación del autoconsumo encuentra su justificación en la necesidad de encontrar espacios de atipicidad en

---

<sup>46</sup> Ambas STS (de 16 de octubre de 1973 y 14 de febrero de 1974, respectivamente) pueden encontrarse en MARAVER GÓMEZ, MARIO, ‘‘La doctrina del consumo compartido en el delito de tráfico de drogas. Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Supremo’’, InDret, 2019, p. 3.

<sup>47</sup> MARAVER GÓMEZ, MARIO, ‘‘La doctrina del consumo compartido’’, ob. cit. p. 4.

<sup>48</sup> MANJÓN-CABEZA, ARACELI, ‘‘Tráfico de Drogas (I)’’, op. cit. p. 1287.

<sup>49</sup> MARAVER GÓMEZ, MARIO, ‘‘La doctrina del consumo compartido’’, ob. cit. pp. 5 y 6.

una técnica legislativa inadecuada que, lejos de estar preocupada por ofrecer una definición precisa y ajustada de lo que debe constituir el tráfico de drogas, pretende lograr que no quede fuera del ámbito punitivo del Estado ninguna conducta relacionada con el consumo de drogas. Es por ello que en la actualidad se conciben como penalmente irrelevantes conductas como pequeñas transmisiones de drogas, donaciones compasivas o actos de compra compartida, al carecer de la capacidad difusora mínima para considerarlas incluidas en la descripción del art. 368 CP. En definitiva, algunos autores sostienen que sería absurdo aplicar el mismo régimen prohibitivo a profesionales de la comercialización de drogas y, a la vez, sobre consumidores que se organizan para adquirir y autoconsumir pequeñas cantidades de estas sustancias<sup>50</sup>.

Así, y produciendo cierta contradicción en el seno del propio Tribunal Supremo, por las mismas fechas que las sentencias anteriores comenzaron a proliferar otras en las que se afirmaba la atipicidad de conductas similares a las enjuiciadas por aquellas. Por ejemplo, la STS de 15 de diciembre de 1980 interpretaba como atípica la adquisición de hachís por parte de dos amigos para su posterior consumo. La falta de posibilidad y voluntad de difusión a terceros es lo que motivó a no considerar punible la conducta descrita. Siguiendo esta línea, otros pronunciamientos como el de la STS de 12 de julio de 1984, también reconocieron el carácter atípico del autoconsumo compartido en un supuesto en el que se habían compartido por varios sujetos unos ‘canutos’. Afirmó el TS que ese hecho *no constituye ninguno de los actos tipificados en el art. 344 CP*<sup>51</sup>.

Al igual que ocurría con el autoconsumo individual, el fundamento de esta interpretación reside en la falta de alteridad del consumo compartido al no suponer un riesgo para el bien jurídico protegido, debido a que la mayoría de relaciones tienen lugar entre consumidores y su entorno inmediato. En esta doctrina jurisprudencial se halla implícita la idea de que el delito no es únicamente la desobediencia a la ley, sino el ataque a un determinado bien jurídico que, en el supuesto actual, se configura como colectivo. Así, atendiendo al principio de lesividad, el Derecho penal únicamente encontraría justificada su intervención ante conductas que objetiva y subjetivamente tengan la capacidad de poner en peligro la salud pública<sup>52</sup>, no cumpliendo dicha exigencia el grupo de casos incluidos en el consumo compartido al carecer de la capacidad de difusión típicamente necesaria.

Con claridad lo ha venido exponiendo el Tribunal Supremo en los siguientes términos: *Pese a la amplitud de los términos utilizados por el art. 368 CP, la jurisprudencia de esta sala, de modo*

---

<sup>50</sup> DOPICO GÓMEZ-ALLER, JACOBO, *Transmisiones atípicas de drogas. Crítica a la jurisprudencia de la excepcionalidad*, Ed. Tirant lo Blanch, 1ª edición, Valencia, 2013, p. 11.

<sup>51</sup> MARAVER GÓMEZ, MARIO, ‘La doctrina del consumo compartido’, op. cit. p. 6.

<sup>52</sup> MONTERO LA RUBIA, FRANCISCO JAVIER, *Delitos contra la salud pública. Estudio práctico de la jurisprudencia del TS sobre el tráfico de drogas tóxicas*, ed. Bosch, Barcelona, 2007, p. 21.



*muy reiterado a partir del año 1993, viene considerando la inexistencia de delito en determinados supuestos: [...] 1º Insignificancia del hecho que se traduce en la irrelevancia de la conducta en cuanto al bien jurídico protegido, la salud pública. [...] 2º El delito del art. 368 CP, aunque ello no aparezca en su texto, exige [...] un especial elemento subjetivo del injusto consistente en la intención del autor relativa al favorecimiento o expansión del consumo ilícito de la sustancia tóxica, intención que queda excluida en estos supuestos en que el círculo cerrado en que se desenvuelve la conducta [...] así lo justifica<sup>53</sup>.*

Dentro del segundo grupo de supuestos anteriores, la jurisprudencia del TS ha ensayado una suerte de clasificación de casos carentes de tipicidad que, pese a que podrían encajar en la descripción del art. 368 CP, una lectura restrictiva conduce a que deben entenderse como atípicos. Estas conductas son: 1) En primer lugar, los supuestos de compra compartida o bolsa común. 2) Las invitaciones en el momento del consumo y otros supuestos de invitación socialmente aceptadas. 3) El tercer lugar lo ocupan los casos de consumo en pareja u otros similares en los que existe convivencia estrecha. 4) Por último, las llamadas donaciones compasivas o altruistas, en las que se dona droga para liberar a la persona del síndrome de abstinencia u otros perjuicios relacionados con la adicción a las drogas<sup>54</sup>. Durante las páginas que siguen se atenderá principalmente a la primera de las conductas, porque aunque son las tres primeras las que se engloban de forma genérica bajo la denominación de *consumo compartido*<sup>55</sup>, es esta la que presenta una mayor relación con la tipicidad o atipicidad de los clubes sociales de cannabis.

El nombre con el que la doctrina ha bautizado los razonamientos judiciales anteriores es la llamada *jurisprudencia de la excepcionalidad*. La razón es que el propio TS ha afirmado que la atipicidad de estos supuestos de consumo compartido es excepcional y únicamente podrá apreciarse *cuando no aparezcan como modo de encubrir conductas que realmente constituyan una verdadera y propia expansión del tráfico ilegal de estas sustancias*<sup>56</sup>. Conviene destacar que el Alto Tribunal español en modo alguno pretende establecer parámetros para una interpretación teleológica respecto a otras conductas no incluidas expresamente en la enumeración anterior, debido a que *solo excepcionalmente estas, y no otras, lo son* (atípicas)<sup>57</sup>.

Enumeradas las conductas, en lo que sí existen divergencias jurisprudenciales es en exigir la presencia de una serie de requisitos objetivos que a continuación se expondrán, o, por el contrario, atender a las circunstancias particulares del caso para declarar la atipicidad –o no– de

---

<sup>53</sup> STS 1441/2000, de 22 de septiembre, entre otras posteriores.

<sup>54</sup> DOPICO GÓMEZ-ALLER, JACOBO, *Transmisiones atípicas de drogas*, op. cit. p. 13.

<sup>55</sup> FERNÁNDEZ BAUTISTA, SILVIA, *Los clubes sociales de cannabis. Antijuridicidad e imputación personal*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 33.

<sup>56</sup> DOPICO GÓMEZ-ALLER, JACOBO, *Transmisiones atípicas de drogas*, op. cit. p. 20.

<sup>57</sup> FERNÁNDEZ BAUTISTA, SILVIA, *Los clubes sociales de cannabis*, op. cit. p. 32.

la conducta<sup>58</sup>. Siendo la primera de corte más exigente y hoy mayoritaria, una de las mayores críticas que se han erigido contra ella es la que tiene que ver con la estandarización de la prueba tasada, puesto que la exclusión de peligro para el bien jurídico protegido deberá probarse a partir de la observancia de los citados requisitos, siendo, en ocasiones, imposibles en la realidad cotidiana<sup>59</sup>.

a) *Compra compartida o bolsa común*

Esta primera conducta suele conducir a su atipicidad al no existir peligro para el bien jurídico protegido. Se afirma por la doctrina y jurisprudencia que desde el punto de vista de la salud pública no existen diferencias sustanciales entre un caso de compra y consumo individual, con uno de compra y autoconsumo entre varios sujetos. El hecho distintivo es que, en lugar de comprar uno a uno la cantidad de droga para consumir, es un sujeto el que, con el dinero de todos, adquiere dichas sustancias. Así, el Tribunal Supremo desde principios de los 80 adoptó esta visión de considerar jurídicamente equivalente un supuesto de autoconsumo individual con uno en que, por ejemplo, 16 sujetos pusieron dinero en una bolsa común para adquirir hachís para una fiesta, siendo comprada por uno de ellos (STS de 25 de mayo de 1981)<sup>60</sup>.

Entre otras que la siguieron, en la STS 211/1997, de 21 de febrero se enumeraron los siguientes requisitos que, en mayor o menor medida, pueden encontrarse referenciados en la mayoría de pronunciamientos sobre esta cuestión<sup>61</sup>:

1) Los consumidores han de ser adictos, puesto que de no reunir esta condición subjetiva el riesgo de promoción, facilitación o favorecimiento al consumo ilegal adquiriría un grado superior<sup>62</sup>. Ahora bien, apunta DOPICO GÓMEZ-ALLER que este requisito ha sido relajado por el Tribunal Supremo, ya que, al igual que no se exige para supuestos de autoconsumo

---

<sup>58</sup> Con el objetivo de no invertir la carga de la prueba, algunas sentencias han declarado la absolución del/los investigado/s en caso de no haber sido desvirtuada la presunción de inocencia demostrando que la posesión de la droga tenía como objetivo su difusión a terceros. El elemento central para esta doctrina no es la apreciación de todos los requisitos objetivos sino la práctica de la prueba habitual de un procedimiento penal. Entre otras, la SAP Las Palmas 8/2010, de 4 de febrero afirma que *esta sala tiene una duda razonable en torno a la finalidad que el acusado perseguió alcanzar con la droga localizada en su poder. No podemos afirmar, sin duda, que estaba destinada su venta a terceros [...] todo lo cual, en aplicación del principio in dubio pro reo, nos debe llevar a dictar una sentencia absolutoria.*

<sup>59</sup> DOPICO GÓMEZ-ALLER, JACOBO, *Transmisiones atípicas de drogas*, op. cit. p. 22.

<sup>60</sup> DOPICO GÓMEZ-ALLER, JACOBO, *Transmisiones atípicas de drogas*, op. cit. p. 28.

<sup>61</sup> STS de 21 de febrero de 1997. También susle hacerse mención de la STS 307/1998, de 31 de marzo.

<sup>62</sup> Esta es la tesis que sostenían sentencias como la STS 1102/2003, de 23 de julio, en la que un grupo de sujetos fueron sorprendidos cuando se disponían a consumir cocaína en el interior de un vehículo. El TS, recordando la doctrina que había comenzado a adoptar como mayoritaria, dijo que *si bien en principio la adquisición de sustancias estupefacientes para entregarlas a terceros es un acto de favorecimiento del consumo ilegal de drogas y por lo tanto constituye una conducta típica, excepcionalmente deja de serlo cuando se trata de un supuesto de autoconsumo plural entre consumidores, siempre que se dé, entre otros que enumera, el requisito que los consumidores sean ya adictos a la droga, y no personas a las que se induce a ello.*

individual, hacerlo en colectivos supondría realizar una ampliación del alcance típico del delito por vía interpretativa. En suma, los consumidores podrán ser tanto adictos como ocasionales o de fin de semana.

2) El consumo debe realizarse en un lugar cerrado. Esta exigencia tiene su fundamento en que de esta manera se evita que terceros puedan ser partícipes de la distribución y del propio consumo. Ahora bien, hay alguna jurisprudencia minoritaria que se aleja de este punto de vista, ya que, si lo fundamental para el art. 368 CP en cuanto a la posesión es su destino al consumo o al tráfico, el hecho de llevar a cabo dicho consumo en un lugar cerrado o público no se convierte en el hecho determinante<sup>63</sup>.

3) La cantidad de droga ha de ser insignificante. Este tercer elemento se constituye en la mayoría de los casos como un indicio de cuál va a ser el destino de la droga poseída. Por ejemplo, la STS 364/2008, de 12 de junio rechazó la atipicidad de una conducta de un sujeto que, tras haber manifestado que las 57 pastillas que poseía eran para autoconsumo, no supo dar mayor explicación a otras 50 que posteriormente fueron descubiertas.

4) La coparticipación en el autoconsumo debe ser referida a un pequeño grupo de drogodependientes, como acto esporádico, íntimo y sin trascendencia social. De acuerdo con alguna jurisprudencia<sup>64</sup>, este grupo de personas no debe superar la veintena o treintena, debiendo interpretarse como un criterio para valorar el riesgo de que el consumo se produzca de manera indiscriminada y con posible difusión a terceros<sup>65</sup>.

5) Los consumidores deben ser personas ciertas y determinadas. Este quinto elemento en la mayoría de las veces es utilizado como medio para conocer si la droga incautada a un determinado sujeto tiene como destino real el autoconsumo entre varios, o si, por el contrario, iba a ser destinada al tráfico<sup>66</sup>.

6) Por último, las sustancias adquiridas han de ser consumidas con carácter inmediato. De acuerdo con MARAVER GÓMEZ, sobre este último elemento existen dos interpretaciones jurisprudenciales contrapuestas: por un lado, una más restrictiva que exige que la droga sea consumida con inmediatez y ‘de una sola vez’, llegando a condenar a diferentes sujetos que iban a consumir a lo largo de la noche diferentes sustancias estupefacientes. Por el otro lado, coexiste una visión más flexible que aprecia tipicidad o atipicidad en las conductas en relación al posible

---

<sup>63</sup> DOPICO GÓMEZ-ALLER, JACOBO, *Transmisiones atípicas de drogas*, op. cit. p. 40.

<sup>64</sup> La STS de 3 de marzo de 1995 ya estableció que *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*. Citada en STS 307/1998, de 31 de marzo.

<sup>65</sup> MARAVER GÓMEZ, MARIO, ‘La doctrina del consumo compartido’, op. cit. p. 31.

<sup>66</sup> De nuevo, estableció la STS 307/1998, de 31 de marzo que *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, como sus condiciones personales*.

riesgo de difusión de la sustancia incautada, atendiendo a las circunstancias particulares del caso<sup>67</sup>.

En definitiva, existirá autoconsumo compartido cuando la sustancia estupefaciente esté destinada al consumo por varias personas y se observen las circunstancias anteriores, considerándose así que dicha actividad carece de la antijuridicidad material del art. 368 del Código Penal<sup>68</sup>.

*b) La invitación en el momento de consumo*

La segunda de las conductas es aquella en la que un sujeto consume una determinada sustancia estupefaciente, invitando a otro en este momento de la consumición. Se concibe como una conducta sin relevancia penal por la imposibilidad de difusión del consumo de drogas y, por ello, carecer de puesta en peligro para el bien jurídico protegido<sup>69</sup>.

Señala la doctrina que los pronunciamientos judiciales suelen hacer referencia a una serie de requisitos para acabar apreciando la atipicidad de la conducta: que la cantidad de droga sea mínima; que tenga carácter esporádico; que el invitado sea una persona concreta y determinada; que el invitado sea adicto a la droga<sup>70</sup>; que la transmisión tenga carácter gratuito; o que la invitación se realice en un marco de consumo común.

*c) Consumo en pareja o análoga relación de convivencia estrecha*

Otra conducta de las que se incluyen en la categoría de consumo compartido es la que tiene lugar mediante autoconsumo, donaciones o invitaciones en el ámbito de relaciones de convivencia. Como apunta DOPICO GÓMEZ-ALLER, lo determinante en estos supuestos pivota sobre dos aspectos: por un lado, cobra relevancia, no tanto la relación de pareja, sino el hecho de existir convivencia entre ambos sujetos. Se elimina así cualquier indicio de tráfico de la sustancia estupefaciente poseída. Por otro lado, un segundo factor es que, como se ha venido reiterando durante las páginas de este trabajo, carece de relevancia jurídico-penal el hecho de

---

<sup>67</sup> MARAVER GÓMEZ, MARIO, ‘‘La doctrina del consumo compartido’’, op. cit. p. 33.

<sup>68</sup> MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, JOSÉ ANTONIO, *El delito de tráfico de drogas y la atipicidad de su tenencia*, Ed. Bosch, Barcelona, 2012, p. 43.

<sup>69</sup> Es destacable la SAP Huelva 98/2009, de 20 de abril, en la que afirma que *de entrada debemos desechar la idea de tráfico consistente en el que el poseedor material de la droga la comparte con sus amigos. El art. 368 CP no tipifica la conducta de consumidor o toxicómano que consume con sus compañeros aquello que les une momentáneamente y que puede erigirse en desdicha común.*

<sup>70</sup> Aunque, como señala DOPICO GÓMEZ-ALLER, JACOBO, *Transmisiones atípicas de drogas*, op. cit. p. 63, en caso de ofrecimiento a persona no consumidora la valoración como atípica de la conducta debe ser la misma. Y es que la falta de riesgo de difusión supraindividual, propio de los delitos que se están analizando en este trabajo, la convierten en una conducta sin trascendencia social alguna.

consumir pequeñas cantidades de estas sustancias en un domicilio, puesto que desaparece cualquier posibilidad de afectación del bien jurídico protegido por la norma penal<sup>71</sup>.

*d) Donaciones compasivas o altruistas*

Por último, la cuarta conducta considerada atípica por la doctrina y jurisprudencia mayoritarias se refiere a aquella en la que un sujeto dona a otro una pequeña cantidad de droga, con el fin de garantizar su bienestar o evitarle un perjuicio derivado de los efectos del síndrome de abstinencia. Como ocurrió en otros supuestos, en el seno del Tribunal Supremo se produjeron pronunciamientos contradictorios<sup>72</sup> acerca de la tipicidad o carencia de ella de estas conductas, pero, superado este desencuentro conceptual, lo cierto es que actualmente está reconocida como carente de relevancia penal por no afectar al bien jurídico protegido.

De forma breve, los requisitos que se exigen por la jurisprudencia son<sup>73</sup>: En primer lugar, que no se produzca contraprestación por la droga donada, puesto que así se confirma que el interés del sujeto activo no es la de ofertar ilegalmente esta sustancia sino la de actuar en favor del adicto. Segundo, que el donatario sea familiar o allegado del donante. De nuevo, se trata de un elemento que permite atender a que se trata de un acto en favor de la persona que recibe la droga. En tercer lugar, que la donación adquiera como finalidad la evitación de las manifestaciones del síndrome de abstinencia. Por último, el cuarto requisito es el que exige que se trate de cantidades de droga mínimas, destinadas realmente al fin anterior<sup>74</sup>.

---

<sup>71</sup> La STS 1709/1993, de 2 de julio ya apuntó que *cuando en el domicilio o ámbito de convivencia de dos personas se encuentra depositada o guardada la droga en cuantía que no excede de los niveles de un normal consumo, [...] ejercen una posesión compartida de la droga en la que es muy difícil apreciar una conducta de facilitación. [...] No existe en tal comportamiento peligro común y general para el bien jurídico colectivo de la salud pública, ya que se realiza por los cónyuges como un acto más de su ordinaria convivencia en el domicilio común.*

<sup>72</sup> Por un lado, se puede traer a colación la STS 6554/1994, de 14 de octubre, en la que el Tribunal Supremo declara *que la entrega de sustancias psicotrópicas [...] a una persona ya drogadicta, cualquiera que sea la intención que la presida, incluso la de ayudarla a calmar su estado de carencia, constituye el ilícito penal definido en el precepto más arriba al demostrar una conducta favorecedora del consumo [...] pues facilitar más droga en tales casos propicia el mantenimiento de la dependencia y, lo que puede ser peor, el abandono curativo que se siga o incluso la ruina completa de la persona que se pretende auxiliar.* Por otro lado, y apuntando en dirección opuesta, la STS 789/1999, de 18 de septiembre -entre otras- establece que *los supuestos en los que un familiar o persona allegada proporciona pequeñas cantidades de droga con la sola y exclusiva idea de ayudar a la deshabitación, o a impedir los riesgos que la crisis de abstinencia origina [...] no pueden suponer delito si de ninguna manera se potencian los actos o verbos contenidos en el artículo 344 del Código.*

<sup>73</sup> Para una amplia exposición jurisprudencial de estos requisitos, así como la diferenciación de las dos líneas -punitiva y flexible- acogidas por los tribunales españoles, véase DOPICO GÓMEZ-ALLER, JACOBO, *Transmisiones atípicas de drogas*, op. cit. pp. 75 a 99. En su monografía, este autor expone de forma crítica que la conocida como 'jurisprudencia de la excepcionalidad' hace referencia a la 'línea dura' de interpretación de estas conductas en el TS, requiriendo su observancia para la declaración de atipicidad.

<sup>74</sup> STS 665/2014, de 16 de octubre apuntó que *la tesis de la ausencia de antijuridicidad, en ciertos supuestos de entrega de drogas a parientes o allegados, no debe olvidarse que siempre se ha tratado de casos de facilitación de pequeñas cantidades destinadas a aliviar el síndrome de abstinencia.*

## 2.2 La legislación administrativa

La protección y salvaguarda de la seguridad ciudadana, fin al que han aspirado la práctica mayoría de los ordenamientos jurídicos, puede conseguirse sin acudir necesariamente a la respuesta punitiva. Si bien es cierto que la existencia de un bien jurídico puede requerir la protección de las normas penales, ello no resulta suficiente, en un Estado que pretenda calificarse de democrático y de Derecho, para legitimar el ejercicio del *ius puniendi*.

Hace falta, además, que la intervención penal sea necesaria, debido a que la doctrina actual considera que el Derecho penal se configura como el último recurso *-última ratio-* a utilizar cuando no haya otros menos lesivos<sup>75</sup>. Es por ello que, en el caso español y para la cuestión que ocupa el presente trabajo, resulta de interés hacer una breve mención a la legislación administrativa.

### 2.2.1 La Ley 17/1967, de 8 de abril, de Estupefacientes<sup>76</sup>

Como se vio al inicio de este trabajo, las sustancias estupefacientes, entre las que se incluye el cannabis, están fiscalizadas internacionalmente en la Convención Única de Estupefacientes de 1961. La adaptación de esta legislación internacional a nivel interno se llevó a cabo mediante la adopción de la Ley 17/1967, de 8 de abril, por la que se actualizan las normas vigentes sobre estupefacientes y adaptándolas a lo establecido en el convenio de 1961 de Naciones Unidas.

Al igual que ocurría en el articulado de la citada Convención, el principio general que rige la ley española es que se considerarán ilícitas *todas las operaciones de cultivo, adquisición, enajenación, importación, exportación, depósito, almacenamiento, transporte, distribución y tránsito de sustancias estupefacientes que sean realizadas contrariamente a las disposiciones el presente Ley o con incumplimiento de los preceptos de la misma* (art. 15). El régimen de autorizaciones previsto se construye a partir de diferenciar aquellas sustancias incluidas en la Lista IV de todas las demás. Para las primeras, consideradas artículos o géneros prohibidas, se establece que *no podrán ser objeto de producción, fabricación, tráfico, posesión o uso, con excepción de las cantidades necesarias para la investigación médica y científica, incluidos los experimentos clínicos con dichos estupefacientes que se realicen bajo la vigilancia y fiscalización de la Dirección General de Sanidad* (art. 2.2). Para las segundas, se permite el uso para fines *industriales, terapéuticos, científicos y docentes autorizados con arreglo a la presente Ley* (art. 22).

---

<sup>75</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, MARÍA DOLORES, “Los límites del *ius puniendi*”, en Anuario de Derecho penal y Ciencias penales, Tomo 47, Fasc/Mes 3, 1994, pp. 98 y 99.

<sup>76</sup> Por su claridad expositiva se ha utilizado para la redacción de este subepígrafe el análisis de ÁLVAREZ GARCÍA, FRANCISCO JAVIER, *El delito de tráfico de drogas*, op. cit. pp. 60 a 65.

Con base en lo anterior, las conductas de *cultivo* (art. 8), *fabricación* (art. 12), *tráfico* (arts. 16 a 19), *posesión, uso y consumo* (arts. 20 a 24), están sujetas a un riguroso régimen de autorizaciones que conducen a considerar, como ha hecho la jurisprudencia española, que la licitud penal del autoconsumo no debe conllevar automáticamente lo propio en el ámbito administrativo-sancionador<sup>77</sup>.

### **2.2.2 La Ley 4/ 2015, de 30 de marzo, de seguridad ciudadana**

Declarada la ilicitud de las conductas anteriores por imperativo internacional, la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, recoge un elenco de infracciones entre las que se encuentran algunas vinculadas a esta tenencia o consumo de sustancias estupefacientes.

En la propia Exposición de Motivos de la Ley se reconoce que se han rescatado las sanciones que ya estaban previstas en su predecesora, la Ley 1/1992, de 21 de febrero, incluyéndose otras vinculadas a conductas dirigidas a favorecer el consumo de estas sustancias. El principio nuclear vuelve a ser la implantación de un régimen de corte prohibicionista, declarando como infracciones graves *el consumo o la tenencia ilícitos de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, aunque no estuvieran destinadas al tráfico, en lugares, vías, establecimientos públicos o transportes colectivos, así como el abandono de los instrumentos u otros efectos empleados para ello en los citados lugares* (art. 36.16). Además, otra de las conductas rescatadas de la Ley de 1992 es la que también declara como infracción grave *la tolerancia del consumo ilegal o el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en locales o establecimientos públicos o la falta de diligencia en orden a impedirlos por parte de los propietarios, administradores o encargados de los mismos* (art. 36.19). En síntesis, ambas conductas tipifican como sanción administrativa, por un lado, la tenencia ilícita de drogas para el autoconsumo, siempre y cuando se trate de vías o lugares

---

<sup>77</sup> Algunos pronunciamientos recientes como la STS 698/2016, de 7 de septiembre, que se volverán a traer a colación en futuros apartados de este trabajo, recuerdan que *se considera ilícita toda utilización o ingesta de la droga por diversas vías orgánicas que no sea aquella que esté expresamente autorizada por tener finalidad terapéutica o positiva para la salud. [...] Que ese autoconsumo no sea punible no lo convierte en legal*. A esta conclusión se llega a partir de una mención a la STS 1813/1994, de 17 de marzo, en la que ya se hizo referencia a que *el recurrente está confundiendo la ilicitud genérica de un acto dentro del ordenamiento jurídico con la ilicitud penal, cuando esta es sólo es una parte de aquella ilicitud acotada por las definiciones típicas de la ley punitiva, esto es, la antijuricidad tipificada*, llegando a la conclusión de que *todo consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o sicotrópicas que no entre en los supuestos expresamente autorizados por los Convenios y las normas administrativas vigentes en España, constituye un "consumo ilegal"*.

públicos<sup>78</sup>, y, por otro lado, la tolerancia de propietarios, administradores o encargados de locales abiertos al público del consumo de estas sustancias en su interior<sup>79</sup>.

Una de las conductas novedosas incorporadas en la Ley 4/2015 es la que tipifica como infracción grave *el traslado de personas, con cualquier tipo de vehículo, con el objeto de facilitar a éstas el acceso a drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que no constituya delito* (art. 36.17), castigando así los llamados ‘taxis de la droga’. La segunda conducta que resulta original es la que considera ilícita *la ejecución de actos de plantación y cultivo ilícitos de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en lugares visibles al público, cuando no sean constitutivos de infracción penal* (art. 36.18). Se castiga así el cultivo para el autoconsumo, irrelevante desde la óptica penal, siempre que sea visible por terceros al estar en lugares visibles al público.

En definitiva, y tras este sucinto análisis de la legislación administrativa, se puede llegar a una primera y anticipada conclusión relativa a la relación entre la legislación penal y administrativa-sancionadora que rodea las conductas vinculadas a las sustancias estupefacientes y psicotrópicas. Y es que, pese a su posible atipicidad penal por considerarse no lesivas del bien jurídico protegido, ello no conduce automáticamente a que carezcan de ilegalidad en un sentido amplio. Como se ha podido comprobar, por mandato internacional se considera ilícito cualquier acto en el que medie una droga, sea para cultivarla, ofertarla a terceros, fabricarla, usarla o poseerla, aun con fines de autoconsumo. En suma, que no sean punibles penalmente no los convierte en legales.

### **3. LOS CLUBES SOCIALES DE CANNABIS, ¿UNA MODALIDAD DE CONSUMO COMPARTIDO?**

La llamada ‘jurisprudencia menor’ de Juzgados y Audiencias Provinciales ha tenido varias oportunidades para manifestarse acerca la tipicidad o atipicidad de la actividad de los clubes sociales de cannabis.

---

<sup>78</sup> Entre otros, resulta interesante el reciente pronunciamiento del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 2 de Jaén, de fecha 4 de marzo de 2022, en el que se declara no ajustada a Derecho una sanción de 601€ impuesta a un ciudadano en virtud del citado art. 36 de la Ley 4/2015, al ser encontrado en su vehículo con una cantidad -pequeña- de estupefacientes. El razonamiento del Juez es que fue sancionado dentro de su vehículo, no en la vía pública tal y como declara textualmente el precepto, por lo que *hemos de aplicar tal criterio restrictivo al hecho que nos ocupa, dado que la sustancia estupefaciente aprehendida al hoy demandante lo fue en el interior de su vehículo, el cual no puede ser equiparado de forma extensiva o analógica a lugares públicos sin vulnerar el citado principio de legalidad y tipicidad*(art. 25 CE), *toda vez que en materia sancionadora está prohibida tanto la analogía como las interpretaciones extensivas en contra del reo, así pues hemos de concluir que no pueden considerarse tipificados los hechos sancionados en la citada norma en el artículo 36.16 de la LO 4/2015.*

<sup>79</sup> Como señala FERNÁNDEZ BAUTISTA, SILVIA, *Los clubes sociales de cannabis*, op. cit. p. 25, en relación al objeto del presente trabajo resulta de difícil aplicación este precepto, porque los clubes sociales de cannabis no son locales abiertos al público sino de acceso restringidos a los socios de dicho club.



Este tipo de asociaciones, pese a tener algunos precedentes en los setenta y ochenta sobre todo en ciudades como Barcelona o Madrid, encuentra su génesis con el nacimiento de la Asociación Ramón Santos de Estudios del Cannabis (ARSEC), en 1991. A raíz de su éxito, comenzaron a proliferar en todo el territorio otras asociaciones con características, nombres y objetivos similares, llegando a formalizar en 1996 la llamada Coordinadora Estatal por la Normalización del Cannabis, sita en Barcelona hasta el año 2002. La citada ARSEC, con el objetivo de comenzar con una actividad de cultivo colectivo para autoconsumo, plantea en 1994 al fiscal de Cataluña que, debido a que el TS se ha pronunciado sobre la atipicidad del autoconsumo, el cultivo para cubrir estas necesidades personales tampoco debería serlo. Siendo la respuesta del fiscal beneficiosa para sus intereses, puesto que el cultivo para el autoconsumo de forma abstracta no se venía considerando típica, lo cierto es que, tras una primera absolución por la AP de Tarragona, el TS acabó condenando en 1997 a los miembros de dicha asociación por tráfico de drogas<sup>80</sup>.

Dejando a un lado antecedentes históricos, lo cierto es que este tipo de asociaciones y su impacto en la sociedad ha ocasionado que más de treinta años después de su nacimiento continúen estando presentes en la mayoría de grandes ciudades españolas. De hecho, en 2014 y 2017 respectivamente, comunidades autónomas como Cataluña y Navarra promulgaron dos leyes con las que otorgarles un paraguas de legalidad, siendo, no obstante, declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional.

Volviendo al terreno jurisprudencial, señala la doctrina que más de diez Audiencias Provinciales y muchos Juzgados de lo Penal se han venido manifestando los últimos años en favor de la atipicidad de la conducta, bien de forma directa y referido a un supuesto de asociación de consumidores de cannabis o, para lo que cobra interés en este trabajo, de forma indirecta y referido a un supuesto de cultivo para el autoconsumo de una o varias personas<sup>81</sup>. A fin de conocer cuáles han sido los argumentos sostenidos por estos órganos judiciales, a continuación van a exponerse algunos de estos pronunciamientos, tanto de carácter absolutorio como condenatorio, que enjuiciaban las conductas de estas asociaciones.

Comenzando por aquellas sentencias condenatorias, el fundamento común es el incumplimiento de los requisitos antes enumerados para la apreciación de autoconsumo, poniendo el énfasis especialmente en el elevado número de socios agrupados -incumpliendo así el requisito relativo a la reducción del grupo y su perfecta identificación-, o la inmediatez y gratuidad del consumo.

---

<sup>80</sup> MONTAÑÉS SÁNCHEZ, VIRGINIA, “Evolución del activismo cannábico en España”, en *Las sendas de la regulación del cannabis en España*, MARTÍNEZ ORÓ (Ed.), Edicions Bellaterra, Barcelona, 2017, pp. 145-150.

<sup>81</sup> MUÑOZ SÁNCHEZ, JUAN, “La relevancia penal de los clubes sociales de cannabis. Reflexiones sobre la política de cannabis y análisis jurisprudencial”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 17-22, 2015, p. 24.

En primer lugar, la SAP Zaragoza 132/2012, de 16 de abril presenta como hechos probados: un sujeto, presidente en 2010 de la asociación ‘Estudios para el Cannabis de Aragón’, era el encargado de comprar y repartir en el local sustancias estupefacientes para el consumo de sus miembros. El Juzgado de Instrucción nº. 2 de Zaragoza absolvió al sujeto de un delito contra la salud pública, al entender que se trataba de un supuesto de consumo compartido. El Ministerio Fiscal interpuso recurso contra esta sentencia y, de forma contraria a lo dispuesto por el Juzgado, la Audiencia Provincial alegó lo siguiente: una vez recordados los requisitos de dicha conducta atípica, declaró que en este supuesto no concurre ni que el consumo sea esporádico e íntimo, puesto que la asociación tenía 1.000 socios inscritos; ni que ese consumo sea entre un pequeño grupo de drogodependientes, por las mismas razones; y ni que ese consumo sea inmediato y sin contraprestación, puesto que los socios adquirirían por entre 5 y 10 euros las cantidades de drogas en el local. Por todo ello, la AP concluyó que *se trata pues de un delito contra la Salud Pública por tráfico de drogas de las que no causan grave daño a la salud, tipificado en el artículo 368 del Código Penal vigente.*

En segundo lugar, la SAP Pontevedra 93/2014, de 22 de abril, presenta como hechos los siguientes: un sujeto constituyó en 2008 y junto a otras personas la ‘Asociación Pontevedresa de Estudios sobre el Cannabis (APEK)’. Contraviniendo con sus propios estatutos, se decidió plantar marihuana en el local para su posterior venta por parte del mencionado sujeto. El Juzgado de lo Penal nº. 1 de Pontevedra decidió condenarlo por un delito de tráfico de drogas del art. 368 CP, interponiendo recurso y alegando su absolución por consumo compartido. La AP comienza recordando que *la adquisición de las sustancias a que se refiere el art. 368 CP, para entregarlas a terceros es un acto de favorecimiento del consumo ilegal, y, por tanto, una conducta típica y solo excepcionalmente dejará de serlo cuando se trate de un supuesto de autoconsumo plural entre consumidores.* Seguidamente, vuelve a reconocer la relevancia que tiene la observancia de los requisitos tradicionales de estas conductas, llegando a concluir que ninguna de ellas se dan en este caso: el consumo no se daba en un lugar cerrado sino que los socios adquirirían la droga y se la llevaban para su posterior consumo individual; no se realizaba el consumo entre un grupo reducido de personas sino que, como quedó probado, se hace mención hasta cerca de 190 personas que no se conocían entre sí; por último, no se trataba de un consumo inmediato, puesto que los consumidores se llevaban la sustancia para consumirla cuando estimaran oportuno. Con todo ello, desestimó el recurso de apelación interpuesto por el sujeto condenado por un delito de tráfico de drogas, confirmando así la sentencia del Juzgado de lo Penal.

A pesar de los argumentos expuestos en los pronunciamientos anteriores, lo cierto es que esta jurisprudencia menor se caracterizó hasta 2015 por considerar de forma mayoritaria como una modalidad de consumo compartido la actividad desarrollada en los clubes sociales de cannabis.

De forma cronológica y en aras de observar cuáles eran los fundamentos sostenidos por las Audiencias, es el turno ahora de exponer algunas resoluciones judiciales en sentido inverso a las analizadas.

En primer lugar, la SAP Guipúzcoa 250/2009, de 6 de julio. Los hechos fueron los siguientes: en el marco de una investigación policial, se procesa a cinco sujetos por presuntamente haber cometido un delito contra la salud pública. Estos sujetos crearon una asociación llamada ‘Ganjazz Art Club’, fundada en enero de 2002 e inscrita en el Registro de Asociaciones del Gobierno Vasco. Se decide en 2007 y mediante acuerdo realizar actos de cultivo compartido para posterior consumo del cannabis, siendo ratificado por 25 de los socios de dicha Asociación. Uno de estos sujetos es socio, dirigente y partícipe de ella por lo que, respecto a él, la Audiencia Provincial estimó que, al no haber en el sujeto finalidad expansiva del consumo, al tener poca relevancia cuantitativa la sustancia incautada por los agentes de Policía, al no haber sido intervenidos útiles aptos para la distribución de la droga, y al no haber sido aprehendida cantidad de dinero alguna, la conducta debía considerarse atípica. El razonamiento fue que *si el autoconsumo o consumo compartido en la forma determinada por el Tribunal Supremo en su jurisprudencia no tiene encaje en el delito del art. 368 del CP*, en casos como el presente en que se da un cultivo compartido de cannabis sativa, que para la obtención del sustancia prohibida no es necesario ningún proceso químico alguno [...] y cuya finalidad es el posterior consumo del producto obtenido por los propias personas que lo cultivaron, no parece que se genere un riesgo sobreañadido al propio que tiene lugar en los supuestos propio de autoconsumo o consumo compartido de marihuana o hachís comprado, más si cabe cuando toda esta actividad era llevada a cabo entre los 25 socios antes mencionados. Así, se decidió la absolución del sujeto en cuestión.

Un segundo pronunciamiento que cabe traer a colación es el de la SAP Álava 377/2012, de 10 de agosto. Como hechos, el Juzgado de Instrucción de Amurrio acordó el sobreseimiento libre y archivo de las diligencias contra una asociación en la que sus miembros se dedicaban al cultivo y consumo del cannabis, por considerarse no constitutivas de delito. La Audiencia, como consecuencia del recurso del Ministerio Fiscal por entender que la conducta no encaja en la doctrina del consumo compartido, argumentó lo siguiente: 1) Que, pese a no exigirse por la jurisprudencia que los socios sean consumidores, en el presente caso sí lo son, puesto que así se desprende tanto de la lectura de los Estatutos, como de la testifical de los socios de la asociación Pannag. 2) Que el consumo se llevaba a cabo dentro de las instalaciones de la citada asociación, por lo que se cumple el requisito de llevarlo a cabo en un lugar cerrado. 3) Que el número de socios era de 300, siendo relativamente pequeña la cantidad a consumir si se repartía proporcionalmente entre ellos. Además, entiende que este número no es incompatible con el requisito de realizar el consumo en grupos reducidos, puesto que, de forma obvia, según dice,

no van a realizar el consumo compartido los 300 socios a la misma vez. 4) Por último, señala que los socios son personas concretas e identificadas.

Pero, además, recuerda el razonamiento de corte subjetivo del pronunciamiento de la SAP Guipúzcoa de 2009 anterior, para alegar que *no puede olvidarse, según la propia redacción del indicado precepto legal, que es un elemento subjetivo de todo el tipo penal, y por ende también de los actos de cultivo, que concurra en quien realiza la acción, además de la conciencia del carácter nocivo de la sustancia, la intención de promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de terceras personas*. Esto, sumado a que no encontraron utensilios para la distribución de la droga ni dinero en efectivo, conduce a la Audiencia a desestimar el recurso del Ministerio Fiscal y confirmar la absolución de los investigados por concurrir un supuesto de consumo compartido.

Por último, la tercera resolución a mencionar es la SAP Baleares 343/2014, de 9 de diciembre. Los hechos fueron los siguientes: los dirigentes de la ‘Asociación Green Lemon’ fueron encausados en un procedimiento por el Juzgado de lo Penal nº. 1 de Ibiza, declarando su absolución por no observarse típica la conducta enjuiciada. Interpuesto recurso por el Ministerio Fiscal, la Audiencia llega a la conclusión, de nuevo poniendo énfasis en un elemento subjetivo, que *no contamos con datos suficientes que permitan inferir que el cultivo de la marihuana promovido por la asociación y la sustancia ocupada en su domicilio tuviera como destino o finalidad promover, favorecer o facilitar el consumo fuera de quienes tenían la condición de socios consumidores*.

A ella llega a partir de los siguientes elementos: 1) El primer argumento destaca por especificar que los sujetos hayan constituido esta organización para el cultivo y consumo de drogas, en lugar de hallarse en la clandestinidad del mercado negro. Resulta quizá más una exposición de política criminal que requisito que requiera la jurisprudencia tradicional para apreciar consumo compartido. 2) La existencia de 455 socios no es incompatible, según la Audiencia, con el requisito de consumo en grupo reducido. 3) La sustancia era consumida en el interior del local y nunca puesta a disposición de terceros. Con todo lo anterior, y siguiendo la lógica de las sentencias anteriores, declara la inobservancia de delito contra la salud pública.

En definitiva, y sin intención de sobrepasar el ánimo ilustrativo de las líneas anteriores, los argumentos esgrimidos de forma mayoritaria para considerar atípica la actividad de estas asociaciones se fundamentaron en que los partícipes estaban debidamente determinados e identificados -pese a sobrepasar varios centenares en algunos supuestos- y se llevaban a cabo los

actos de cultivo con un fin de autoconsumo y sin voluntad de expansión de las sustancias<sup>82</sup>. Se trataban, en suma, de conductas subsumibles en la doctrina del *consumo compartido*.

Pero, habiendo declarado el Tribunal Supremo en 1997 que la conducta de estas asociaciones es punible por tratarse de un acto *característicamente peligroso para la salud pública*<sup>83</sup>, lo cierto es que se produjo durante algunos años cierta inseguridad jurídica sobre la respuesta penal que debía ofrecerse. Sumado a ello la ya mencionada voluntad de algunos legisladores autonómicos de ofrecerles cobertura legal, así como el aumento cuantitativo de asociaciones inscritas en registros públicos, ayudó a instaurarse en el imaginario colectivo la falsa creencia acerca de la licitud de estas conductas. No obstante, la dirección que ha adoptado el Tribunal Supremo desde 2015 ha facilitado la delimitación jurídico-penal de los clubes sociales de cannabis en un sentido diametralmente opuesto, tal y como se tendrá ocasión de comprobar.

#### **4. LA IMPORTANCIA DE LA STS 484/2015, DE 7 DE SEPTIEMBRE: EL CONOCIDO COMO ‘CASO EBERS’**

Hasta el año 2015 el Tribunal Supremo no había tenido oportunidad de cuestionarse la relevancia en el ámbito penal de este tipo de asociaciones. El origen de esta sentencia es el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la SAP Vizcaya 42/2014, de 16 de junio, y, debido a la ya mencionada disparidad de criterios en los fallos de las distintas Audiencias Provinciales, el TS decidió elevar el asunto al Pleno Jurisdiccional de la Sala Segunda, dictando sentencia el 7 de septiembre de 2015.

A grandes rasgos, la sentencia casada falló en favor de los acusados declarando su absolución de un delito de tráfico de drogas por subsumirse en un supuesto de consumo compartido, tal y como venían mayoritariamente manifestando los pronunciamientos de la jurisprudencia menor. Al igual que en estos, la Audiencia Provincial utiliza como elementos para enjuiciar la conducta de los sujetos una supuesta falta de alteridad que originaría su atipicidad, alejándose así de los requisitos jurisprudenciales que ella misma enumera. Asimismo, recuerda que al igual que el autoconsumo, el cultivo con dicha finalidad también debe considerarse irrelevante penalmente, puesto que no se produce lesión alguna para el bien jurídico al no trascender el consumo de

---

<sup>82</sup>Como señala FERNÁNDEZ BAUTISTA, SILVIA, *Los clubes sociales de cannabis*, op. cit. p. 48, muchos de estos pronunciamientos de las audiencias, algunos de ellos expuestos en este trabajo, sostenían la atipicidad de las conductas enjuiciadas sobre la base, no de los requisitos tradicionales exigidos por el Tribunal Supremo, sino, por el contrario, sobre argumentos de corte subjetivo y atendiendo a la voluntad de los sujetos de favorecer o promocionar el consumo ilegal de las sustancias consumidas.

<sup>83</sup>Esta STS 1377/1997, de 17 de noviembre, enjuiciando el supuesto antes mencionado de la asociación ARSEC, argumenta que *el cultivo de plantas que producen materia prima para el tráfico de drogas es un acto característicamente peligroso para la salud pública, no obstante que en el caso no se haya llegado a producir un peligro concreto. La cuestión de la idoneidad de la que se habla en la sentencia, consiguientemente, no depende de la concreción del peligro, sino exclusivamente de la abstracta adecuación al mismo que ha establecido el legislador*.

aquellos sujetos que se han comprometido para participar en la plantación, recolección y posterior consumo de la sustancia.

Como último aspecto a destacar, la SAP enumera una serie de circunstancias que la ayudan a argumentar en favor de la atipicidad de la conducta del presidente, secretario, tesorero y de dos socios de la Asociación de Estudios y Usuarios del Cáñamo 'EBERS'. En primer lugar, recoge un argumento ya visto anteriormente relativo a la decisión -considerada por ella positivamente- de dichos sujetos de constituir una asociación en la que llevar a cabo estos actos de cultivo, elaboración y consumo de una sustancia estupefaciente, sin incurrir en la clandestinidad de adquirirla en el mercado negro. Para la AP, sería un error equiparar cualquier iniciativa en favor del consumo de cannabis con una actitud favorecedora de un delito contra la salud pública. En segundo lugar, decide traer a colación otros pronunciamientos de Audiencias para equiparar el que es objeto de recurso con aquellos. En tercer lugar, decide no poner énfasis en el elevado número de socios de la asociación, 290 que se hayan reconocido judicialmente, alegando que no existía ánimo de lucro en ningún dirigente y que, además, la actividad de la asociación no respondía a un 'patrón libre' sino a una estricta política de pertenencia a ella, evitando así el ánimo difusión con terceros. Textualmente, dijo que *la promoción, facilitación o favorecimiento del consumo de terceros [...] no depende de un criterio cuantitativo*. En cuarto lugar, destacó el MF que se desconocía dónde era consumida parte de la droga entregada a los socios, puesto que en ocasiones sobrepasaba la cantidad media razonable. De nuevo, la AP vuelve a sortear esta cuestión diciendo que la dispensación de una cantidad superior a la diaria estipulada resulta totalmente razonable, puesto que así se evita que los socios diariamente estén físicamente en las dependencias de la asociación. En quinto y último lugar, resta de nuevo relevancia a la elevada cantidad de droga incautada por las autoridades policiales en el interior del local, argumentando que, de hacer un reparto proporcional entre todos los socios, la valoración en cuanto a esta cantidad no puede obtener la nota de 'excesiva'.

Con todo lo anterior concluye que la sentencia ha de ser absolutoria, puesto que de ello no puede inferirse un ánimo en los sujetos acusados de favorecer, promocionar o facilitar el consumo ilegal de drogas en favor de terceros. Es sobre esto que la STS 484/2015, de 7 de septiembre, aporta determinados argumentos que, pese haber podido levantar ciertas discrepancias doctrinales y jurisprudenciales<sup>84</sup>, han sido los que hasta la fecha han fundamentado pronunciamientos judiciales posteriores en esta materia.

---

<sup>84</sup> MUÑOZ SÁNCHEZ, JUAN, "La relevancia penal de los clubes sociales de cannabis", op. cit. p. 46, estima de forma opuesta que la conducta enjuiciada por la presente STS no encaja en la descripción típica del delito de tráfico de drogas del art. 368 CP. La actividad consistente en cultivar el cannabis necesario para el consumo de sus miembros no adquiere la idoneidad necesaria para la difusión de la sustancia cultivada hacia terceros. Según este autor, se trata de una conducta que, lejos de participar de la oferta -

De forma preliminar, el TS comienza recordando que el entorno normativo en el que operan los clubes sociales de cannabis no es precisamente favorecedor de conductas que tengan que ver con sustancias estupefacientes. Tanto los diferentes Convenios Internacionales y Decisiones comunitarias aplicables en España desde los años sesenta, como la legislación administrativa vigente, provocan que, en opinión del Tribunal, se plantee difícil armonizar el carácter prohibicionista de esta legislación con una actividad consistente en el cultivo de cannabis periódico para su posterior entrega a los miembros de una asociación de casi trescientos miembros. Asimismo, en relación con el propio art. 368 CP, establece que su finalidad político criminal es la de proteger un bien jurídico supra individual como es la salud pública contra conductas de consumo o cultivo ilegal. Pero, con el ánimo de mitigar la amplitud del tipo, recuerda que se viene aceptando por la jurisprudencia de forma pacífica que conductas sin difusión a terceros podrán considerarse penalmente irrelevantes.

Entrando a valorar el caso concreto, establece como punto de partida que los requisitos tradicionales que han servido para valorar la atipicidad del consumo compartido deben considerarse orientadores y en función del supuesto y sus particularidades, al entender que *no es función de la jurisprudencia [...] establecer una especie de listado como si se tratase de los requisitos de una licencia administrativa*. El énfasis, en suma, deberá ponerse sobre el potencial difusor de la conducta de los sujetos, entendiendo en este caso que esta sobrepasa los límites de la atipicidad admitidos por la doctrina del TS por dos razones principalmente.

De un lado, el Tribunal Supremo entiende que en la actividad de la asociación sí existe riesgo potencial de difusión de la droga a terceras personas al no tener la capacidad suficiente para controlar el peligro que supone el cultivo de tales cantidades de cannabis, que posteriormente serán entregadas a sus miembros. Según el Tribunal, hay un salto cualitativo y cuantitativo entre el consumo compartido entre amigos o conocidos, en los que uno se encarga de adquirir la droga con la aportación del resto del grupo, con una organización con una estructura metódica e institucionalizada, como es el caso de la asociación 'EBERS'. Lo primero se entiende desde hace décadas subsumible en la doctrina del consumo compartido. En cambio, lo segundo es una actividad preconcebida y diseñada para ponerse al servicio de un grupo que no puede considerarse reducido y que permanece abierto y a sucesivas incorporaciones. A modo concluyente, estima que *no puede convertirse una asociación de esa naturaleza en una suerte de cooperativa de distribución de la sustancia estupefaciente prohibida*. Esa incapacidad de

---

criminalizada-, se encaja en el lado de la demanda: es una actividad de consumidores de cannabis que distribuyen funciones de cultivo y preparación de esta sustancia y no, como se verá posteriormente, una facilitación del consumo ilegal de un grupo reducido hacia terceros no identificados. Siguiendo esta lógica, *resulta absurdo aplicar el régimen punitivo previsto para los distribuidores ilegales de droga, a los consumidores que se organizan para el cultivo y posterior consumo colectivo, con el objetivo de no acudir al mercado ilegal de la droga*.

*controlar el riesgo de difusión* es el germen de la política legislativa vigente en estos momentos<sup>85</sup>.

De otro lado, el TS entiende que la entrega de la droga a los socios supone una entrega a terceras personas, realizando así la conducta típica del art. 368 CP. Llega a esta conclusión al haber en el supuesto enjuiciado un grupo reducido de personas encargadas de organizar y dirigir la estructura organizativa, disponer y preparar toda la sustancia, de abastecer a los miembros, de distribuir, controlar y cultivar, etc., para, posteriormente, poner tal estructura y funciones al servicio de un grupo amplio e indiscriminado de personas que se limitan a obtener la sustancia previo pago de una cuota. Eso, según el Tribunal, *es facilitar el consumo de terceros*. La existencia de distribuidores, pese a poder ser también consumidores, frente a simples consumidores receptores de la droga supone una forma de distribución no tolerada penalmente<sup>86</sup>.

Por todo lo anterior, concibe que las conductas analizadas distan de la propia del consumo compartido por ser una actividad puesta al servicio del consumo de un número de personas indeterminado *ab initio* y abierta a sucesivas incorporaciones de forma más o menos indiscriminada y espaciada, a través de la captación de nuevos socios *a los que solo se les exige la manifestación de ser usuarios para hacerlos partícipes de ese reparto para un consumo no necesariamente compartido, inmediato o simultáneo*. El fallo del Tribunal Supremo, opuesto al de la Audiencia, condena a los responsables de la asociación 'EBERS' por un delito de tráfico de drogas en la modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, apreciando, no obstante, un error de prohibición vencible que permite atenuar la pena impuesta<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup> De forma crítica, MUÑOZ SÁNCHEZ, JUAN, "La relevancia penal de los clubes sociales de cannabis", op. cit. p. 38 y 39, entiende que la existencia de ese riesgo no alcanza el nivel de riesgo exigido por el tipo. Sostiene esta postura en dos ideas: en primer lugar, que el cultivo o almacenamiento de una gran cantidad de droga no tiene por qué entenderse por sí solo un riesgo típico puesto que, por ejemplo, el Ministerio de Sanidad y Consumo dispone de grandes cantidades de estas sustancias, para la fabricación de productos farmacéuticos, veterinarios e industriales. En todo caso, el riesgo de difusión debería medirse por una falta de mecanismos de control efectivos -que en este caso sí prevén los estatutos de la asociación- y no por un criterio cuantitativo abstracto. En segundo lugar, argumenta que tampoco supone un riesgo típico la cantidad de droga almacenada puesto que el elevado número de socios provoca que la cantidad a consumir deba considerarse proporcionada. El argumento del Tribunal acerca de la libertad de disposición de la droga por parte de los socios, choca frontalmente con la doctrina que entiende como irrelevante penalmente la posesión de pequeñas cantidades de drogas que, de no sobrepasar dichas cantidades, no se conciben como idóneas para la difusión a terceros.

<sup>86</sup> De nuevo, MUÑOZ SÁNCHEZ, JUAN, "La relevancia penal de los clubes sociales de cannabis", op. cit. pp. 39 y 40, entiende que este segundo posicionamiento encuentra como limitación tanto la doctrina clásica del consumo compartido, como los propios hechos probados. Y es que se ha aceptado que todos los miembros de la asociación son consumidores de cannabis, siendo esa la condición que les posibilita la pertenencia a ella. Pero, además, se trata de personas concretas e indeterminadas.

<sup>87</sup> Como señala FERNÁNDEZ BAUTISTA, SILVIA, *Los clubes sociales de cannabis*, op. cit. pp. 64 y 65, de forma indirecta el Tribunal Supremo está negando la concurrencia de los requisitos clásicos del consumo compartido. Pese a no enumerarlos de forma pormenorizada e individualizada, a causa de haber realizado un alegato -aquí analizado- sobre el carácter orientativo de estos, sí que existen constantes



Ahora bien, para finalizar hay que hacer una breve mención respecto al segundo delito por el que el Ministerio Fiscal acusaba a estos sujetos: el delito de asociación ilícita del art. 515.1 CP, que considera que lo serán aquellas que *tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión*. El TS rechaza el argumento del MF puesto que el carácter delictivo de los hechos que se promueven asociativamente, es decir, tener por objeto cometer algún delito, constituye un elemento típico del mismo. Si, como es el caso, el Tribunal considera que concurre un error de prohibición respecto al delito de tráfico de drogas, no será posible el castigo por asociación ilícita del art. 515.1 CP, puesto que, respecto a este delito, se estará ante un error de tipo que, en caso de considerarse vencible, conduciría a un castigo por imprudencia no previsto expresamente por el Código penal.

## **5. LA FIGURA DEL ERROR DE PROHIBICIÓN**

El siguiente e imprescindible paso en el *iter* de este trabajo es el de realizar una aproximación conceptual a la figura del error de prohibición, puesto que, como se pondrá de manifiesto en apartados posteriores, la práctica totalidad de los pronunciamientos jurisprudenciales desde 2015 sobre la actividad de los clubes sociales de cannabis aplican esta categoría.

### **5.1 Su ubicación en la teoría del delito**

El error de prohibición agrupa todos aquellos supuestos en los que un sujeto realiza una conducta bajo un conocimiento equivocado acerca de su significado ilícito, es decir, cuando pensó erróneamente que no era contraria a Derecho<sup>88</sup>.

Para ubicar la categoría del error de prohibición en la teoría del delito, debe hacerse una necesaria referencia a la *teoría del dolo* y a la *teoría de la culpabilidad*. La primera, de origen causalista, sostiene que la antijuridicidad es un elemento del dolo y que, por tanto, el error de prohibición incidirá sobre este. Como señala la doctrina, su naturaleza coincide con la del error de tipo: si el error es vencible dará lugar a la imprudencia. Por el contrario, un error invencible dará lugar a la impunidad<sup>89</sup>. Esta teoría tuvo un gran auge durante los años veinte y treinta en Alemania, siendo también acogida en España por diferentes autores. Sin embargo, se señaló que tropezaba con algunos inconvenientes en aquellos códigos -como el español de 1995- en los que

---

alusiones a la falta de realizar el consumo en un lugar cerrado, por un grupo reducido de personas, con una cantidad de sustancia insignificante, y con un carácter espontáneo, inmediato y sin trascendencia social.

<sup>88</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho penal. Parte general*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 365.

<sup>89</sup>MIR PUIG, SANTIAGO, *Derecho penal. Parte general*, op. cit. p. 565.

se castigaban de forma excepcional las conductas imprudentes, pudiendo generar ciertas lagunas de punibilidad<sup>90</sup>.

La segunda de estas teorías, de origen finalista, fue formulada por WELZEL para tratar de superar los defectos de la teoría del dolo. De acuerdo con esta postura, la conciencia de la antijuridicidad de la conducta no pertenece al dolo, sino a la culpabilidad, y por ello el error de prohibición no excluye el dolo<sup>91</sup>. En otras palabras, el sujeto sabe y cuenta con voluntad de hacer lo que hace, aunque desconoce que no debe hacerlo por estar prohibido por el Derecho. En consecuencia, si el error es vencible dará lugar a una disminución de la culpabilidad -y de la pena- del delito doloso. Si el error es invencible, quedará excluida la responsabilidad criminal del sujeto. Tras la Segunda Guerra Mundial, esta teoría halló un gran eco en Alemania, teniendo como momento cumbre su aceptación por el Tribunal Supremo en su conocida sentencia de 14 de marzo de 1952, e inspirando la regulación del error de prohibición tanto en el propio código penal alemán, como en otros de diferentes países<sup>92</sup>.

Así las cosas, la regulación del error de prohibición en España llegó con la Reforma del Código penal de 1983, introduciendo el art. 6 bis a) que establecía que *la creencia errónea e invencible de estar obrando lícitamente excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuere invencible, se observará lo dispuesto en el art. 66*. Superada la discusión inicial acerca de su inclusión en uno u otro postulado<sup>93</sup>, lo cierto es que la doctrina mayoritaria finalmente se inclinó por considerar que en este precepto se acogía la teoría de la culpabilidad de WELZEL. La positivización de esta figura en el Código penal permitió su aplicación por el juez penal como un elemento más de la teoría del delito, debido a que la jurisprudencia, en atención al decimonónico principio civil que determina que *la ignorancia de las leyes no excusa de su*

---

<sup>90</sup> CEREZO MIR, JOSÉ, *Derecho Penal, Parte general*, Ed. B de F, 2008, p. 840. Dispone el art. 12 CP que *las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley*.

<sup>91</sup> COBO DEL ROSAL, MANUEL; QUINTANAR DÍEZ, MANUEL, *Instituciones de Derecho penal español. Parte general*, Ed. CESEJ (Centro de Estudios Superiores de Especialidades Jurídicas), Madrid, 2004, p. 200.

<sup>92</sup> Como apunta CEREZO MIR, JOSÉ, *Derecho Penal, Parte general*, op. cit. p. 843, algunos ejemplos serían el Código penal suizo (art. 20), el Código penal austriaco (arts. 9, 34 y 41), el portugués de 1982 (art. 17), el Código penal brasileño (art. 21), ente otros.

<sup>93</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *El error en Derecho penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, p. 42, señala que, por un lado, autores como QUINTERO OLIVARES entendían que la redacción de este artículo es compatible tanto con la teoría del dolo como con la de la culpabilidad. Por otro lado, COBO-VIVES y MIR PUIG consideraron que en dicho precepto se acogía la teoría del dolo. En opinión del propio autor, el art. 6 del CP de 1983 buscaba ofrecer una solución práctica a la problemática político-criminal del tratamiento del error en sus distintas modalidades, más allá de interpretarlo en una dirección o en otra, cosa que, por descontado, considera perfectamente defendible.

*cumplimiento*<sup>94</sup>, venía siendo muy reacia a reconocer la virtualidad atenuante o eximente del error de prohibición<sup>95</sup>.

Tras la entrada en vigor del vigente Código penal de 1995, la redacción del artículo 14 establece lo siguiente:

1. *El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente.*
2. *El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación.*
3. *El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados.*

Se acepta pacíficamente por la doctrina que los incisos 1º y 2º del mencionado artículo hacen referencia al error de tipo, mientras que el 3º hace lo propio con el error de prohibición. A efectos de mera distinción conceptual, el error de tipo es aquel que recae sobre alguno de los elementos que integran el tipo, originando, ahora sí, la exclusión del dolo. Un ejemplo ilustrativo sería el del cazador que, viendo que tras un matorral se mueve algo, dispara creyendo que era un jabalí. Pero, desgraciadamente, en realidad ha causado la muerte de su compañero de caza. Se trata de un error de tipo puesto que el sujeto desconoce un elemento esencial del tipo de homicidio del art. 138 CP. Tal y como ya se ha mencionado, si el error es vencible al haberse podido evitar prestando la diligencia debida, se excluirá el dolo pero no la imprudencia, como en el ejemplo del cazador (art. 142 CP, homicidio imprudente). Si el error es invencible, al no haberse podido evitar ni aplicando la suficiente diligencia, el sujeto quedará exento de responsabilidad criminal.

Retomando la ubicación del error de prohibición en la teoría del delito, se entiende que la culpabilidad consiste en la reprochabilidad personal por la comisión de una acción u omisión - un comportamiento humano- típico y antijurídico. Para que sea personalmente imputable - culpable-, es necesario que el sujeto disponga de la capacidad suficiente para conocer la licitud o ilicitud de sus actuaciones.

Es lo que tradicionalmente la doctrina ha calificado de *elemento intelectual* de la culpabilidad: el conocimiento de la ilicitud o antijuridicidad constituye un principio básico de la moderna

---

<sup>94</sup>Esta es la redacción del art. 2 del Código Civil español, previa a la reforma acaecida en 1974. Tras esta, la norma se encuentra ubicada en el actual art. 6 CC.

<sup>95</sup>MIR PUIG, SANTIAGO, *Derecho penal. Parte general*, op. cit. p. 573.

dogmática jurídico-penal, constituyendo asimismo un elemento imprescindible para la imposición de una pena<sup>96</sup>. En otras palabras, consiste en demostrar que el autor conocía o podía conocer la ilicitud de la conducta que realizó; que esta era contraria a Derecho. Ahora bien, y para lo que a efectos de este trabajo interesa, esta conciencia de la ilicitud no debe entenderse como una exigencia propia del experto jurista. Simplemente se hace necesario lo que se conoce como ‘la valoración del autor en la esfera del profano’, esto es, basta que el sujeto sepa que su conducta es contraria a las normas<sup>97</sup>. De forma opuesta, una persona que no sabía ni podía saber que su conducta era antijurídica, no actúa culpablemente.

La consecuencia directa de lo anterior es que el error de prohibición se considerará vencible, imponiendo la pena señalada al delito rebajada en uno o dos grados, o invencible, considerándose impune la conducta del sujeto, en función de si era posible exigirle que hubiera superado su falsa representación de la realidad.

Por último, y para cerrar esta breve exposición dogmática, resulta de interés mencionar qué criterios se identifican por la doctrina como idóneos para afirmar la existencia de un error de prohibición. Ha sido OLAIZOLA una de las que ha categorizado de forma sistemática los siguientes criterios: en primer lugar, la naturaleza del delito puede ser determinante a la hora de determinar al desconocimiento de la antijuridicidad. Según la autora, aquellos que pertenezcan al conocido como ‘Derecho penal nuclear’, integrando los delitos que, en toda sociedad, sea el momento que sea, se han perseguido penalmente (homicidio, agresiones sexuales, lesiones, etc.), se hará más complicada la apreciación del error. Por el contrario, en aquellos delitos que dependen de cada sociedad y su grado de desarrollo –el ‘Derecho penal accesorio- sí podrá apreciarse con mayor facilidad el desconocimiento propio del error de prohibición. En segundo lugar, se encuentra el *modus operandi* del sujeto. Se descarta casi unánimemente por la doctrina y jurisprudencia el error en aquellos casos en los que el autor ha utilizado vías de hecho desautorizadas por el Derecho. El tercer criterio utilizado es la conducción de la vida y reincidencia del sujeto, haciendo referencia que se hará complicado apreciar error de prohibición sobre un sujeto que a lo largo de su vida ya había cometido un hecho antijurídico previo. En cuarto y último lugar, la profesión del sujeto es utilizado para excluir el error sobre aquellas actividades que se incluyan en dicha profesión. No obstante, OLAIZOLA apuesta por

---

<sup>96</sup> Para MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *El error en Derecho penal*, op. cit. p. 24, la apreciación de este principio es del todo deseable, puesto que supone un avance en ofrecer una mayor protección a los derechos fundamentales del ciudadano, también las del ciudadano delincuente, frente a las ilegítimas intromisiones del Estado.

<sup>97</sup> ORTS BERENGUER, ENRIQUE; GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ LUÍS, *Compendio de Derecho penal. Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 354. En otras palabras, no es necesario que el sujeto conozca que la conducta que está llevando a cabo es un hurto o un robo, sino que basta con que conozca que no está legalmente permitido apropiarse de cosas ajenas.

excluir cualquier aplicación automática u objetiva de este criterio, debiendo valorar las circunstancias concretas del caso<sup>98</sup>.

Al margen de estos criterios, incide también en la apreciación del error el grado de certeza que ha de tener el sujeto sobre la antijuridicidad de su conducta. Es decir, se acepta que el conocimiento eventual de la ilicitud de los hechos debe conducir, al igual que el pleno conocimiento, a la inaplicación del error<sup>99</sup>. En otras palabras, la duda acerca de la prohibición de una conducta (y el peligro que esta puede generar) y su aceptación en tal caso, se debe considerar el primer estadio del ‘querer’ por parte del sujeto –dolo eventual-. En el caso de los clubes sociales de cannabis, se puede adelantar ya que debería resultar complicado aceptar que, en el marco normativo de corte prohibicionista que impera en España respecto el tratamiento de las drogas, pueda apreciarse el error de prohibición en aquellos titulares de dichos clubes que, pese a las posibles dudas sobre su ilicitud, deciden operar en estos locales cultivando, elaborando, repartiendo y consumiendo sustancias estupefacientes.

En conclusión, una primera reflexión sobre esta figura jurídica es que debe considerarse positivamente que el Código penal vigente, en oposición a la legislación española histórica, cuente con un tratamiento legal del error de prohibición. Se armoniza así el respeto al principio de culpabilidad para aquellos casos en los que, debido a un desconocimiento de la significación antijurídica de su conducta, un sujeto haya actuado de forma ciega, ignorante o equivocada<sup>100</sup>. No obstante, una segunda reflexión es que ello no debe conducir a que el ciudadano tenga en su mano el decidir su grado de inclusión a la sociedad a la que pertenece, a través de una ignorancia de las normas que la rigen. Es por ello que la aplicación del error de prohibición por la jurisprudencia española se concibe como excepcional<sup>101</sup>, tal y como se tendrá oportunidad de observar a continuación.

---

<sup>98</sup> OLAIZOLA NOGALES, INÉS, *El error de prohibición. Especial atención a los criterios para su apreciación y para la determinación de su vencibilidad o invencibilidad*. La Ley, Madrid, 2007, pp. 127 a 148.

<sup>99</sup> FERNÁNDEZ BAUTISTA, SILVIA, *Los clubes sociales de cannabis*, op. cit. p. 99.

<sup>100</sup> COBO DEL ROSAL, MANUEL; QUINTANAR DÍEZ, MANUEL, *Instituciones de Derecho penal español. Parte general*, op. cit. p. 200.

<sup>101</sup> Uno de los supuestos más problemáticos es aquel en el que sujetos de terceros países llegan a España y llevan a cabo conductas permitidas allí, pero penalmente perseguidas aquí. Un ejemplo es el que contiene la STS 1399/2009, de 8 de enero, en el que un hombre comete una serie de violaciones sobre su esposa de 14 años, ambos de Mauritania, alegando motivaciones culturales. La respuesta del Tribunal Supremo, en línea con lo expuesto y no apreciando error de prohibición, es que *el Estado de Derecho nunca debe abdicar, obviamente, de sus más elementales esencias, como lo es sin duda el respeto a la dignidad del ser humano, en aras de un relativismo cultural que aloje el fundamento de la decisión penal en las creencias, opiniones o costumbres de un determinado grupo, con el grave riesgo que ello por añadidura supondría para la adecuada protección de las víctimas, como titulares últimos de tales valores básicos*.

## 5.2 La relación entre el error de prohibición y el delito de tráfico de drogas

Visto todo lo anterior, conviene hacer un breve inciso acerca de la posición de la jurisprudencia española a la hora de aceptar o rechazar la aplicación del error de prohibición en conductas vinculadas al tráfico de drogas, pero, por ser objeto de un análisis posterior, sin vincularse todavía a la actividad de los clubes sociales de cannabis.

Resulta difícil aceptar que un sujeto en España desconozca, o por lo menos dude, sobre la ilicitud de poseer, consumir, o traficar con sustancias estupefacientes. De acuerdo con las estadísticas oficiales, en los últimos tres años -2018, 2019 y 2020- se han cometido de media alrededor de quince mil delitos de tráfico de drogas. Si se realiza una comparación con otros delitos pertenecientes al Derecho penal nuclear, tales como el homicidio/asesinato o las agresiones sexuales con penetración, el argumento se refuerza: para este mismo periodo de tiempo, la media de delitos contra la vida ha sido de, aproximadamente, unos trescientos anuales. Por su parte, los delitos contra la libertad sexual han resultado ser de unos mil seiscientos aproximadamente<sup>102</sup>. Asimismo, son constantes las campañas publicitarias del Estado inculcando en los ciudadanos la idea de que cualquier conducta vinculada a las drogas, está perseguida y prohibida<sup>103</sup>.

En consecuencia, y recuperando la idea de que la observancia de las normas no puede quedar al arbitrio del ciudadano, la tesis anterior es la que viene sosteniendo el Tribunal Supremo acerca del tratamiento del error de prohibición en el tráfico de drogas. Así, para sancionar dicha conducta, *el conocimiento de la ilicitud del hecho no tiene que ser preciso, en el sentido de conocer concretamente la gravedad con la que el comportamiento realizado es sancionado por la Ley. Los ciudadanos no son ordinariamente expertos en las normas jurídicas sino legos en esta materia por lo que lo que se requiere para la punición de una conducta antijurídica es lo que se ha denominado doctrinalmente el conocimiento paralelo en la esfera del profano sobre la ilicitud de la conducta que se realiza*<sup>104</sup>. En consecuencia, el ciudadano no debe conocer en a partir de qué momento se instauró el régimen internacional de prohibición de drogas, ni cuál es la interpretación penológica de este delito en España. Únicamente es suficiente con saber, a nivel del hombre medio, que su conducta vinculada a las drogas no está permitida.

---

<sup>102</sup> Todos estos datos han sido obtenidos del 'Portal Estadístico de Criminalidad' del Ministerio del Interior. Disponible en el siguiente enlace (consultado en mayo de 2022): <https://estadisticasdecriminalidad.ses.mir.es/publico/portalestadistico/portal/datos.html?type=pcaxis&path=/Datos1/&file=pcaxis>.

<sup>103</sup> En el siguiente enlace pueden consultarse las campañas desarrolladas desde los 90 por el Ministerio de Sanidad : <https://pnsd.sanidad.gob.es/noticiasEventos/campannasPreventivasInformativas/campannas/home.htm>

<sup>104</sup> STS 411/ 2006, de 18 de abril.

Así, la alegación del error de prohibición conducirá a los tribunales a estimar que *cualquier persona medianamente capaz sabe que el tráfico de drogas está prohibido, pues los medios de comunicación y los demás medios de formación de la opinión están de modo continuado remarcando esta ilicitud*, desestimándose la concurrencia de error<sup>105</sup>.

### 5.3 Su apreciación en el ‘caso EBERS’

La decisión del TS en relación con esta asociación fue la de apreciar un delito de tráfico de drogas, pero considerando que sus dirigentes actuaban con un error de prohibición vencible.

Una de las primeras cuestiones que se debatieron fue la de si se estaba en presencia de un error de prohibición o si, por el contrario, la conducta de los sujetos encajaba con un error de tipo. La postura del MF y de algún sector doctrinal<sup>106</sup> apuntaba a que el error de los acusados recaía sobre los elementos del tipo y no sobre su antijuridicidad.

Resolviendo esta cuestión, el TS estimó que *no se trataría solo de la creencia de estar ante un consumo legal encontraste con un consumo ilegal, que es la base de la que parte el Fiscal para reconducir el debate al error de tipo. Es otro el enfoque: creer que la notoria prohibición legal de cultivar y distribuir sustancias estupefacientes no abarca en virtud de ciertas interpretaciones judiciales las actividades de esas asociaciones si se atienden a ciertos requisitos, es estar confundido no sobre un elemento fáctico configurador de la conducta típica; ni siquiera sobre una especie de excusa absolutoria o sobre los requisitos de una "anómala" eximente. Versa el conocimiento equivocado sobre el ámbito y alcance de la prohibición*. En otras palabras, considera el Tribunal Supremo que el error se sitúa en una percepción equivocada por parte de los sujetos en que la actividad que desarrollaban estaba permitida por el ordenamiento jurídico.

Superada esta discusión, el *quid* de la cuestión es ahora argumentar la vencibilidad del error. Comenzando por la conclusión, el TS afirma que se está ante un error vencible. Y es que *los acusados debieron cuestionarse la posible ilicitud de su conducta y les hubiera sido factible confirmar, al menos, la ilicitud extrapenal, sino también su probable o al menos más que razonable ilicitud también penal. Sin eso, primaba la obligación de abstenerse de una actividad*

---

<sup>105</sup> Desarrollando esta cuestión, el ATS 231/2000, de 2 de febrero, estimó que *la posibilidad de error respecto del susodicho elemento normativo -como exigencia del principio de culpabilidad-, no debe abrir un portillo a la impunidad en la represión del tráfico de drogas, porque la invocación del error será de todo punto inane cuando, abstracción de opiniones o apreciaciones subjetivas, se trate de sustancias o productos que tienen acreditada y reconocida nocividad en la experiencia clínica, y tal consideración en las resoluciones de los Tribunales, y con notoriedad en la comunidad social*.

<sup>106</sup> En su exposición, MUÑOZ SÁNCHEZ, JUAN, ‘‘La relevancia penal de los clubes sociales de cannabis’’, op. cit. p. 47, entiende que los acusados no es que desconozcan el Derecho, sino que no tienen conciencia de estar realizando los elementos objetivos del tipo del art. 368 CP.

*probablemente ilícita*. Los argumentos con los que construye esta afirmación se pueden agrupar en dos:

De un lado, destaca que los acusados debieron contar con un grado mayor de diligencia a la hora de desarrollar su actividad de la asociación. Habiendo valorado las circunstancias del caso, determinó que no hicieron nada para superar el error, comportando por tanto una culpabilidad disminuida al adquirir la vencibilidad.

De otro lado, se puso de manifiesto el grado de certeza sobre la antijuridicidad. Según el TS, los acusados albergaban dudas sobre la ilicitud de su conducta, quedándose manifestado en la forma en la que redactaron los Estatutos de la asociación. Demostraron tener cierto conocimiento de la doctrina jurisprudencial sobre el consumo compartido y, por ello, utilizaron ciertas técnicas ambiguas e inequívocas retóricas para tratar de cubrir la actividad llevada a cabo en el local.

A modo de recapitulación, el fallo del ‘caso EBERS’ terminó condenando a los acusados como autores de un delito contra la salud pública, en su modalidad que no causan daño a la salud y con la apreciación de un error vencible de prohibición, a las penas de ocho meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 5.000€ con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de veinte días<sup>107</sup>.

---

<sup>107</sup> Aunque sea de forma breve, hay que hacer una referencia a los votos particulares de la sentencia. El primero, de D. CÁNDIDO CONDE-PUMPIDO, comienza realizando una crítica al hecho de abandonar los criterios clásicos del consumo compartido empleados por la doctrina, utilizando en su lugar las circunstancias particulares del caso. Además, según el Magistrado, se hace necesaria una adaptación de dichos criterios para adecuarse a la actividad de las asociaciones cannábicas, estableciendo unos *límites claros que sirvan de guía para la persecución y sanción penal de estas conductas, evitando desigualdades en función de criterios locales de naturaleza policial o judicial*. Por ello, y para garantizar la seguridad jurídica, elabora los que considera deberían ser los elementos observar para determinar la atipicidad de un club social de cannabis por consumo compartido: 1) La agrupación deberá constituirse para evitar el recurso al tráfico ilícito como vía de autosuministro, estableciendo además un periodo de carencia en la adquisición de la sustancia desde que se entra como miembro hasta que se tiene el derecho a adquirirla. De esta manera, se evita el favorecimiento indiscriminado a terceros. 2) El consumo deberá llevarse a cabo exclusivamente en el interior del local, respetando así la doctrina clásica del consumo compartido. 3) Se considerará lícita la asociación que cuente con un grupo reducido de adictos, identificables y determinados, no sobrepasando en ningún caso de la treintena. 4) Por último, las asociaciones deberán suministrar a sus miembros las cantidades que no rebasen la droga necesaria para el consumo inmediato, sin superar el consumo diario. Con todo lo anterior, la opinión del voto particular se que debió absolverse a los acusados en aplicación de un error de prohibición invencible. El segundo voto particular es el del Magistrado D. JOAQUÍN GIMÉNEZ GARCÍA, además de cuestionar que exista un ánimo de favorecer el consumo ilegal a terceras personas, comparte con el anterior que la valoración acerca del error debió ser la de su invencibilidad. En tercer lugar, el último voto particular es el de D. ANDRÉS MARTÍNEZ ARRIETA, que se adhiere a lo expuesto por el primero de ellos en cuanto al establecimiento de unos criterios claros de atipicidad, en aras de salvaguardar la igualdad de los ciudadanos ante la ley y la seguridad jurídica. In embargo, este Magistrado no comparte la apreciación de un error de prohibición invencible.



## 6. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA RECIENTE (2020-2022)

Por último, el análisis de la reciente jurisprudencia constituye el apartado con el que se dará cierre al presente trabajo. En aras de comprobar cuál ha sido la doctrina seguida en la interpretación de los clubes sociales de cannabis, se ha realizado un breve examen, de un lado, de los pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre esta cuestión y, de otro lado, sobre el impacto que ha tenido la opinión fijada en el ‘caso EBERS’ por el TS en los fallos de las distintas Audiencias Provinciales.

### 6.1 La jurisprudencia del Tribunal Supremo

El objeto de este análisis lo constituyen las resoluciones del Alto Tribunal español desde el primero de enero del año 2020, hasta la fecha en que se están escribiendo estas líneas –mayo de 2022-, dado que impera la intención de no extender más allá de lo razonable un trabajo propio de estudios de Grado<sup>108</sup>.

Hasta el 1 de enero de 2020, los pronunciamientos del Tribunal Supremo coinciden unánimemente en que las conductas enjuiciadas eran típicas conforme al delito de tráfico de drogas del art. 368 CP, al exceder de la doctrina jurisprudencial del consumo compartido. En lo que sí existían discrepancias era a la hora de aplicar el error de prohibición. Por un lado, las STS 596/2015, de 5 de octubre, la STS 788/2015, de 9 de diciembre, la STS 571/2017, de 17 de julio, y la STS 261/2019, de 24 de mayo, consideran la idoneidad de apreciar error de prohibición vencible. Por el otro lado, las STS 563/2016, de 27 de junio, la STS 571/2016, de 29 de junio, y la STS 275/2019 consideran que los acusados actuaron bajo un error de prohibición invencible. Pero, por último, existen también fallos que aplican el delito de tráfico de drogas sin error de prohibición: la STS 182/2018, de 17 de abril, la STS 684/2018, de 20 de diciembre, la STS 87/2019, de 19 de febrero, la STS 261/2019, de 24 de mayo, la STS 521/2019, de 30 de noviembre, y la STS 563/2019, de 19 de noviembre.

En el tiempo objeto de análisis, once han sido los pronunciamientos del TS sobre esta cuestión, existiendo, al igual que en el periodo anterior, la consideración unánime de estar ante una conducta típica propia del delito de tráfico de drogas del art. 368 CP. Y, de nuevo, en lo que sí existen discrepancias es a la hora de apreciar error de prohibición vencible, invencible, o un delito sin aplicabilidad de error alguno.

---

<sup>108</sup>El lapsode tiempo desde la STS 484/2015, de 7 de septiembre, hasta diciembre de 2019, ha sido excelentemente estudiado por la Dra. SILVIA FERNÁNDEZ BAUTISTA en la ya citada obra *Los clubes sociales de cannabis. Antijuridicidad e imputación personal*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

### 6.1.1 Conocimiento de la antijuridicidad

Comenzando por aquellos pronunciamientos en los que existe un delito de tráfico de drogas sin la concurrencia de error de prohibición, de forma cronológica hay que hacer mención de los siguientes<sup>109</sup>:

La primera sentencia es la STS 380/2020, de 8 de julio. Los dos acusados, junto a un tercero que falleció en 2016, constituyeron en 2012 la ‘Asociación Autónoma de la Comunidad de Madrid de la Cultura del Fumador’. La Audiencia Provincial de Madrid condenó a los dos por un delito de tráfico de drogas, en concurso con otro de asociación ilícita sin la concurrencia de error de prohibición alguno.

En lo que refiere al error, los recurrentes alegaron la apreciación de uno de carácter invencible, estimando el TS, al igual que la Audiencia, que los acusados sabían en todo momento lo que hacían por dos motivos: 1) El primero, es que contaron con asesoramiento de varios abogados con los que compartieron cuáles venían siendo los criterios clásicos de atipicidad del consumo compartido aplicados por algunas Audiencias a los clubes sociales de cannabis. Pero, en lugar de seguir dichas directrices, constituyeron una asociación idónea para la distribución ilegal a terceros de estas sustancias, llegando a modificar en varias ocasiones los Estatutos de esta para ocultar sus verdaderos fines. 2) Uno de los acusados contaba ya con condenas por delitos de tráfico de drogas, conociendo por ello la ilicitud que rodea cualquier actividad relacionada con estas sustancias.

Por todo lo anterior, el TS acaba desestimando el recurso de los acusados y confirmando la sentencia de la Audiencia Provincial, condenando a los sujetos por un delito contra la salud pública y por otro de asociación ilícita.

En segundo lugar, la STS 943/2021, de 21 de octubre. La Audiencia Provincial de Barcelona condenó por un delito de tráfico de drogas al que fuera presidente de la ‘Asociación Amigos de las Tertulias Culturales’, sita en la calle San Pere Mes de Barcelona e inscrita en el Registre de la Generalitat en junio de 2015. Por un lado, respecto a este delito la Audiencia tomó en consideración: la elevada cantidad de droga incautada en el local, superando los 1.400g; la no acreditación del número de socios inscritos; la facilidad para adquirir tal condición, puesto que en el documento de inscripción no era necesario cumplimentar ningún dato personal; y, entre

---

<sup>109</sup>Hasta la fecha, tres son las sentencias en las que el TS confirma la decisión de la Audiencia Provincial y no aprecia la concurrencia de error de prohibición. La tercera de ellas, no examinada individualmente, es la STS 496/2021, de 3 de junio. Se ha decidido obviar su análisis puesto que los acusados recurren al TS por indebida aplicación del art. 14 CP, pero en relación con el error de tipo, no de prohibición. Y, abordando la cuestión, el TS estimo que los recurrentes *eran conscientes de su actuación, omitiendo en los Estatutos de la Asociación la verdadera finalidad perseguida por ésta, que era el cultivo de cannabis. La única razón para esta ocultación es, como señala el órgano de apelación, que los estatutos fueran legalizados.*

otros, la facilitación de drogas a dos ciudadanos japoneses que, sin ser socios, se encontraban consumiendo dichas sustancias en el interior del local.

Respecto al error, la Audiencia estimó que, además de no haber sido manifestado expresamente por el acusado, no podría apreciarse por tres razones: 1) En primer lugar, porque en ningún momento se redactó en los Estatutos que una de las finalidades de la asociación iba a ser el cultivo y transmisión a terceros de estas sustancias estupefacientes. De hecho, en su articulado figuraba expresamente que no constituía objeto de la asociación el consumo de drogas en sus instalaciones. 2) El segundo motivo es el borrado de las imágenes obtenidas por las cámaras de vigilancia del local, instantes antes de realizarse la entrada y registro por las autoridades policiales. Asimismo, se eliminó el contenido del disco duro que almacenaba el histórico de imágenes de las actividades llevadas a cabo en su interior. 3) Por último, el tercer criterio que utiliza la Audiencia es que se produjo un cambio ficticio de los miembros de la Junta Directiva con la única finalidad de eludir cualquier tipo de responsabilidad criminal.

Así, la Audiencia, confirmándose posteriormente tanto por el TSJ de Cataluña como por el mismo TS, estimó que con lo anterior se elimina cualquier atisbo de error en la conducta del acusado, quedando manifestado que en todo momento era consciente de las actuaciones que estaba llevando a cabo.

A modo de conclusión, se puede señalar que estos pronunciamientos van un paso más allá que aquellos que aprecian un error de prohibición. Fundamentalmente, el Tribunal Supremo entiende que con las conductas enjuiciadas los sujetos superan los límites fijados, no únicamente del consumo compartido al declararse típica su conducta, sino de la falta de conocimiento de la antijuridicidad de sus hechos. El hacer caso omiso a las recomendaciones legales de expertos en Derecho, la ocultación manifiesta en los Estatutos de las asociaciones de las actividades desarrolladas en ellas, la eliminación de cualquier prueba que permita observar las conductas de los sujetos, entre otros, son algunos de los elementos que conducen al TS a considerar que, en definitiva, los sujetos sí conocían la ilicitud de sus conductas.

### **6.1.2 Error de prohibición vencible**

Respecto al error de prohibición vencible, seis son las resoluciones que durante el tiempo objeto de estudio han sido dictadas por el Tribunal Supremo. No obstante, se han decidió seleccionar para su exposición individualizada tres de estas sentencias, debido a que son las que ofrecen

argumentos jurisprudenciales distintos acerca de la vencibilidad del error, permitiendo así realizar un examen más completo y diverso<sup>110</sup>.

En primer lugar, la STS 564/2020, de 30 de noviembre. Los tres acusados constituyeron en 2013 una asociación denominada ‘Mifamax’, sita en la calle Nápoles de la ciudad de Barcelona. En los hechos probados de la sentencia de la Audiencia se recogía que en el art. 2 de sus Estatutos, la asociación declaraba ser constituida para llevar a cabo actividades culturales e inofensivas para el estudio, reflexión y divulgación científica en torno al uso del cannabis, descartando expresamente cualquier otra finalidad que pudiera constituir un delito contra la salud pública. Sin embargo, para la Audiencia, tanto el hecho de adquirir la condición de socio con la mera inscripción en un registro privado de la asociación, abonando una tasa de 20€, como las múltiples paradas a diferentes socios a la salida del local portando cantidades de cannabis, era constitutivo de un delito contra la salud pública, apreciando error de prohibición vencible, al producirse la venta indiscriminada de tales sustancias a los consumidores que allí acudían a diario a proveerse, en el horario de apertura de la asociación.

Los sujetos interpusieron recurso de casación alegando la invencibilidad del error, puesto, según ellos, desplegaron la diligencia media que les era exigible para conocer si su comportamiento estaba o no prohibido. Por su parte, el TS estimó, trayendo a colación otros pronunciamientos, que los sujetos tenían la carga de corroborar si su actuación era considerada ilícita. Además, fundamenta la vencibilidad sobre dos aspectos: 1) A la hora de describir su actividad, en los Estatutos se oculta el cultivo y la producción de cannabis para su distribución entre los socios. Por ello, se desprende que los sujetos podían sopesar que dichas conductas podían representarse como antijurídicas. 2) Tampoco estiman la alegación de existencia de sentencias contradictorias sobre el asunto, porque si confluyen este tipo de resoluciones y el autor hace suyas las que adoptan un criterio más favorable a sus intereses, está asumiendo el riesgo de ser posible la violación de la ley.

Por ello, el TS desestima el recurso de los sujetos y confirma la condena de la Audiencia por un delito de tráfico de drogas, actuando en error de prohibición vencible.

En segundo lugar, la STS 722/2020, de 30 de diciembre. Los tres sujetos acusados fundaron en 2014 una asociación cannábica llamada ‘Madiguana’, sita en Madrid e inscrita en el Registro de Asociaciones. En los hechos probados se recoge que en sus Estatutos se fijó como fin el

---

<sup>110</sup>La STS 378/2020, de 8 de julio, la STS 855/2021, de 10 de noviembre, y la STS 200/2022, de 3 de marzo, fundamentan principalmente la apreciación de un error vencible de prohibición a partir de un examen de los Estatutos de las asociaciones, así como por exigirles a los sujetos un mayor grado de diligencia en sus conductas. Al estar ya incluidos estos requisitos en las sentencias expuestas, añadiéndose por estas últimas nuevos elementos de análisis, se ha decidido omitir su exposición individual.

autoconsumo compartido del cannabis, respetando las directrices del TS en esta materia, así como llevar a cabo labores culturales acerca de esta sustancia. Además, y pese a existir medidas de control en la entrada a local mediante una tarjeta electrónica, llegaron a estar inscritos 2.342 socios, sacando en ocasiones al exterior las sustancias adquiridas dentro. Por ello, les condenó a un delito contra la salud pública, apreciándose error de prohibición vencible. Ahora bien, no se acreditó que los acusados conocieran el carácter ilícito de la conducta, razón por la que el TS anuló la sentencia y la reenvió al Audiencia a fin de probar todas las circunstancias sobre el desconocimiento de la conducta realizada.

El TS coincide en la vencibilidad del error por las siguientes razones: 1) Les era exigible mayor diligencia en la comprobación de la ilicitud de su conducta. 2) La redacción de sus Estatutos era ambigua y poco clara, no especificando que entre sus fines estarán la dispensación de la sustancia a terceros. Ello induce a pensar que los sujetos albergaban ciertas dudas sobre la licitud de sus actuaciones, llevando a cabo esta ocultación para evitar una fiel transparencia. 3) Por último, les fue incautado un documento sobre cómo actuar en caso de diligencias policiales, muestra, de nuevo, de que podían albergar dudas sobre una posible ilegalidad de su actividad.

En tercer y último lugar, la STS 219/2022, de 9 de marzo. Los tres acusados constituyeron en 2011 la ‘Asociación Konnoraz’, en cuyos estatutos figuraba como fin la creación de un cultivo compartido sin ánimo de lucro y sin acceso a terceras personas, así como la investigación sobre los usos del cánnabis. Una intervención policial realizada en octubre de 2015 resultó encontrar diferentes cantidades y modalidades de cannabis. Asimismo, la asociación contaba con aproximadamente 130 socios, los cuales lograban dicha condición sin registro formal alguno, pudiendo sacar al exterior la sustancia adquirida. Por todo ello, la Audiencia les condenó por un delito contra la salud pública, concurriendo error de prohibición vencible.

El recurso formulado se realizó sobre la base de la invencibilidad del error, debiéndose declarar la inimputabilidad penal de los sujetos. Por su parte, el TS argumentó que 1) La intervención policial de 2015 debió ‘llamar la atención’ de los acusados respecto la posible ilicitud de sus conductas, que no variaron ni un ápice tras ese incidente. Pero, asimismo, tampoco les supuso una llamada de aviso la denegación de la Agencia Española del Medicamento de una autorización para el cultivo del cannabis por estar incluido en las listas más prohibitivas de los Convenios Internacionales. En suma, les fue exigible un nivel de diligencia mayor que el que llevaron a cabo. 2) La expresa mención en sus estatutos de los requisitos y expresiones propias de la jurisprudencia del consumo compartido, es síntoma de que entre los sujetos se albergaban ciertas dudas sobre la posible ilicitud de sus conductas ya que, de desviarse de esos citados requisitos, sería sin duda una conducta típica.

Finalmente, el TS estimó la apreciación de un error de prohibición vencible, desestimándose el recurso de los acusados.

A modo de síntesis, de los pronunciamientos anteriores pueden reconocerse los siguientes criterios utilizados por el Tribunal Supremo para apreciar la vencibilidad del error: 1) La redacción ambigua e imprecisa de los Estatutos de las asociaciones, debido a que ese *modus operandi* le resulta relevante para considerar que los sujetos sí tenían dudas sobre la posible ilicitud de sus conductas. No obstante, de forma crítica debe traerse a colación lo ya mencionado acerca del grado de certeza sobre la antijuridicidad exigible a los sujetos. Si la duda acerca de una conducta -y la consecuente asunción del riesgo- es considerado pacíficamente como el primer estadio del dolo, debería entonces haberse descartado la apreciación de error alguno por el Tribunal Supremo. 2) Una mayor diligencia en los sujetos vinculada a considerar como posibles indicios de ilegalidad hechos como intervenciones policiales, denegaciones de inscripción de las asociaciones en registros públicos, acogerse a la doctrina jurisprudencial más favorable, enumerar los criterios del consumo compartido, entre otros. Todos ellos, en opinión del TS, debieron despertar en los sujetos un interés en informarse y comprobar cuál era el alcance real de sus actividades.

### **6.1.3 Error de prohibición invencible**

Por su parte, dos han sido los pronunciamientos en los que el Tribunal Supremo ha acabado apreciando la concurrencia de un error invencible de prohibición.

En primer lugar, la STS 508/2021, de 10 de junio. Los tres acusados constituyeron la ‘Asociación Balear para el estudio e investigación del cannabis (ABEIC)’, siendo inscrita en el Registro pertinente del Govern Balear. En 2015, la Policía intervino en distintas fincas de la asociación un total de 81.373,66g y la Audiencia estimó que los acusados actuaron con la convicción no superable de que actuaban lícitamente. Por ello, absolvió a los tres sujetos mediante la apreciación de un error invencible de prohibición.

El MF presentó recurso de casación, estimando el TS que, si bien es cierto que la conducta es típica en base al art. 368 CP, el error en el que incurren debe valorarse como invencible por varias razones: 1) En primer lugar, porque uno de los acusados, Teniente de Alcalde del Ayuntamiento, asistió a una reunión tanto con los jefes de policía del municipio, como con un miembro de la Guardia Civil, a fin de explicarles la finalidad de su asociación, siendo avalada por aquellos siempre y cuando el consistorio conociera la ubicación de los cultivos. Esto, según el TS, pudo ofrecer a los acusados la falsa creencia de legalidad, al provenir de autoridades públicas. 2) El responsable de seguridad municipal, presente en dicha reunión, ofreció arrendar una de sus fincas a fin de que fuera utilizada por la asociación en el desarrollo de su actividad.

3) Los acusados no ocultaban su actividad, puesto que en todas las fincas se instalaron carteles con el tipo de planta, fecha de inicio del cultivo e incluso un número de teléfono de contacto. 4) Por último, una sentencia absolutoria de 9 de diciembre de 2014 en Ibiza les reafirmó en la convicción de obrar sin ilicitud legal alguna. Por todo ello, el TS estimó, al igual que la Audiencia, que concurre un error invencible de prohibición en los sujetos.

La segunda sentencia es la STS 534/2021, de 17 de junio. Los tres acusados constituyeron la asociación ‘Cannábica d’Autoconsum Mazar Club’ y la inscribieron en enero de 2014 en el Registre d’Associacions de la Generalitat. En sus Estatutos se fijaron dos tipos de fines. En primer lugar, todo tipo de actividades de carácter cultural, divulgativo y de ayuda social en torno a los usos del cannabis. En segundo lugar, la creación de un espacio privado en el que únicamente sus miembros iban a poder consumir la marihuana producida. Una vez declarada la tipicidad de la conducta por la Audiencia, estimaron que concurrió un error invencible de prohibición.

Como en el caso anterior, el MF interpuso recurso de casación al que el TS argumentó lo siguiente respecto al error: de los hechos probados se desprenden una serie de datos que podían conducir a pensar que su actividad estaba libre de sospecha de ilegalidad. Estos elementos fueron: 1) la transparencia en la redacción de los Estatutos de la asociación, no ocultando en ningún momento la actividad que iban a llevar a cabo. 2) La contratación de dos abogados para la gestión de los trámites de inscripción en el Registre d’Associacions de la Generalitat. 3) Tras una primera denegación de la inscripción, se les notificó que se dio traslado al Ministerio Fiscal para su valoración final. Dicha inscripción resultó favorable, no por expreso informe del MF, sino por transcurso de tiempo sin respuesta alguna. Pero, sin embargo, esta circunstancia no les fue comunicada en ningún momento, ayudando a crear la falsa creencia de estar obrando en todo momento dentro de la legalidad.

Finalmente, el TS estimó que *los acusados actuaron en la convicción de que su conducta se mantenía dentro de la legalidad y, habiendo sido inscrita la asociación, no tenían razones para procurarse mayor información*, concurriendo por tanto un error invencible.

Como recapitulación, los criterios que pueden identificarse como comunes en estas resoluciones son, de un lado, los vinculados a la no ocultación por parte de los acusados de las conductas y actividades que pretenden realizar en el interior de los locales de la asociación. El no encubrimiento con retórica ambigua o, directamente la existencia de una voluntad de transparencia, es uno de los indicios observados por el Tribunal Supremo para declarar la invencibilidad del error. De otro lado, pueden existir accesoriamente otros elementos que ayudan a llegar a la misma conclusión. Entre otros, estos pueden ser el haber consultado la decisión a autoridades públicas, el obtener licencias administrativas, contar con el apoyo legal

de profesionales del Derecho, etc. En definitiva, y como viene reiterando en sus pronunciamientos el TS, serán las circunstancias particulares de cada caso las que inclinarán la balanza sobre el posible conocimiento de la antijuridicidad de las actividades realizadas o su ausencia.

## **6.2 La jurisprudencia menor**

Como se ha podido comprobar, la interpretación del Tribunal Supremo ha sido uniforme acerca de la actividad de los clubes sociales de cannabis. En todos sus pronunciamientos en el periodo objeto de análisis ha declarado la tipicidad de las conductas de aquellos sujetos que están detrás de estas asociaciones, existiendo, eso sí, ciertas discrepancias sobre el conocimiento de la ilicitud de sus actos.

Habiendo sido la jurisprudencia menor uno de los factores que coadyuvaron en la creencia de la licitud de estos clubes, resulta de interés comprobar de qué manera ha influido en ella la doctrina adoptada por el Tribunal Supremo desde su resolución del ‘caso EBERS’, en 2015.

En líneas generales, tras una revisión de esta jurisprudencia reciente se puede observar un cambio de interpretación sobre la cuestión, apreciando de forma mayoritaria que la conducta enjuiciada sí resulta típica conforme el art. 368 CP. Los argumentos esgrimidos en estas sentencias coinciden en gran medida con los que ha venido utilizando el Tribunal Supremo y que ya han sido objeto de análisis en estas páginas, siendo, entre otros, el elevado número de socios, rebasando así el requisito de consumir en grupos reducidos de personas; la facilidad con la que los sujetos podían adquirir dicha condición, evidenciando una falta de control de las personas a las que se les suministraba la droga; la venta a personas que no son socias del club cannábico<sup>111</sup>; la existencia de contradicciones entre lo dispuesto en los Estatutos y la actividad realmente llevada a cabo; o el disponer de grandes cantidades de droga incautadas en los locales de las asociaciones. Y es que, ahora sí, la mayoría de Audiencias considera que la actividad de los clubes sociales de cannabis excede de la doctrina clásica del consumo compartido, situándose en la ilicitud propia del delito de tráfico de drogas.

Declarada la tipicidad, también se pueden observar discrepancias a la hora de interpretar la concurrencia de un error de prohibición en los sujetos. Algunas de ellas lo aprecian con carácter vencible, argumentando que el sujeto debió haber actuado con mayor diligencia para conocer la ilicitud de sus conductas<sup>112</sup>; en otras se concluye en la invencibilidad del error de prohibición

---

<sup>111</sup> En la SAP Zaragoza 118/2021, de 23 de marzo, , a modo de ejemplo, la razón por la que la Audiencia utiliza este criterio es por la facilidad que tuvo un agente de Policía vestido de paisano para acceder al local.

<sup>112</sup> Véase, entre otras, la SAP Málaga 243/2021, de 25 de junio; la SAP Madrid 107/2021, de 4 de mayo; la SAP Madrid 612/2021, de 14 de diciembre; la SAP Guipúzcoa 116/2020, de 21 de septiembre; la SAP



por la presencia de diferentes circunstancias que impedían a los sujetos salir de dicho error<sup>113</sup>; y, por último, otras fallaban apreciando un delito de tráfico de drogas sin concurrencia de error alguno<sup>114</sup>.

Para finalizar, cabe destacar que, a diferencia de la unanimidad que hasta la fecha rige en el Tribunal Supremo con respecto a estas conductas, es posible encontrar desde 2015 algunas resoluciones que absuelven a los acusados por no apreciar delito contra la salud pública alguno.

Para finalizar, cabe destacar que, a diferencia de lo que ocurría en sede de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, es posible encontrar desde 2015 algunas resoluciones que absuelven a los acusados por no apreciar delito contra la salud pública alguno<sup>115</sup>. A modo ilustrativo, y pese a posteriormente fue parcialmente revocada en el TSJ<sup>116</sup> por recurso del Ministerio Fiscal, en una sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid se inapreció delito contra la salud pública alguno al estimar que *de las pruebas practicadas, como hemos referido, no ha quedado acreditado que la Asociación tuviera como finalidad la distribución o difusión a terceras personas de cannabis, o actos de cultivo. Tampoco que se hubiera entregado droga por ninguno de los acusados a ninguna persona que no fuera socio, ni que las cuotas abonadas tuvieran otro fin que sufragar los gastos de la Asociación, ni se ha probado ningún enriquecimiento de los acusados, por lo que, al tratarse de delitos dolosos y no acreditándose dicho requisito, procede un pronunciamiento absolutorio*<sup>117</sup>. A pesar de que el recurso triunfó, es posible encontrar razonamientos similares en otros pronunciamientos provinciales que buscar crear un espacio de atipicidad, siguiendo con la doctrina que sostenían mayoritariamente hasta 2015.

---

Córdoba 34/2020, de 20 de enero; la SAP Guipúzcoa 5/2020, de 23 de enero; la SAP Vizcaya 46/2020, de 24 de noviembre, o la SAP Barcelona 574/2020, de 11 de noviembre.

<sup>113</sup> Resuelven en esta dirección, entre otras, la SAP Barcelona 483/2021, de 30 de junio; la SAP Vizcaya 21/2020, de 2 de marzo; la SAP Cantabria 245/2020, de 2 de junio; o la SAP Madrid 338/2021, de 31 de mayo.

<sup>114</sup> Entre otras, la SAP Guipúzcoa 32/2020, de 8 de marzo; la SAP Madrid 138/2021, de 24 de marzo; la SAP Murcia 223/2020, de 24 de julio; la SAP Valencia 176/2020, de 4 de mayo; la SAP Las Palmas 244/2020, de 27 de octubre; la SAP Valencia 374/2020, de 31 de septiembre, la SAP Madrid 137/2020, de 20 de abril; o la SAP Vizcaya 90012/2021, de 19 de enero. Especialmente ilustrativa es la SAP Almería 292/2020, de 30 de octubre, al razonar respecto la alegación por los recurrentes de la existencia de un error de prohibición invencible que *la interesadamente confusa redacción de los estatutos, la incoherencia de basar la constitución de la asociación en la pretensión de evitar los riesgos del mercado negro, al tiempo que se acudía al mismo y la evidente falta de encaje de lo proyectado en la doctrina del consumo compartido -por las razones ya expuestas- imposibilitan la apreciación de un error invencible. Los acusados se situaron en la indiferencia, si no en la interesada ignorancia.*

<sup>115</sup> Apuntan también en esta dirección la SAP Madrid 473/2020, de 23 de noviembre; la SAP Barcelona 93/2021, de 9 de febrero; u otras anteriores al periodo de tiempo analizado como la SAP Vizcaya 39/2017, de 19 de junio; la SAP Lleida 113/2018, de 8 de marzo; o la SAP Lleida 143/2018, de 27 de marzo.

<sup>116</sup> STSJM 216/2020, de 22 de julio.

<sup>117</sup> SAP Madrid 40/2020, de 23 de enero.

En conclusión, resulta evidente comprobar que la inseguridad jurídica propia de momentos en los que coexistían algunos pronunciamientos contradictorios de Audiencias Provinciales, ha sido en gran medida superada a partir de la STS 484/2015, de 7 de septiembre. No obstante, puede considerarse positivo que continúen existiendo algunos pronunciamientos en los que, bien por falta de pruebas concluyentes sobre la alteridad de las conductas enjuiciadas, o bien por inexistencia de exceso en el consumo compartido realizado, se aprecie un ámbito de actuación despenalizado en el que los individuos puedan llevar a cabo conductas que no generen un riesgo para la salud pública. Y es que, en definitiva, el hecho de asumir como típica la conducta consistente en simular una asociación legal -al amparo del derecho constitucional a la libertad de asociación- para favorecer y facilitar el consumo de drogas, no impide que pueda considerarse perfectamente ajustado a Derecho que grupos reducidos de personas consumidoras de estas sustancias se asocien para llevar a cabo actos de autoconsumo.

## 7. CONCLUSIONES

Se comenzó este trabajo haciendo referencia a que su objetivo principal era analizar de qué manera se relacionaban el delito de tráfico de drogas por un lado, y la actividad de los clubes sociales de cannabis por el otro. Si bien es cierto que durante su desarrollo se han ido apuntando algunas conclusiones, estas pueden sintetizarse en:

Una primera conclusión a la que se ha llegado es que el margen de maniobra para legislar en materia de drogas es bastante restringido, sobre todo para aquellos Estados amparados bajo el régimen internacional de drogas impuesto tanto por diferentes Convenios Internacionales, como por las diferentes normas comunitarias. Y es que estos instrumentos obligan a los Estados firmantes a regular y castigar casi cualquier conducta que tenga relación con el llamado ‘ciclo de la droga’: cultivar, elaborar, fabricar, distribuir, usar o consumir estas sustancias. Pero, en vistas del elevado número de delitos de tráfico de drogas que se cometen en España, tal y como se ha podido observar, supone, cuanto menos, poner en duda la efectividad de un sistema normativo con un carácter tan marcadamente prohibitivo.

En segundo lugar, la segunda reflexión es la que tiene que ver con la regulación en España de las conductas vinculadas al tráfico de drogas. Desde el punto de vista administrativo, se sigue la línea impuesta por los Convenios anteriores, castigando cualquier conducta, incluida la posesión para el autoconsumo, que lleven a cabo los sujetos. A nivel penal, los principios de proporcionalidad y lesividad han derivado a apreciar como atípicos aquellos actos propios del autoconsumo individual y compartido. Puede considerarse positivo que se deje un espacio libre de castigo, puesto que si la justificación de la norma penal es la protección de la salud pública como bien jurídico protegido, no encontraría razón de ser la represión de conductas que poca -o nada- capacidad de difusión tienen hacia terceros.

Pese a la conclusión anterior, la tercera es la que se desprende de la lectura de la reiteradamente citada STS 484/2015, de 7 de septiembre. Y es que amparar actos de cultivo, elaboración, distribución y consumo de sustancias estupefacientes en asociaciones con cientos o miles de inscritos, en las que es posible extraer lo adquirido fuera de sus instalaciones, en las que se han encontrado sujetos no registrados consumiendo cannabis -contraviniendo sus propios Estatutos-, entre otros hechos, supone realizar una interpretación excesivamente extensiva de lo que realmente constituye el autoconsumo compartido. Sostener que resulta positivo encontrar espacios de atipicidad no conlleva aceptar que asociaciones ilícitas, que son usadas como pantallas para realizar las conductas descritas, deban ser consideradas ajustadas a Derecho.

Por último, una cuarta gran conclusión a la que se ha llegado con la redacción de este trabajo es la que tiene que ver con la apreciación del error de prohibición por parte de los tribunales

españoles, desde la citada sentencia de septiembre de 2015. Como se ha podido comprobar, la teoría del delito que todo estudiante de Derecho penal aprende en primero de Grado, lo define como un comportamiento humano, típicamente antijurídico y culpable. Esta culpabilidad o imputación personal requiere que el sujeto conozca o pueda conocer la ilicitud de la conducta que está realizando, porque, de no ser así, concurrirá un error de prohibición que conducirá o a la atenuación de la pena -error vencible- o a la exención de responsabilidad criminal -error invencible de prohibición-.

Ahora bien, habiendo comprobado que los tribunales españoles de forma casi anecdótica aprecian un error de prohibición ante un delito de tráfico de drogas, resulta destacable que sí hayan considerado hacerlo en relación con los clubes sociales de cannabis. Resulta difícil asumir que un sujeto en España no conozca que toda actividad vinculada a la droga es constitutiva de un delito, mas cuando se trata de uno de los delitos que estadísticamente más se cometen durante el día a día social. Además, el argumento que reiterado por el Tribunal Supremo es que determinadas circunstancias, tales como intervenciones policiales o contratación de expertos legales sobre el asunto, debieron despertar dudas a los sujetos sobre la antijuridicidad de sus actos. Resulta nuevamente destacable que la jurisprudencia consiga casar la duda con el error de prohibición. La doctrina pacíficamente entiende que la duda sobre una determinada conducta potencialmente peligrosa y su posterior aceptación al llevarla a cabo, constituye el primer estadio del ‘querer’ y, por ello, del dolo eventual.

En definitiva, puede concluirse este trabajo con que la interpretación sostenida por los tribunales españoles desde 2015 se ajusta de una forma más idónea a la legislación nacional e internacional sobre el tráfico de drogas. Y es que la creación de estructuras capaces de generar una difusión del consumo ilegal de drogas hacia terceros, aumentando la potencial lesividad del bien jurídico protegido, excede de cualquier interpretación que pueda realizarse del autoconsumo compartido. Por ello, y como suele ocurrir con la mayoría de ellas, la creencia compartida sobre la licitud de los clubes sociales de cannabis no puede sostenerse tras la línea interpretativa que han adoptado los tribunales españoles desde 2015.

## 8. BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA

### 8.1 Manuales y monografías

ACALE SÁNCHEZ, MARÍA, *Salud pública y drogas tóxicas*, colección *Los Delitos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

ÁLVAREZ GARCÍA, FRANCISCO JAVIER, *Derecho Penal español. Parte especial (II)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

ÁLVAREZ GARCÍA, FRANCISCO JAVIER, *El delito de tráfico de drogas*, Colección *Tirant Monografías*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

CEREZO MIR, JOSÉ, *Derecho Penal, Parte general*, Ed. B de F, 2008.

COBO DEL ROSAL, MANUEL, *Comentarios al Código Penal. Segunda época. Tomo XI, Libro II: Título XVII, de los delitos contra la seguridad colectiva (Artículos 359 a 385)*, CESEJ Ediciones, Madrid, 2008.

COBO DEL ROSAL, MANUEL; QUINTANAR DÍEZ, MANUEL, *Instituciones de Derecho penal español. Parte general*, Ed. CESEJ (Centro de Estudios Superiores de Especialidades Jurídicas), Madrid, 2004.

CÓNDE-PUMPIDO FERREIRO, CÁNDIDO (Dir.), *Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia. Tomo I: Derechos Fundamentales, Artículos 1 a 137*, Ed. Trivium S.A., 1997.

CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, *Manual de derecho penal: parte especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados. Tomo I, actualizado con las LLOO 1/2015 y 2/2015*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

DOPICO GÓMEZ-ALLER, JACOBO, *Transmisiones atípicas de drogas. Crítica a la jurisprudencia de la excepcionalidad*, Ed. Tirant lo Blanch, 1ª Edición, Valencia, 2013.

ESCOHOTADO ESPINOSA, ANTONIO, *Historia elemental de las drogas*, Ed. Anagrama, Barcelona, 1996.

FERNÁNDEZ BAUTISTA, SILVIA, *Los clubes sociales de cannabis. Antijuridicidad e imputación personal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

HUIDOBRO, REY, *El delito de tráfico de estupefacientes: su inserción en el ordenamiento penal español*, Ed. Bosch, Barcelona, 1987.

JOSHI JUBERT, UJALA, *Los delitos de tráfico de drogas I: un estudio analítico del art. 368 del Código Penal. Grupos de casos y tratamientos jurisprudenciales*, Ed. Bosch, Barcelona, 1999.

MANJÓN-CABEZA, ARACELI, *La solución: la legalización de las drogas*, Ed. Debate, Barcelona, 2012.

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, JOSÉ ANTONIO, *El delito de tráfico de drogas y la atipicidad de su tenencia*, Ed. Bosch, Barcelona, 2012.

MIR PUIG, SANTIAGO, *Derecho penal. Parte general*. Ed. Reppertor, 2008.

MONTAÑÉS SÁNCHEZ, VIRGINIA, “Evolución del activismo cannábico en España”, en *Las sendas de la regulación del cannabis en España*, MARTÍNEZ ORÓ (Ed.), Edicions Bellaterra, Barcelona, 2017.

MONTERO LA RUBIA, FRANCISCO JAVIER, *Delitos contra la salud pública. Estudio práctico de la jurisprudencia del TS sobre el tráfico de drogas tóxicas*, Ed. Bosch, Barcelona, 2007.

MORALES GARCÍA, ÓSCAR, *Código Penal con Jurisprudencia*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2013.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho penal. Parte especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho penal. Parte general*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *El error en Derecho penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1989.

OLAIZOLA NOGALES, INÉS, *El error de prohibición. Especial atención a los criterios para su apreciación y para la determinación de su vencibilidad o invencibilidad*. La Ley, Madrid, 2007.

ORTS BERENGUER, ENRIQUE; GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ LUÍS, *Compendio de Derecho penal. Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Ed. Thompson/Aranzadi, Pamplona, 2004.

REIG, JAVIER, *Drogas: aspectos jurídicos y médico-legales*, Ensayos (Universitat de les Illes Balears), Palma de Mallorca, 1986.

SOTO NIETO, FRANCISCO, *El delito de tráfico ilegal de drogas: su relación con el delito de contrabando*, Ed. Trivium, Madrid, 1989.

## **8.2 Artículos académicos**

BOXTON, JULIA, “The historical foundations of the narcotic drug control regime”, Policy research working paper 4553, Macroeconomics and growth team of The World Bank, 2008.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, MARÍA DOLORES, “Los límites del *ius puniendi*”, en Anuario de Derecho penal y Ciencias penales, Tomo 47, Fasc/Mes 3, 1994.

MARAVÉR GÓMEZ, MARIO, “La doctrina del consumo compartido en el delito de tráfico de drogas. Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, InDret, 2019.

MOLINA PÉREZ, TERESA, “Breves notas sobre la evolución histórica de los estupefacientes en la legislación española”, en Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XLIV, 2011, p. 313.

MUÑOZ SÁNCHEZ, JUAN, “La relevancia penal de los clubes sociales de cannabis. Reflexiones sobre la política de cannabis y análisis jurisprudencial”, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 17-22, 2015.

NADELMANN, ETHAN, “Global Prohibition Regimes: The Evolution of Norms in International Society”, en International Organization, Vol. 44, Nº 4, 1990.

## **8.3 Jurisprudencia**

### Tribunal Supremo

Auto del Tribunal Supremo 231/2000 (Sala de lo Penal), de 2 de febrero de 2000 (recurso 595/1999).

Sentencia del Tribunal Supremo 1985/1993 (Sala de lo Penal), de 25 de marzo de 1993 (recurso 5322/1990).

Sentencia del Tribunal Supremo 1709/1993 (Sala de lo Penal), de 2 de julio de 1993 (recurso 2583/1991).

Sentencia del Tribunal Supremo 1813/1994 (Sala de lo Penal), de 17 de marzo de 1994 (recurso 3344/1992).

Sentencia del Tribunal Supremo 6554/1994 (Sala de lo Penal), de 14 de octubre de 1994 (recurso 3729/1993).

Sentencia del Tribunal Supremo 849/1995 (Sala de lo Penal), de 7 de julio de 1995 (recurso 3997/1995).

Sentencia del Tribunal Supremo 211/1997 (Sala de lo Penal), de 21 de febrero de 1997 (recurso 697/1996).

Sentencia del Tribunal Supremo 243/1997 (Sala de lo Penal), de 22 de febrero de 1997 (recurso 3447/1995).

Sentencia del Tribunal Supremo 307/1998 (Sala de lo Penal), de 31 de marzo de 1998 (recurso 1295/1997).

Sentencia del Tribunal Supremo 789/1999 (Sala de lo Penal), de 14 de mayo de 1999 (recurso 123/1998).

Sentencia del Tribunal Supremo 1441/2000 (Sala de lo Penal), de 22 de septiembre de 2000 (recurso 1832/1999).

Sentencia del Tribunal Supremo 1701/2000 (Sala de lo Penal), de 7 de noviembre de 2000 (recurso 4108/1998).

Sentencia del Tribunal Supremo 1102/2003 (Sala de lo Penal), de 23 de julio de 2003 (recurso 1333/2002).

Sentencia del Tribunal Supremo 364/2008 (Sala de lo Penal), de 12 de junio de 2008 (recurso 1408/2007).

Sentencia del Tribunal Supremo 1399/2009 (Sala de lo Penal), de 8 de enero de 2009 (recurso 10728/2009).

Sentencia del Tribunal Supremo 191/2010 (Sala de lo Penal), de 23 de febrero de 2010 (recurso 11145/2009).

Sentencia del Tribunal Supremo 665/2014 (Sala de lo Penal), de 16 de octubre de 2014 (recurso 782/2014).

Sentencia del Tribunal Supremo 484/2015 (Sala de lo Penal), de 7 de septiembre de 2015 (recurso 1765/2014).



Sentencia del Tribunal Supremo 698/2016 (Sala de lo Penal), de 7 de septiembre de 2016 (recurso 62/2016).

Sentencia del Tribunal Supremo 378/2020 (Sala de lo Penal), de 8 de julio de 2020 (recurso 4065/2018).

Sentencia del Tribunal Supremo 380/2020 (Sala de lo Penal), de 8 de julio de 2020 (recurso 4006/2018).

Sentencia del Tribunal Supremo 564/2020 (Sala de lo Penal), de 30 de octubre de 2020 (recurso 564/2019).

Sentencia del Tribunal Supremo 722/2020 (Sala de lo Penal), de 30 de diciembre de 2020 (recurso 631/2019).

Sentencia del Tribunal Supremo 496/2021 (Sala de lo Penal), de 3 de junio de 2021 (recurso 4517/2020).

Sentencia del Tribunal Supremo 508/2021 (Sala de lo Penal), de 10 de junio de 2021 (recurso 3294/2019).

Sentencia del Tribunal Supremo 534/2021 (Sala de lo Penal), de 17 de junio de 2021 (recurso 3566/2019).

Sentencia del Tribunal Supremo 943/2021 (Sala de lo Penal), de 21 de octubre de 2021 (recurso 4867/2020).

Sentencia del Tribunal Supremo 855/2021 (Sala de lo Penal), de 10 de noviembre de 2021 (recurso 4405/2019).

Sentencia del Tribunal Supremo 200/2022 (Sala de lo Penal), de 3 de marzo de 2022 (recurso 934/2020).

Sentencia del Tribunal Supremo 219/2022 (Sala de lo Penal), de 9 de marzo de 2022 (recurso 247/2021).

#### Tribunal Superior de Justicia

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 114/2021 (Sala de lo Civil y Penal, sección 1a), de 6 de abril de 2021 (recurso 111/2021).

## Audiencia Provincial

Sentencia Audiencia Provincial de Madrid 98/2009 (Sección 1a), de 20 de abril de 2009 (recurso 7/2009).

Sentencia Audiencia Provincial de Guipúzcoa 250/2009 (Sección 2a), de 6 de julio de 2009 (recurso 1007/2009).

Sentencia Audiencia Provincial de Las Palmas 8/2010 (Sección 2a), de 4 de febrero de 2010 (recurso 54/2009).

Sentencia Audiencia Provincial de Zaragoza 132/2012 (Sección 2a), de 16 de abril de 2012 (recurso 50/2012).

Sentencia Audiencia Provincial de Álava 377/2012 (Sección 2a), de 10 de agosto de 2012 (recurso 285/2012).

Sentencia Audiencia Provincial de Pontevedra 93/2014 (Sección 2a), de 22 de abril de 2014 (recurso 329/2014).

Sentencia Audiencia Provincial de Vizcaya 42/2014 (Sección 6a), de 16 de junio de 2014.

Sentencia Audiencia Provincial de Mallorca 343/2014 (Sección 2a), de 9 de diciembre de 2014 (recurso 162/2014).

Sentencia Audiencia Provincial de Madrid 40/2020 (Sección 2a), de 23 de enero de 2020 (recurso 1877/2018).

Sentencia Audiencia Provincial de Almería 292/2020 (Sección 2a), de 30 de octubre de 2020 (recurso 22/2020).

Sentencia Audiencia Provincial de Zaragoza 118/2021 (Sección 6a), de 23 de marzo de 2021 (recurso 773/2020).