Claves jurídicas de las asociaciones cannábicas

¿Qué son las asociaciones cannábicas?

Las asociaciones cannábicas **se constituyen al amparo del derecho de asociación** que se regula en la LO 1/2002, de 22 de marzo, y **se basan en la no prohibición del autoconsumo o del consumo compartido siempre que se haga dentro de un espacio privado**. Estas asociaciones funcionan **sin ánimo de lucro** y se rigen por la normativa que regulan sus estatutos.

Con relación a este tipo de asociaciones se genera un conflicto en cuanto a su legalidad. En la actualidad no existe ninguna regulación estatal ni autonómica de las mismas por lo que su actividad se desarrolla en un **entorno de vacío legal** que ha dado lugar a multitud de jurisprudencia que ha ido perfilando los límites de las mismas.

A nivel autonómico han sido varios los intentos de regular estas asociaciones sin embargo, estas regulaciones no han logrado frenar la litigiosidad de las mismas. En unos casos por que las leyes creadas —como la navarra y la catalana— fueron declaradas inconstitucionales y, por otro lado —como es la regulación vasca— porque no se encarga de establecer una regulación del funcionamiento de las mismas, instituyéndolas únicamente como una asociación colaboradora con la Administración.

En el año 2017 la Comunidad Autónoma de Cataluña aprobó la Ley 13/2017, de 6 de julio, de las asociaciones de consumidores de cannabis, la cual fue declarada inconstitucional por la **STC n.º 100/2018, de 19 de septiembre, ECLI:ES:TC:2018:100** en la que señala:

> *«De acuerdo con la doctrina de las SSTC 144/2017 (FJ 5) y STC 29/2018 [FJ 2 a)], **las competencias autonómicas** en materia de asociaciones del artículo 118 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) o de protección de la salud del art. 162.3 b) EAC **no amparan una norma como la recurrida** que "regula, con incidencia sobre el tipo penal definido en la legislación estatal, el consumo, abastecimiento y dispensación de cannabis, en el marco de las asociaciones de usuarios a las que se refiere» (STC 144/2017, FJ 5). Y la misma conclusión, por identidad de razón, debe alcanzarse ahora respecto del tercer título competencial invocado desde la Comunidad Autónoma y no examinado en esas Sentencias anteriores: consumo y protección de los consumidores y usuarios (art. 123 EAC). De la misma manera que hemos razonado en los precedentes citados, los actos de la Comunidad Autónoma solo resultarán amparados en el citado título «cuando, por su contenido, no invada[n] atribuciones estatales que se proyecten sobre ámbitos materiales distintos", como la legislación penal competencia exclusiva del Estado ex art. 149.1.6 CE, "pues si lo hicieran estarían desbordando el título competencial autonómico y adentrándose en una materia competencial distinta" [STC 29/2018, FJ 2 a)]».*

Tipicidad de la conducta

La **posible ilicitud de las asociaciones cannábicas proviene del art. 368 del CP** el cual establece:

> *«Los que ejecuten 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, serán castigados con las penas de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos.*
>
> *No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a las señaladas en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable. No se podrá hacer uso de esta facultad si concurriere alguna de las circunstancias a que se hace referencia en los artículos 369 bis y 370».*

La ilicitud de las asociaciones se da en el momento en que dichas asociaciones realizan algún tipo de actividad que **favorezca la promoción del consumo**. Así lo ha señalado el Tribunal Supremo en numerosas ocasiones con relación a asociaciones que realizaban el cultivo o almacenamiento de las sustancias estupefacientes y la posibilidad de que dicha **asociación tenga un número indeterminado de socios**. Resulta relevante en este punto la **STS n.º 352/2018, de 12 de julio, ECLI:ES:TS:2018:352**:

> *«Hay un salto cualitativo y no meramente cuantitativo, como pretende el Tribunal a quo, entre el consumo compartido entre amigos o conocidos, -uno se encarga de conseguir la droga con la aportación de todos para consumirla de manera inmediata juntos, sin ostentación ni publicidad-; y la organización de una estructura metódica, institucionalizada, con vocación de permanencia y abierta a la integración sucesiva y escalonada de un número elevado de personas. Esto segundo -se capta intuitivamente- es muy diferente. Aquello es asimilable al consumo personal. Esta segunda fórmula, en absoluto. Se aproxima más a una cooperativa que a una reunión de amigos que comparte una afición perjudicial para la salud, pero tolerada. Estamos ante una actividad nada espontánea, sino preconcebida y diseñada para ponerse al servicio de un grupo que no puede considerarse 'reducido' y que permanece abierto a nuevas y sucesivas incorporaciones.*
>
> *Uno de los requisitos exigidos para considerar la atipicidad del consumo compartido, es la exclusión de actividades de almacenamiento masivo, germen, entre otros, de ese 'peligro' que quiere desterrar el legislador.*
>
> *Se hace por todo ello muy difícil admitir que no se considere favorecimiento del consumo la apertura de esa modalidad de asociación a un número indiscriminado de socios.*
>
> *Ningún pronunciamiento jurisprudencial, ni aun los más flexibles, han amparado el aprovechamiento colectivo de una plantación fuera de los estrictos términos antes expuestos. No puede convertirse una asociación de esa naturaleza en una suerte de cooperativa de distribución de la sustancia estupefaciente prohibida. No lo consiente el ordenamiento jurídico globalmente considerado. Precisamente por ello podrían generarse llamativas paradojas: negar la incardinación de supuestos como éste en el art. 368, a lo mejor llevaría a aflorar otras tipicidades*

(legislación especial de contrabando)».

Atipicidad del consumo compartido

Es doctrina reiterada que de la misma forma en que el autoconsumo de droga no es típico, **el consumo compartido o autoconsumo plural entre adictos no constituye una conducta penalmente sancionable**. La atipicidad del consumo compartido es aplicable cuando concurren cuatro circunstancias o requisitos, conforme recoge la **STS n.º 856/2023, de 22 de noviembre, ECLI:ES:TS:2023:5068**:

- Que se trate de **consumidores habituales o adictos** que se agrupan para consumir la sustancia.

Con esta limitación se pretenden **evitar supuestos de favorecimiento del consumo ilegal por terceros**, que es precisamente la conducta que sanciona expresamente el tipo, salvo los que ya fuesen consumidores habituales de la sustancia en cuestión. Se fundamenta en el hecho de que el delito contra la salud pública es un delito de peligro abstracto tal y como ha señalado el Tribunal Supremo en la **sentencia de 25 de enero de 1995, ECLI:ES:TS:1995:11627**, en la que recoge:

> *«(...) en el momento de la consumación anticipada, con la que se configura el tipo, no están concretados o determinados los sujetos cuyo bien jurídico, cual es la salud publica, pueden verse afectados por el agotamiento de la acción, sin que ello signifique que no se de la posibilidad, más o menos remota de que pueda producirse el daño por ello cuando la posibilidad del daño a tercero no existe porque el consumo queda reducido, exclusivamente, a los poseedores, desaparece el riesgo de que la posesión y reparto de la droga pueda incidir en la salud de otras personas, por lo que la valoración social de estos actos de "consumo compartido" entre adictos, siempre con carácter gratuito, es la misma que pudiera tenerla los actos de consumo que estas personas pudiesen realizar aisladamente, de manera que nada valorable antijurídico tienen estos actos del autoconsumo ya sean llevados a cabo en común o individual y aisladamente (...)».*

- El consumo de la misma debe **llevarse a cabo «en lugar cerrado».**

La finalidad de esta exigencia es e**vitar la promoción pública del consumo y la difusión de la sustancia** a quienes no forman parte de los inicialmente agrupados. Aunque las actividades de mediación en el tráfico, la donación, la compara de drogas por encargo o la búsqueda de clientela son conductas de facilitación punibles la **STS, rec. 1215/1995, de 2 de noviembre, ECLI:ES:TS:1995:5468**, ha señalado que *«(...) cuando se limita a cantidades mínimas correspondientes a un normal consumo que comparten de inmediato los sujetos, sin contraprestación y en recintos cerrados, no son punibles por falta de peligro abstracto y de acción adecuada para crearlo (v.ss. de 18 de diciembre de 1.992, y 22 de febrero, 14 de abril y 3 de junio de 1.993, 16 de marzo y 9 de febrero de 1.994)».*

- Deberá circunscribirse el acto a un **grupo reducido de adictos o drogodependientes y ser éstos identificables y determinado**s.

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 transcendencia pública**. Que el grupo al que se destina tenga un número indeterminado supone que se deba ser apreciado el riesgo frente a la salud pública con lo que se produce la antijuridicidad de la conducta, es por ello que para poder entender el consumo colectivo como antijurídico el mismo debe darse en grupo reducido que como ya se ha señalado debe estar integrado por adictos.

La apreciación de la antijuridicidad cuando el consumo colectivo se da ante un número indeterminado de personas se contempla en la **STS, rec. 1071/1994, de 3 de marzo de 1995, ECLI:ES:TS:1995:1228**, que establece:

> *«(...) En efecto, tanto la naturaleza de la droga ocupada (MDMA o éxtasis) que ha sido considerado por esta Sala como perteneciente al grupo de las que producen grave daño a la salud (así, Sentencias de 24 y 31 de enero, 20 de mayo, 27 de septiembre y 23 de noviembre de 1.994), como la cantidad de la misma (140 comprimidos, por un precio de 300.000 pts) e incluso la indeterminación en que ha quedado el grupo de los destinatarios, son datos que no autorizan a considerar eliminado el riesgo para la salud de éstos que se hubiera derivado del consumo de las numerosas dósis que la cantidad de la sustancia adquirida y poseída por los acusados representaba. Por lo que el "substractum" de la antijuricidad material del tipo aparece en el hecho penado, el cual debe entenderse por su entidad y contenido de riesgo para el bien jurídico tutelado, como acomodado al sentido de la tipificación penal. Igualmente resulta acreditado el elemento subjetivo típico de facilitar o favorecer el consumo de la droga por terceros y sin que, dado el carácter extensivo de la autoría previsto en el delito de tráfico de drogas (así, Sentencia de 15 de julio de 1.994), que se aplica a cualquier forma de tenencia, detentación o posesión de la misma - sea con "animus domini", sea en el de tenedor de la cosa en nombre de otro o para ese otro - permita excluir esa autoría el hecho de que junto con la posesión para sí se dá la tenencia para terceros, pues tal autoría se da siempre que al hecho de la detentación o capacidad de disposición sobre el objeto típico se agregue el elemento subjetivo y tendencial de su destino a otras personas creando el riesgo que es "ratio legis" de la punición».*

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

Para que no pueda apreciarse el riesgo o peligro para la salud de terceros las cantidades que se encuentren a disposición **no pueden rebasar los límites del consumo normal e inmediato y tampoco puede mediar contraprestación remuneratoria** por parte de los drogodependientes. En este sentido se ha pronunciado en reiteradas ocasiones el Tribunal Supremo, entre todas, la **STS, rec. 1777/1993, de 25 de junio, ECLI:ES:TS:1993:4510**, señala:

> *«(...) dicho bien colectivo no padece cuando el riesgo o peligro para la salud de terceros, que constituye el substrato de la antijuricidad del delito, no concurre, que es el caso del consumo compartido entre adictos, siempre que las cantidades disponibles por los copartícipes no rebasen los límites de un consumo normal y sea inmediato, y no medie contraprestación remuneratoria alguna por parte de los*

drogodependientes (...)».

Posición jurisprudencial

Son múltiples las resoluciones del Tribunal Supremo en la que se analiza la legalidad de asociaciones cannábicas en las cuales reitera que no se trata de definir unos requisitos estrictos más o menos razonables, sino que **es necesario analizar cada supuesto concreto** para determinar si se trata de una acción oficializada o institucionalizada al servicio del consumo de terceros o si es un supuesto de real cultivo o consumo compartido sin pretensión alguna de convertirse en estructura estable abierta a terceros.

Señala la **STS n.º 573/2023, de 10 de julio, ECLI:ES:TS:2023:3248**, que pueden darse una serie de orientaciones, aunque siempre deberá analizarse el caso concreto. Así esta sentencia establece el **supuesto en el que la asociación podría asimilarse al cultivo para consumo propio**:

> *«El número poco abultado de los ya consumidores de cannabis concertados que adoptan ese acuerdo de consuno; el encapsulamiento de la actividad en ese grupo (lo que no excluye una adhesión posterior individualizada y personalizada de alguno o algunos más nunca colectiva ni fruto de actuaciones de proselitismo, propaganda o captación de nuevos integrantes); así como la ausencia de toda publicidad, ostentación -consumo en lugares cerrados- o trivialización -tal conducta, siendo atípica, no dejará de ser ilícita-, ayudarán a afirmar la atipicidad por asimilación al cultivo al servicio exclusivo del propio consumo».*

Con relación al **concepto de cultivo compartido** los factores que favorecerán la apreciación de su atipicidad han sido establecidos en la **STS n.º 91/2018, de 21 de febrero, ECLI:ES:TS:2018:475**:

> *«Desde esas premisas son indicadores que favorecerán la apreciación de la atipicidad el reducido número de personas que se agrupan informalmente con esa finalidad, el carácter cerrado del círculo; sus vínculos y relaciones que permiten conocerse entre sí y conocer sus hábitos de consumo y además alcanzar la certeza, más allá del mero compromiso formal exteriorizado, de que el producto se destina en exclusiva al consumo individual de quienes se han agrupado, con la razonable convicción de que nadie va a proceder a una redistribución o comercialización por su cuenta; los hábitos de consumo en recinto cerrado. Quedaría definitivamente ratificada esa estimación, aunque no sea este dato imprescindible, si el cultivo compartido va seguido de un consumo compartido. La ausencia de cualquier vestigio de espíritu comercial u obtención de ganancias por alguno o por varios; la absoluta espontaneidad y por supuesto voluntad libre e iniciativa propia de quienes se agrupan, (lo que permite excluir los supuestos en que se admite a un menor de edad que carecerá de madurez para que su consentimiento en materia perjudicial para la salud como ésta pueda considerarse absolutamente informado y por tanto libre) son otros factores de ponderación».*

Son muchas las sentencias del Tribunal Supremo que han **declarado ilícitas asociaciones cannábicas** en cuanto las mismas tenían por objeto la comisión de delitos al entender que la actividad desarrollada en las mismas no cumplen las condiciones necesarias para considerarse «consumo compartido» o en su caso «cultivo compartido». Como ejemplo de los razonamientos esgrimidos por el Tribunal Supremo podemos hacer referencia:

- **STS n.º 597/2023, de 13 de julio, ECLI:ES:TS:2023:3112**

  > *«Y esto es precisamente lo que acontece en el supuesto examinado, en el que los acusados, amparándose en una asociación que permitía la libre circulación de la droga, ocultaban la realidad del ilícito tráfico, procediendo a la **venta indiscriminada** de derivados de cannabis entre los meses de mayo a agosto de 2017 a todo aquel que se acercaba al local de la asociación, **sin comprobar mínimamente su adicción a tales sustancias y sin presentar aval de otro socio** conforme a los requisitos establecidos en el art. 10 de la Ley 13/2017, procediendo formalmente, junto a la sustancia estupefaciente solicitada, a la entrega de un carnet a cambio de una suma de dinero no determinada.*
  >
  > *Además, **no se llevaba a cabo el consumo inmediato de la sustancia**. El Tribunal relaciona la ocupación de marihuana a algunas personas que salían del local de la asociación, no constando medidas concretas de control para anular y ni siquiera mitigar el riesgo de su difusión fuera. **Tampoco se trataba de un número reducido de personas, ni éstas aparecían concretamente identificadas**».*

- **STS n.º 698/2016, de 7 de septiembre, ECLI:ES:TS:2016:3972**

  > *«(...) **La magnitud de las cantidades manejadas, el riesgo real y patente de difusión del consumo, la imposibilidad de constatar con plena certidumbre la condición de usuarios habituales de la sustancia,** y demás circunstancias que rodean esa actividad desbordan no solo los términos más literales en que se desarrolla esa doctrina sino sobre todo su filosofía inspiradora.*
  >
  > *Hay un salto cualitativo y no meramente cuantitativo, entre el consumo compartido entre amigos o conocidos -uno se encarga de conseguir la droga con la aportación de todos para consumirla de manera inmediata juntos, sin ostentación ni publicidad-; y la organización metódica de una estructura institucionalizada, con vocación de permanencia y abierta a la integración casi indiscriminada, sucesiva y escalonada de un número no limitado de personas hasta superar los dos mil. Esto -se capta intuitivamente- es muy diferente. Aquello es asimilable al consumo personal. Esta segunda fórmula, en absoluto. Se aproxima más a una cooperativa que a una reunión de amigos que comparte una afición perjudicial para la salud, pero tolerada. Estamos ante una actividad nada espontánea, sino planificada, preconcebida y diseñada para ponerse al servicio de un grupo que no puede considerarse 'reducido' y que permanece abierto a nuevas incorporaciones ilimitadas.*
  >
  > ***Se hace inadmisible considerar que no es favorecimiento del consumo la apertura de esa modalidad de asociación a un número indiscriminado de socios**.*
  >
  > ***No puede convertirse una asociación de esa naturaleza en una suerte de cooperativa de distribución de la sustancia estupefaciente prohibida**. No lo consiente el ordenamiento jurídico globalmente considerado. Precisamente por ello podrían generarse llamativas paradojas: negar la incardinación de supuestos como éste en el art. 368, a lo mejor llevaría a aflorar otras tipicidades (legislación especial de contrabando)».*

- **STS n.º 261/2019, de 24 de mayo, ECLI:ES:TS:2019:1717**

  > *«Al **no haber control sobre la admisión de los socios** no consta que todos ellos fueran consumidores. **Tampoco consta que el consumo***

se llevara a cabo en el local de la Asociación. *Bastó un día para incautar marihuana a seis personas que salían del establecimiento después de haberla adquirido, mediante el pago del correspondiente precio. La comunidad* ***no estaba integrada por un número reducido de personas***. *Uno de los responsables mencionó que había hasta 600 miembros y se ocupó un carnet que tenía el número de socio NUM006 , siendo muy poco creíble que la numeración de estos documentos fuera aleatoria. Lo normal es que fuera secuencial en cuyo caso el número del carnet pone en evidencia las dimensiones de la distribución llevaba a cabo en el contexto de dicha Asociación.* ***El acopio de sustancia era muy superior al que podría corresponder al consumo medio semanal de un número limitado de personas.*** *Y, por último,* ***no constan acreditadas actividades de la Asociación al margen de la distribución de marihuana mediante precio****».*