

## CONSUMO DE DROGAS EN CLUBS SOCIALES Y ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR

**José Ignacio Esquivias Jaramillo**

*Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid*

---

### EXTRACTO

Todo consumo que no sea terapéutico, especialmente prescrito o autorizado por las normas se considera ilegal, y la promoción o favorecimiento integran la conducta del artículo 368.

La asociación ilícita no admite la comisión culposa; por tanto, desde esta perspectiva, siendo el cultivo del cannabis un acto ilícito constitutivo del delito del artículo 368, también se dan las bases típicas del delito de asociación ilícita del artículo 515 del CP.

**Palabras claves:** asociación ilícita, cultivo de cannabis, clubs sociales, tráfico de drogas y error de prohibición.

---

*Fecha de entrada: 13-03-2016 / Fecha de aceptación: 23-03-2016*

## **ENUNCIADO**

Enrique, conjuntamente con Luis y Pedro, constituyen una sociedad denominada «Pirulí» que se dedica, dentro de espacios estrictamente privados, al cultivo del cannabis. La asociación se inscribe en el Registro Nacional de Asociaciones ante la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, y, en sus estatutos, se hace constar que se adoptarán las medidas de seguridad precisas, con la intervención de profesionales cualificados en biología, en colaboración con las autoridades. Se dice además que el cultivo de la planta es para el exclusivo consumo de los socios, recabándose cuotas a los mismos, cobrando un precio simbólico para la elaboración y el mantenimiento de la infraestructura necesaria.

Se recibe denuncia por gente del vecindario como consecuencia de las actividades que se vienen realizando relacionadas con el consumo y la producción, con los olores que emanan del local, y se procede a la detención de los tres socios-fundadores citados, observándose, en el interior, el consumo de la sustancia previamente elaborada.

La Audiencia Provincial absuelve por el delito de tráfico de estupefacientes y asociación ilícita, porque considera que no se está vendiendo cannabis, sino consumiéndolo en el local, por determinadas personas-socios, siendo, por tanto –según dispone la sentencia– un consumo compartido atípico. También absuelve del delito de asociación ilícita, por entender que la atipicidad de la conducta del consumo compartido arrastra la de la asociación ilícita, pues la sociedad Pirulí no está cometiendo ilícitos en ningún caso; considerando, asimismo, como fundamento de la absolución, la existencia de un error de prohibición.

### *Cuestiones planteadas:*

- a) ¿Es atípica la conducta de venta de una asociación inscrita en estos términos? ¿Es consumo compartido impune?
- b) Según sea la respuesta a la pregunta anterior, ¿cabe asociación ilícita?
- c) ¿Sería compatible, en su caso, una condena por asociación ilícita por error de prohibición?

## **SOLUCIÓN**

### **a) ¿Es atípica la conducta de venta de una asociación inscrita en estos términos? ¿Es consumo compartido impune?**

Se parte de la base de que la Audiencia así lo considera, pues dictamina que no hay un consumo indiscriminado, no hay ánimo de lucro y la actividad se desarrolla en el ámbito privado del local. En el fondo subyace la discusión de la atipicidad por consumo compartido, perfectamente distinguido del «cultivo compartido». Aquel se desarrolla esporádicamente, en un acto o momento, este se reitera o dilata en el tiempo con vocación de perdurabilidad.

La presencia o no de ánimo de lucro es intrascendente, no solo porque no lo exija el tipo penal del artículo 368, sino porque se trata de un delito de riesgo que protege la salud pública. La percepción de unas cuotas o la obtención de beneficios no integra el tipo penal, no afecta al bien jurídico protegido, sea o no objeto de un mayor o menor reproche social, pero desde el punto de vista moral.

Podría argumentarse en defensa del consumo compartido que no se está facilitando el consumo de terceros (aunque sean socios) porque las cuotas que se cobran no buscan el lucro de quien directamente produce sino solo el mantenimiento de una actividad previamente legalizada por su inscripción en el registro. Sería una especie de compra compartida por los socios que no buscan el enriquecimiento por la venta de la droga. Aunque tal visión vuelve a relacionar el lucro con la tipificación, como dato que exonera de responsabilidad e invoca la intrascendencia penal de la conducta, la jurisprudencia se reafirma en desligar el lucro de los elementos del tipo del artículo 368 del CP, considerando que la conducta descrita en el caso es de tráfico de drogas. El fundamento legal lo encontramos en la Ley 17/1967, de 8 de abril, cuyo artículo 1 otorga «al Estado español el derecho de intervenir, dentro de su territorio, el cultivo y producción, la fabricación, extracción, el almacenamiento, transporte y distribución, importación, exportación y el tránsito de primeras materias y de productos estupefacientes, así como su prescripción, posesión, uso y consumo. Asimismo corresponde al Estado Español el derecho de perseguir y de sancionar los hechos que constituyen infracción o delito».

Se regula, por tanto, la exclusividad del Estado. Además, el artículo 5.º de esta ley prohíbe los denominados «clubes cannábicos» y, más concretamente, el tipo de sociedades que cultivan estas sustancias. Podríamos citar también la Convención Única de 1961 sobre estupefacientes, la cual considera el cannabis como una sustancia cuyo consumo ha de combatirse; o la Convención de Viena de 1988 que insta a los Estados a combatir el cultivo de dicha sustancia, etc.

Y, en definitiva, el Pleno no jurisdiccional de la Sala de 7 de septiembre de 2015 en STS 484/2015, en un asunto similar, revocó la sentencia de la Audiencia condenando a los acusados por tráfico de drogas, rechazándose la atipicidad de las conductas. Porque todo consumo que no sea terapéutico, especialmente prescrito o autorizado por las normas se considera ilegal, y la promoción o favorecimiento integran la conducta del artículo 368. Los comportamientos realizados

por la asociación, de manera constante o habitual, y, por consiguiente, ilegales, son perfectamente incardinables en el tipo penal del artículo 368.

### **b) Según sea la respuesta a la pregunta anterior, ¿cabe asociación ilícita?**

Si la conducta no fuera delictiva, parecería lógico entender que la asociación es legal, sin más argumentos al respecto. Desaparecida la causa, desaparece la sanción. Si no hay tráfico de drogas, la asociación no puede ser ilícita porque su conducta es irrelevante desde el punto de vista penal. Pero, si la conducta es típica, la naturaleza de la asociación ya no puede ser considerada legal, pues está favoreciendo el consumo del cannabis. Además, ¿la pluralidad de socios podría ser entendida como una organización criminal, en este caso? Hay que tener en cuenta que la asociación ilícita ha de tener por cometido algún delito o promoverlo (art. 515.1 CP).

En primer lugar, diremos que la asociación ilícita no admite la comisión culposa; por tanto, desde esta perspectiva, siendo el cultivo del cannabis un acto ilícito constitutivo del delito del artículo 368, también se dan las bases típicas del delito de asociación ilícita del artículo 515 del CP.

Ahora bien, la conciencia de la antijuridicidad de la conducta nos obliga a dar respuesta a la siguiente cuestión:

### **c) ¿Sería compatible, en su caso, una condena por tráfico de drogas y otra por asociación ilícita por error de prohibición?**

Si nos fijamos en la afirmación realizada en el apartado anterior («la asociación ilícita no admite la comisión culposa»), la única manera de responder afirmativamente a la pregunta pasa por analizar si los socios de Pirulí cometieron un error y qué tipo de error exculpan. Si creemos que la asociación es lícita, en cuanto está inscrita y reconocida, que los socios autoconsumen la droga que cultivan y distribuyen exclusivamente entre ellos, que las cuotas que pagan no son beneficios sino ingresos destinados al fin determinado..., estamos definiendo unas conductas amparadas por la legalidad o exculpación de comportamientos, y, desde esta perspectiva, no hay error en los socios sino creencia de conductas no contrarias a la legalidad. Pero como dice la STS 484/2015, de 7 de septiembre «sería exagerado, incompatible con el hecho probado e inasumible desde todo punto de vista tachar de invencible el error. Que los acusados actuasen alentados por la infundada esperanza de que su actuación podría ser tolerada o confiando en que algunos órganos judiciales pudieran acoger la tesis que propugna la irrelevancia penal de estos hechos es una actuación nada prudente, que roza la temeridad y no se cohonesta bien con una actitud de fidelidad incondicionada y escrupulosa a la norma». Por tanto, algún error habrá en las conductas de los acusados. Alguna falta de debida cautela. ¿Y dónde está esa imprudencia? Decíamos en el caso lo siguiente: «En sus estatutos, se hace constar que se adoptarán las medidas de seguridad precisas, con la intervención de profesionales cualificados en biología, en colaboración con las autoridades. Se dice además que el cultivo de la planta es para el exclusivo consumo de los socios, recabándose cuotas a los mis-

mos, cobrando un precio simbólico para la elaboración y el mantenimiento de la infraestructura necesaria». Esta redacción demuestra que prepararon a conciencia unos estatutos a la medida de la legalidad, intentando justificar la producción y los gastos para el autoconsumo compartido exculpante. Pero es ese mismo conocimiento de la aparente legalidad de la asociación lo que permite albergar el error. ¿Qué tipo de error? El de prohibición, que no elude la responsabilidad penal sino que comporta «una culpabilidad disminuida» por falta de prudencia en la comprobación de la finalidad lícita de la asociación, cuando se puede sospechar fundadamente (por la redacción de los contenidos de los estatutos) que la actividad está en los márgenes de la legalidad.

La solución al caso está en considerar que se trata de un error vencible que reconduce la responsabilidad a la imprudencia, y como no cabe la comisión culposa en el delito de asociación ilícita, no cabe la condena por el delito del artículo 515 del CP.

#### *Sentencias, autos y disposiciones consultadas:*

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 368 y 515.
- SSTs de 17 marzo 1994, n.º 670/1994; 18 de septiembre de 2002, n.º 1472/2002; 23 de julio de 2003, n.º 1102/2003; 22 de noviembre de 2012, n.º 888/2012; 4 de noviembre de 2013, n.º 1014/2013; 12 de diciembre de 2013, n.º 1014/2013; 10 de junio de 2015, n.º 360/2015; Sala 2.ª de 30 de junio de 2015, n.º 469/2015; 22 de julio de 2015, n.º 493/2015; y Sala 2.ª Pleno de 7 de septiembre de 2015, n.º 484/2015.