



Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2020/2021

Convocatoria: Julio

SUPUESTOS DE ATIPICIDAD EN EL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS

**CASES OF ATYPICALITY IN THE OFFENCE OF DRUG
TRAFFICKING**

Realizado por el alumno D. Alejandro Jorge Pacheco.

Tutorizado por la Profesora Dña. Judit García Sanz.

Departamento: Disciplina Jurídicas Básicas.

Área de conocimiento: Derecho Penal.



ABSTRACT

In this paper we address the study of the cases of atypicality in relation to the crime of drug trafficking, included in article 368 CP, where there is a lack of unanimity in both doctrine and jurisprudence regarding the legality of these cases, alluding to a series of requirements or guidelines that must be carried out within each of them to be declared as atypical. This problem is linked to the lack of harmfulness and, therefore, all conduct that does not harm the protected legal right, which is public health, is left outside the scope of this article.

Specifically, we will study self-consumption, shared consumption, the sale of insignificant quantities, the invitation or donation to a specific subject and so-called compassionate deliveries. Special interest in the legality of cannabis social clubs, as this is an issue of particular importance at present, starting from the basis on which the creation of these clubs is based, a situation that lacks state regulation.

Key Words: cases of atypicality, drug trafficking, lack of harmfulness, public health, self-consumption, shared consumption, sale of insignificant quantities, invitation, donation, compassionate deliveries, cannabis social clubs.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

En el presente trabajo abordamos el estudio de los supuestos de atipicidad en torno al delito de tráfico de drogas, recogido en el artículo 368 CP, donde se produce una falta de unanimidad tanto en el aspecto doctrinal como jurisprudencial respecto a la legalidad de estos supuestos, aludiendo a una serie de requisitos o pautas que han de llevarse a cabo dentro de cada uno de ellos para declararse como atípicas. Este problema está vinculado a la falta de lesividad y, por tanto, se deja fuera del ámbito de este artículo todas aquellas conductas que no lesionan el bien jurídico protegido, siendo esta, la salud pública.

En concreto, estudiaremos el autoconsumo, el consumo compartido, la venta de cantidades insignificantes, la invitación o donación a sujeto determinado y las llamadas entregas compasivas. Especial interés en la legalidad de los clubes sociales de cannabis, tratándose de un tema de especial importancia en la actualidad, partiendo de la base en la que se sustenta la creación de estas, situación la cual, carece de regulación estatal.

Palabras clave: supuestos de atipicidad, tráfico de drogas, lesividad, salud pública, autoconsumo, consumo compartido, venta de cantidades insignificantes, invitación, donación, entregas compasivas, clubes sociales de cannabis.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	3
2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	4
3. SUPUESTOS DE ATIPICIDAD	5
3.1. AUTOCONSUMO.....	5
3.2. CONSUMO COMPARTIDO	9
3.3. VENTA DE CANTIDADES INSIGNIFICANTES. DOSIS MÍNIMA PSICOACTIVA	14
3.4. INVITACIÓN O DONACIÓN A SUJETO DETERMINADO EN EL MOMENTO DEL CONSUMO	17
3.4.1. Posesión y consumo compartido en parejas	19
3.5. ENTREGAS COMPASIVAS	19
4. BREVE CONSIDERACIÓN A LAS ASOCIACIONES CANNÁBICAS	24
5. CONCLUSIONES	26
6. BIBLIOGRAFÍA	28
7. ÍNDICE DE SENTENCIAS	30

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objeto de estudio contemplar el delito de tráfico de drogas desde otro punto de vista, en concreto, desde un punto de vista extrapenal. Con esto, me refiero a aquellas acciones que, asociadas a este delito, no se encuentran incluidas en el mismo, ya que a pesar de haber podido realizar la acción típica, no se lesiona el bien jurídico protegido, siendo este la “salud pública”. Por consiguiente, la acción típica, tal y como establece el Código Penal en su artículo 368, consiste en realizar “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”¹, por lo que, nos hallaríamos ante conductas que, a pesar de que a simple vista parecieran cumplir el tipo penal tipificado en el Código Penal, se dan una serie de requisitos que permitirían su exclusión, siendo declarada, por tanto, como atípicas.

A lo largo de los años, el fenómeno de las drogas ha sido un tema objeto de debate a nivel mundial, tomándose en cada país diferentes soluciones, tanto en la permisión como en la restricción de determinadas conductas. Por lo tanto, considero que investigar acerca de las figuras que van más allá de este delito, es decir, aquellas figuras extrapenales, es una cuestión muy interesante al no meternos con lo que es el delito en sí, sino aquello que no se regula en el Código Penal, considerándose, por tanto, figuras atípicas.

Por otro lado, es un tema que no está exento de debate, puesto que son muchos los criterios considerados por los Tribunales y expertos en la materia para saber cuándo una acción forma o no parte de este delito. Cabe decir que, hoy en día, la mayoría de la doctrina y la parte menos restrictiva de la jurisprudencia toman una postura que podría definirse como similar, al establecerse unos criterios que, aunque no concluyentes, son razonables. No hay una postura unánime dentro de la jurisprudencia, pero, esos requisitos establecidos por la misma, han ayudado a los argumentos finales cuando se trata de estas cuestiones.

Por lo tanto, la metodología llevada a cabo en nuestro trabajo consistirá, en primer lugar, hablar del elemento, que lo considero como crucial en esta materia, el bien jurídico protegido, que se asociará a los diferentes supuestos, explicando en cada caso

¹ Véase el art. 368 del Código Penal, publicado en «BOE» núm. 281, de 24/11/1995.



porque no se lesiona el mismo y, en segundo lugar, observar todos aquellos supuestos que son considerados como atípicos en el delito de tráfico de drogas, además de los criterios que deben concurrir en cada uno de ellos, observando tanto la opinión doctrinal como jurisprudencial.

2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El llamado delito de tráfico de drogas, como ya sabemos, viene recogido, en el Código Penal, artículo 368, Capítulo III “De los delitos contra la salud pública”, Título XVII “De los delitos contra la salud colectiva” del Libro II. A priori, visto esto y, de modo generalizado, podemos afirmar que el bien jurídico protegido en este delito sería “de carácter colectivo, la salud pública”², viniendo ésta, consagrada como derecho constitucional en artículo 43, apartados 1 y 2 de nuestra CE “1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud. 2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.”³.

De primera mano, se antoja necesario para la interpretación del precepto conocer el concepto de “«drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas»”.⁴, ya que son ese elemento o sustancia que provocan ese daño al bien jurídico protegido. Algunas de estas drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas son la cocaína, LSD, morfina, marihuana, hachís, entre muchas otras.

Tratándose a la salud pública como bien jurídico protegido a todos los efectos, el problema se plantea al definir o interpretar el término, ya que no existe una postura unánime.

En un principio la jurisprudencia entendía que el bien jurídico protegido era la salud pública formada por el conjunto de saludes individuales de la colectividad, y así, podemos verlo reflejado en sentencias como la STS 573/1996 de 16 de septiembre⁵. Además, esta postura la defienden autores como FRIEYRO ELICEGUI⁶ y MANJÓN-

² FRIEYRO ELICEGUI, S., El delito de tráfico de drogas, p. 18.

³ Véase el art. 43 de la Constitución Española, publicada en «BOE» núm. 311, de 29/12/1978.

⁴ MUÑOZ CONDE, F. Derecho Penal Parte Especial, p. 549.

⁵ STS 573/1996, de 16 de septiembre, FJ 2: “el bien jurídico protegido por el repetido precepto es la salud pública como bien colectivo”.

⁶ FRIEYRO ELICEGUI, S., El delito de tráfico de drogas, p. 27. En opinión de FRIEYRO ELICEGUI “la protección de la salud pública debe entenderse también en su dimensión individual en tanto en cuanto que cada individuo es miembro de la colectividad”.

CABEZA⁷. Por otro lado, otra parte de la jurisprudencia concebía la salud pública independiente de la individual. Posteriormente, la jurisprudencia optó por cambiarle el sentido a esa definición, entendiendo que se debía poner en efectivo peligro el bien jurídico, despenalizando, por tanto, aquellos casos, que, aunque parezca que se realice la acción típica son intrascendentes para la salud pública al no generar riesgo alguno, tal y como podemos observar en la STS 358/2003 de 16 de junio⁸. Así pues, se empezó a despenalizar los llamados supuestos de atipicidad que, aun perjudicando a la salud individual, no afectaba a la salud pública al no suponer riesgos de difusión entre personas inconcretas⁹, entendiéndose a la salud pública como un bien jurídico colectivo, complementario de la salud individual.

3. SUPUESTOS DE ATIPICIDAD

3.1. AUTOCONSUMO

El autoconsumo, como el resto de los supuestos atípicos en el delito de tráfico de drogas, no viene recogido en la Ley Penal, de ahí, su consideración tanto por los Tribunales¹⁰ como autores, de figura atípica. Como ya sabemos, el bien jurídico protegido en este delito es la “salud pública” y, haciendo referencia al autoconsumo, autores como MANJÓN-CABEZA establecen que se trata de un supuesto donde la afectada es la salud individual, la cual no puede protegerse penalmente contra la voluntad de su titular¹¹, no viéndose afectado o perjudicado, por tanto, la salud pública, sino la individual.

Ahora bien, cuando hablamos de supuestos atípicos en el delito de tráfico de drogas, entendemos como todo aquello que queda fuera del ámbito del artículo 368 del Código Penal, pues, lo que se castiga no es la tenencia o posesión de droga, sino que,

⁷ MANJÓN-CABEZA, A., “Tráfico de drogas (I)”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. (Dir.), *Derecho Penal Español Parte Especial (II)*, p.1262. En opinión de MANJÓN-CABEZA “en los delitos contra la salud pública se protege inmediatamente el bien jurídico que les da nombre, pero mediatamente la salud individual”.

⁸ STS 358/2003, de 16 de junio, FJ 1.

⁹ MANJÓN-CABEZA, A., “Tráfico de drogas (I)”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. (Dir.), *Derecho Penal Español Parte Especial (II)*, p. 1263.

¹⁰ STS 91/2018, de 21 de febrero, FJ 3: “El autoconsumo está excluido del radio de acción del art. 368 CP.”.

¹¹ MANJÓN-CABEZA, A., “Tráfico de drogas (I)”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. (Dir.), *Derecho Penal Español Parte Especial (II)*, p. 1260.

además, esa tenencia o posesión sea destinada para el tráfico, entrando en juego, entonces, el riesgo del bien jurídico protegido, es decir, la salud pública, dándose a entender por tanto que la tenencia de esas sustancias para el consumo propio quedaría impune.

Delimitar si nos encontramos ante un supuesto de autoconsumo, o, por el contrario, si nos encontramos ante un supuesto de tenencia preordenada al tráfico, lo cual sería constitutivo del delito de tráfico ilegal de drogas, no es del todo sencillo. Hay que observar determinados criterios para observar, dependiendo de la conducta que sea, si se realiza o se tiene intención de realizar la conducta típica.

Por un lado, autores como MUÑOZ CONDE le muestran especial importancia al aspecto subjetivo, en función de si el sujeto que posee la droga es o no consumidor en concordancia con la cantidad que posee¹². Una postura parecida, y muy interesante a mi parecer, sigue MARTÍNEZ RODRÍGUEZ estableciendo que para saber si estamos en un caso de autoconsumo o tráfico de drogas hay que hacer hincapié en las alegaciones del poseedor, debiendo demostrar éste que son para su consumo¹³. Otros autores como REY HUIDOBRO establecen como elemento vital la cantidad de droga¹⁴, postura que sigue gran parte de la jurisprudencia.

Antes de entrar con los criterios que se han seguido a lo largo de los años por los Tribunales, cabe mencionar como referencia, una sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén acerca del acto probatorio para saber si la sustancia estaba destinada o no al consumo propio, donde se estableció que no hacía falta una concurrencia de indicios plurales, sino que, también cabía la posibilidad de que se diera uno de singular potencia acreditativa como sería el hecho de la cantidad de droga poseída¹⁵.

¹² MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal Parte Especial*, p. 616 y 617. En opinión de MUÑOZ CONDE “es difícil saber cuándo la tenencia es para el consumo propio y cuándo para el tráfico, sobre todo si se tiene en cuenta que el consumidor es muchas veces pequeño traficante, porque sólo así puede obtener la droga que necesita. (...) Normalmente la posesión por el no consumidor de cantidades que excedan de las normales para el consumo se considera posesión para el tráfico.”

¹³ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J.A., *El tráfico de drogas y la atipicidad de su tenencia*, p. 39.

¹⁴ REY HUIDOBRO, L.F., *El delito de tráfico de drogas: aspectos penales y procesales*, p. 35.

¹⁵ SAP de Jaén 149/2007 de 24 de septiembre: “en orden a la suficiencia de la prueba indiciaria para desvirtuar el principio de presunción de inocencia, admite no sólo que se concurren indicios plurales, sino también la posibilidad de concurrencia excepcional de uno sólo pero de singular potencia acreditativa concomitante al hecho que se trata de probar, ahora bien en los supuestos de delitos contra la salud pública, para que se pueda atribuir dicha eficacia probatoria a la sola posesión o tenencia de la sustancia sin la concurrencia de ningún otro indicio, es necesario que dicha cantidad sea notablemente significativa”.

Partiendo de lo dicho con anterioridad, cabe adentrarnos con los criterios seguidos por nuestros Tribunales en el transcurso de los años, criterios que no han sido fijos. Podemos encuadrar estos requisitos en tres categorías:

1. Respecto a la sustancia intervenida, hablaremos de la cantidad, la pureza, la variedad y la presentación.
2. En segundo lugar, la condición de consumidor del poseedor y sus características. Dentro de este requisito, nuestros tribunales tienen en cuenta, la mayoría de las veces, la capacidad económica del sujeto y la forma de actuar del mismo.
3. En último lugar, la intervención de la sustancia, donde se tomarán en cuenta la existencia de instrumentos tendenciales a distribuir la droga como las balanzas de precisión y las cantidades de dinero intervenidas de dudoso origen.

En primer lugar, y como criterio primordial, hemos de hablar de la cantidad, pureza, variedad y presentación de la droga, siendo el primero de estos cuatro, el más utilizado. Tal y como afirma MANJÓN-CABEZA, “la cantidad de droga poseída es el punto de partida para resolver esta cuestión”¹⁶. En las dos próximas sentencias del TS, observaremos como en un caso se estima como criterio determinante la posesión de una determinada cantidad de droga, mientras que, en la otra sentencia, observaremos cómo el TS considera que no se podrá apreciar la tipicidad del delito de manera automática cada vez que se compruebe la tenencia de una determinada cantidad más o menos similar a la fijada por la jurisprudencia, debiendo observar otros requisitos. La STS 270/2011 de 20 de abril en este caso fija que la posesión de una cantidad insignificante de droga excluye por completo la posibilidad de encontrarnos ante este delito al no producir efecto nocivo para la salud y, asimismo, se apoya en diferentes sentencias que apoyan este argumento¹⁷. Tomando un posición crítica al respecto, no creo que se deba partir, en estos casos de cantidad insignificante, de este criterio, puesto que esta postura

¹⁶ MANJÓN-CABEZA, A., “Tráfico de drogas (I)”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. (Dir.), *Derecho Penal Español Parte Especial (II)*, p. 1274.

¹⁷ STS 270/2011, de 20 de abril de 2011, FJ 3: “esta Sala Segunda viene también declarando, incluso en casos de tráfico, que cuando la cantidad de droga es tan insignificante que resulta incapaz de producir efecto nocivo alguno en la salud, carece la acción de antijuricidad material por falta de un verdadero riesgo para el bien jurídico protegido en el tipo”. En definitiva la eliminación de la tipicidad del hecho en los casos de muy reducida cantidad de la droga objeto de tráfico ha sido apoyada en el argumento, de que hechos de esta naturaleza carecen de antijuricidad material y que, en consecuencia, no constituyen delito (ver: SSTS 1370/2001 ; 1889/2000 ; 1716/2002 ; 977/2003 ; 1067/2003 ; 1621/2003), argumento que ha sido completado en ocasiones haciendo referencia a la incapacidad del hecho para afectar la salud pública, dada la imposibilidad de generar con tan poca cantidad de droga un peligro para la salud pública (ver: SSTS 772/1996 ; 33/1997 ; 977/2003 ; 1067/2003).”.

favorece a los pequeños traficantes, debiendo el legislador tomar una postura un poco más estricta en este aspecto. Por su parte, la STS 1262/2000 de 14 de julio¹⁸ y la STS 285/2014 de 8 de abril¹⁹ establecen que la cantidad de droga poseída no debe operar como fundamento jurídico único para la punibilidad de la conducta.

¿A qué se le consideraría entonces “consumo responsable”? Pues bien, el Tribunal Supremo aquí, utiliza los datos proporcionados por el Instituto Nacional de Toxicología de 18 de octubre de 2001, recogidos en su Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional del 19 de octubre de 2001, donde se determina el tipo de droga, y la cantidad provisional de consumo de 3 a 5 días que se consideraría atípico para el consumidor habitual, elaborando un cuadro donde se muestran 6 tipos de drogas. A continuación, pondremos las cantidades que oscilan del consumo diario según la droga hasta las cantidades máximas que configuran la hipótesis de consumo propio:

- Marihuana: 20 gramos a 100 gramos.
- Hachís: 5 gramos a 25 gramos.
- Cocaína: 1,5 gramos a 7,5 gramos.
- Heroína: 0,6 gramos a 3 gramos.
- MDMA: 0,48 gramos a 1,44 gramos.
- Anfetamina: 0,18 gramos a 0,9 gramos.
- LSD: 0,6 miligramos a 3 miligramos (0,003 gramos).

Con respecto a la pureza, solo será tenida en cuenta en el caso de pequeñas cantidades, ya que es irrelevante cuando la cantidad de droga aprehendida basta para desvelar el ánimo que tenía el poseedor.

En cuanto a la variedad de droga poseída, a priori, cuando estamos ante un caso donde el poseedor tiene en su mano una gran pluralidad de sustancias, nos hace entender que estarán destinadas al tráfico cuando el consumo de las mismas resulta

¹⁸ STS 1262/2000, de 14 de julio, FJ 1: “En este punto la Sala debe recordar que la cantidad de droga poseída es un elemento para la prueba del elemento subjetivo del tipo y no un elemento objetivo del mismo. Esta diferencia es importante, puesto que la cantidad de droga poseída puede y, en su caso, debe ser valorada junto con otros elementos de juicio que permitan inducir el propósito de traficar.»

¹⁹ STS 285/2014, de 8 de abril, FJ 3: “Consecuentemente puede concluirse en relación a la cantidad de droga ocupada, que debe excluirse que pueda apreciarse de un modo automático su destino al tráfico cada vez que se comprueba la tenencia de una cantidad más o menos similar a la fijada por la jurisprudencia, por cuanto tal entendimiento supondría, en realidad una modificación del tipo objetivo del delito extendiendo a supuestos de tenencia de determinadas cantidades, lo que en realidad implicaría una verdadera extensión analógica del tipo penal, ya que lo que la Ley incrimina es la tenencia para el tráfico, no la tenencia de una determinada cantidad, aunque sea para el propio consumo.”

incompatible²⁰, pero esto no siempre es así, ya que en los casos de tenencia o adquisición de varios tipos de drogas, siempre y cuando, estas drogas sean compatibles conjuntamente para su consumo, se podría entender, dependiendo del caso, que nos encontramos ante un autoconsumo.

Por último, la presentación de la droga, que se ha considerado como indicio de tráfico cuando la droga incautada se encuentra ya distribuida en pequeñas dosis²¹, aunque, al no existir un criterio claro ni una postura uniforme, los tribunales han de aplicarlo con extrema cautela.

Si bien es cierto, como dijimos antes, este criterio no puede operar como fundamento único para la atipicidad de la conducta, ya que habrá de comprobarse la posición de consumidor habitual del sujeto, además de comprobar que el destino de la droga no sea la venta de la misma. Así pues, con respecto a la condición de consumidor del sujeto, se trata de un requisito fundamental para ayudar al tribunal a decantarse si nos encontramos ante una tenencia preordenada al tráfico, o, por el contrario, estamos ante un supuesto de autoconsumo, aunque varía mucho en función del caso. Por ejemplo, la STS 986/2003 de 2 de julio, toma en consideración junto a la posesión de la droga, la condición de consumidor del sujeto, que en este caso no posee, dando pie al tribunal, ajustándose a “las exigencias de la lógica y a las enseñanzas de la experiencia” y demás requisitos, a condenar al sujeto por posesión preordenada al tráfico²².

El resto de los criterios mencionados con anterioridad, como la capacidad económica del sujeto, la forma de actuar ante la presencia policial, la simple tenencia de instrumentos o materiales como las balanzas de precisión o el dinero intervenido, serán de valoración conjunta por parte de nuestros tribunales, circunstancias que sí, se produjeran, ayudarán al tribunal a observar si nos encontramos ante una posesión de drogas destinada al tráfico o ante un supuesto de autoconsumo.

3.2. CONSUMO COMPARTIDO

Una vez estudiado el autoconsumo o consumo propio, debemos adentrarnos en una modalidad, también atípica, dentro del mismo, el consumo compartido. Si el

²⁰ ARÁNGUEZ SANCHEZ, C., “Criterios del Tribunal Supremo para delimitar el ámbito de lo punible en la posesión de drogas”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, p. 6.

²¹ Idem.

²² STS 986/2003, de 2 de julio, FJ 1.

autoconsumo era la tenencia de droga por un sujeto para consumirla por sí mismo, el consumo compartido es la tenencia de droga por una persona para ser consumida junto con terceros. Asimismo, para reflejar la atipicidad de esta conducta, he de utilizar la misma sentencia que para el autoconsumo, la STS 91/2018 de 21 de febrero donde se deja claro que, si el autoconsumo se considera atípico, también ha de considerarse así el consumo compartido, suponiendo éste una modalidad del mismo²³. Además, por incrementar un poco este abanico de jurisprudencia, señalaremos otra sentencia donde se da un pronunciamiento similar como es la STS 508/2016 de 9 de junio donde se afirma “que de la misma forma que el autoconsumo de droga no es típico, el consumo compartido o autoconsumo plural entre adictos no constituye una conducta penalmente sancionable”²⁴.

Para DOPICO GÓMEZ-ALLER, la atipicidad de esta conducta se fundamenta en la ausencia de peligro para la salud pública, ya que la droga no va destinada a su difusión, sino a su consumo por parte de quienes la aportan²⁵, y así, también lo establecen autores como ÁLVAREZ GARCÍA²⁶, fundamentando sus opiniones en la jurisprudencia, que, de modo reiterado, realizan nuestros tribunales en esta materia.

Ahora bien, el consumo compartido agrupa una serie de conductas atípicas, siendo éstas las siguientes²⁷:

1. La compra compartida o con fondo común.
2. La permuta e invitación mutua.
3. Invitaciones socialmente aceptadas.
4. Otros supuestos en los que las adquisiciones y consumos de la droga en un pequeño círculo de personas se realizan en un cierto régimen de comunidad (por ejemplo: parejas de consumidores, compañeros de piso, etc.).

El supuesto más importante de estos cuatro en la Jurisprudencia española es el de la compra compartida²⁸. Esta consiste en la puesta a disposición a un sujeto, o, mejor

²³ STS 91/2018, de 21 de febrero, FJ 3: “El autoconsumo colectivo, que no deja de ser una modalidad de consumo personal acompañado, también lo está por extensión lógica y natural de aquella premisa”.

²⁴ STS 508/2016, de 9 de junio, FJ 2.

²⁵ DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., *Transmisiones Atípicas De Drogas*, pp. 25 y 26. En opinión de DOPICO GÓMEZ-ALLER, “se suele fundamentar la atipicidad de estos supuestos en la ausencia de peligro para el bien jurídico: como la droga no se va a destinar a su difusión sino a su consumo por parte de los que la aportan, no se atenta contra la salud pública.”

²⁶ ÁLVAREZ GARCÍA, F., *El Delito De Tráfico De Drogas*, p. 73.

²⁷ *Ibidem*, p. 72.

²⁸ ORTS BERENGUER, E., *Derecho Penal. Parte Especial*, pp. 801 y 802.

dicho, a un fondo común, de dinero por parte de un grupo de personas, siendo una de ellas la que con ese dinero adquiriera las drogas para ser destinada al consumo de ese grupo de personas, y no de terceros ajenos a ellos, fundamentándose ello, entonces, en la ausencia de peligrosidad para el bien jurídico.

En pronunciamientos anteriores, la jurisprudencia consideraba tenencia para el consumo compartido como un caso típico dentro de este delito, al entender que esta acción favorecía la promoción y el consumo de la droga por otras personas, aparte del tenedor. Fue a partir de los años 80, en concreto, con la STS de 25 de mayo de 1981, cuando esta conducta va trasladándose al ámbito de lo atípico. En esta sentencia se enjuicia un caso en el que 16 personas aportan dinero a una bolsa común para la adquisición de hachís para una fiesta, quedando impune esta actividad, ya que se entendía que la tenencia de la droga por el acusado en el momento de la detención, estaba destinada al futuro consumo por parte de los demás que aportaron ese dinero a la bolsa común, declarándose entonces a estos hechos como la posesión de drogas para el propio consumo no concurriendo el factor ni el ánimo de tráfico ilegal²⁹. Esta línea fue seguida posteriormente por varias sentencias.

Tras este pequeño matiz, hemos de pasar con los cuatro requisitos que el Tribunal Supremo toma en consideración para admitir el consumo compartido, como, por ejemplo, la STS 91/2018 de 21 de febrero, donde se recogen estos requisitos siendo los siguientes:

"Es doctrina reiterada de esta Sala, que de la misma forma que el autoconsumo de droga no es típico, el consumo compartido o autoconsumo plural entre adictos no constituye una conducta penalmente sancionable (STS 1102/2003, de 23 de julio, 850/2013, de 4 de noviembre y 1014/2013, de 12 de diciembre, entre otras). La atipicidad del consumo compartido, doctrina de creación jurisprudencial y que constituye una consecuencia lógica de la atipicidad del autoconsumo, es aplicable cuando concurren cuatro circunstancias o requisitos:

1º) Que se trate de consumidores habituales o adictos que se agrupan para consumir la sustancia. Con esta limitación se pretenden evitar supuestos de favorecimiento del consumo ilegal por terceros, que es precisamente la conducta que sanciona

²⁹ STS de 25 de mayo de 1981.

expresamente el tipo, salvo los que ya fuesen consumidores habituales de la sustancia en cuestión.

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

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

4º) No se incluyen en estos supuestos las cantidades que rebasen la droga necesaria para el consumo inmediato. En consecuencia, solo se aplica a cantidades reducidas, limitadas al consumo diario.”³⁰.

En primer lugar, vamos a hacer referencia al primer requisito. El TS señala que todos los que vayan a participar en el consumo deben ser adictos o consumidores habituales, dejando abierta la puerta también a aquellos “consumidores ocasionales o de fin de semana”³¹.

Originariamente, la línea jurisprudencial que seguían nuestros Tribunales coincidía con la tipicidad de esta conducta cuando los participantes no fueran adictos, fundamentándose ello en “la exigencia en que no se debía promover la adicción en los no adictos”³², siendo ésta, una teoría que podríamos considerarla con el nombre de “estricta”. Por ende, se consideraba que el consumo entre adictos, no causaba o no generaba daño relevante a la salud pública como observamos en la STS 234/2006 de 2 de marzo³³. Ahora bien, la línea mayoritaria que se sigue actualmente, responde, como mencionamos en el párrafo anterior, a la admisión de la atipicidad en aquellos supuestos donde se vean inmersos consumidores ocasionales o de fin de semana al considerarse que “Limitar la atipicidad a los casos de cotizantes “adictos” supondría criminalizar los casos de bolsa común en los muy abundantes supuestos de drogas de consumo recreativo semanal”³⁴, incluyendo la Jurisprudencia, por tanto, estos casos. Así pues, a la denominación de “adicto”, ya se integra la de consumidores ocasionales o de fin de

³⁰ STS 91/2018, de 21 de febrero, FJ 9.

³¹ ÁLVAREZ GARCÍA, F., *El Delito De Tráfico De Drogas*, p. 85.

³² DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., *Transmisiones Atípicas De Drogas*, p. 47.

³³ STS 234/2006, de 2 de marzo, FJ 3: “Sólo cuando el consumo compartido se realiza exclusivamente entre drogadictos, drogodependientes, adictos o toxicómanos puede considerarse que el acto de consumo compartido no genera daño penalmente relevante a la salud pública, no en otros casos.”.

³⁴ ÁLVAREZ GARCÍA, F., *El Delito De Tráfico De Drogas*, p. 85.

semana como podemos ver en sentencias como la STS 237/2003 de 17 febrero³⁵ o la STS 286/2004 de 8 de marzo³⁶.

En segundo lugar, este consumo, tal como establece la doctrina y jurisprudencia debe realizarse en un círculo o espacio cerrado asegurándose así “que el peligro de la tenencia no se extienda a terceras personas que no participaron de lo compartido”³⁷.

Además, junto con este requisito podemos nombrar la “inmediatez del consumo”³⁸, ya que considero que el consumo en lugar cerrado debe ser inmediato con el fin de garantizar la no transportación de la droga a terceras personas diferentes de las que aportaron el dinero. Así mismo, LÓPEZ ORTEGA considera que la concurrencia de estas dos causas no deben suponer un indicio a los Tribunales para contemplar la atipicidad de la conducta, sino que, por el contrario, deben ser “verdaderas condiciones de atipicidad” en lugar de meros indicios³⁹.

En tercer lugar, debe darse en el seno de un grupo reducido de personas y, por tanto, determinado. Por reducido, entendemos un grupo no muy amplio de personas, debiendo ser estas determinadas, como medio para poder “calibrar su número y condiciones personales”⁴⁰. En concreto, podemos hacer referencia a una de las primeras sentencias donde se aplica la doctrina del consumo compartido, compartida por muchos autores en sus manuales y libros, siendo esta la STS de 25 de mayo de 1981, nombrada con anterioridad⁴¹.

Por último, y como elemento diferencial, la cantidad de droga, ya que esta debe tomarse como elemento primordial de si va o no, destinada al tráfico⁴², siendo, por tanto, teoría unánime de la jurisprudencia, que aquella cantidad que supere lo que se considere proporcional al consumo propio, se tomará como indicio de que dicha droga

³⁵ STS 273/2003, de 17 de febrero, FJ 1: “Ello supone una matización o modulación importante de la condición de «adicto» que no debe interpretarse como drogadicto «strictu sensu», sino como un consumidor de fin de semana como ya se ha dicho.”

³⁶ STS 286/2004, de 8 de marzo, FJ 1.

³⁷ STS 718/2006, de 30 de junio, FJ 8.

³⁸ STS 183/2019, de 2 de abril, FJ 3: “f) Que el consumo sea inmediato”.

³⁹ LÓPEZ ORTEGA, J.J., *Delitos contra la salud pública (2). El delito de tráfico de drogas*, p. 313 y 314. En su opinión, aunque el consumo inmediato de la droga se realice en lugar cerrado, excluye con más fuerza la posibilidad de que la droga llegue a personas distintas de las que aportaron dinero, se debe evitar una interpretación que condicione la atipicidad a la concurrencia meramente formal de estos requisitos objetivos, convirtiéndolos en verdaderas condiciones de atipicidad, en lugar de meros indicios para establecer si la finalidad con la que se posee la droga es la difusión a terceros o destinarla a ser consumida conjuntamente.

⁴⁰ STS 37/2016, de 2 de febrero, FJ 1. En el mismo sentido, la STS 723/2017, de 7 de noviembre, FJ 2.

⁴¹ STS de 25 de mayo de 1981.

⁴² DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., *Transmisiones Atípicas De Drogas*, p. 45.

sea obtenida con intención de traficar⁴³. Es decir, que, junto con este requisito, se tomará en cuenta el número de personas para dividir la cantidad de droga obtenida entre las personas que iban a participar en el consumo, pudiendo así, declararse o no la insignificancia de la cantidad⁴⁴.

3.3. VENTA DE CANTIDADES INSIGNIFICANTES. DOSIS MÍNIMA PSICOACTIVA

Otro de los supuestos que generan atipicidad dentro del delito de tráfico de drogas sería la venta de cantidades insignificantes. Sin embargo, la jurisprudencia en este tipo de casos se ha mostrado en ocasiones contradictoria, puesto que existían casos en los que “se condenaba o absolvía en casos iguales, vulnerándose así el principio de seguridad jurídica”⁴⁵

La jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal para señalar como atípica esta figura, se ha ido basando a lo largo de los años en la ausencia de riesgo que entrañaba esa pequeña cantidad de droga a la salud pública por considerarse, insignificante⁴⁶.

Como señala ÁLVAREZ GARCÍA, en nuestro TS hasta 2004 convivían dos tesis contrapuestas en relación con la venta de drogas. Por un lado, la atipicidad de esta conducta, basado muchas veces en el “principio de insignificancia”, término el cual, doctrina reiterada de la sala segunda del Tribunal Supremo ha considerado que sea sustituido por el de toxicidad, de manera que “lo que caería fuera del tipo penal serían las transmisiones de sustancias que por su falta de lesividad no entrañaran el riesgo (abstracto) de su transmisión a personas (riesgo concreto)”⁴⁷. Y, por otro lado, la tipicidad al encontrarnos ante un delito grave⁴⁸. Por lo tanto, el elemento diferencial en este caso es la cantidad, ¿y qué pasa con esa cantidad?, que la misma debe ser tan insignificante que sea incapaz de producir efecto nocivo a la salud.

Ahora bien, cabe mencionar una sentencia del Tribunal Supremo importante en este aspecto, la STS 901/2003 de 21 de junio, donde, a pesar de que la cantidad de droga vendida que se incauta haya sido mínima (hablamos de 0,019g de cocaína), se

⁴³ Idem.

⁴⁴ STS 1004/2003, de 9 de julio, FJ 1.

⁴⁵ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J.A., *El tráfico de drogas y la atipicidad de su tenencia*, p. 52.

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ STS 1312/2020, de 20 de mayo, FJ 2.

⁴⁸ ÁLVAREZ GARCÍA, F., *El delito de tráfico de drogas*, p. 117.

establece que “en el caso de los delitos graves, como son los delitos de tráfico de drogas, no cabe invocar, ni siquiera «de lege ferenda», un "principio de insignificancia" que podría excluir la tipicidad, cuando ésta, formalmente, ha sido constatada u operar como causa supralegal de justificación, o bien, en todo caso, excluir, de alguna manera, la punibilidad.”⁴⁹, es decir, que a pesar de que la cantidad sea tan ínfima que sea incapaz de lesionar el bien jurídico, no cabría invocar el principio de insignificancia dada la gravedad del delito.

Ante tal controversia, en un pleno no jurisdiccional celebrado por la Sala Penal del TS, el 24 de enero de 2003, se solicitó informe al Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses para que fuera este organismo quien fijare unos umbrales en el que se indique la cantidad, en gramos, miligramos o microgramos, de drogas o estupefacientes que no generaren efectos sobre el cuerpo humano, no afectando así al bien jurídico protegido por este delito, dando respuesta así a las transmisiones de pequeñas cantidades de drogas. Una vez llegado el informe del INT, se prescindió del pleno y se elaboró un cuadro del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo que se entrega a los magistrados, el cual servirá de referencia, dependiendo del caso en concreto. En ese informe se establecen las dosis mínimas de seis sustancias⁵⁰:

- Heroína: 0,66 miligramos o 0,00066 gramos.
- Cocaína: 50 miligramos o 0,05 gramos.
- Hachís: 10 miligramos de THC o 0,01 gramos de THC.
- LSD: 20 miligramos o 0,02 gramos.
- MDMA: 20 miligramos o 0,02 gramos.
- Morfina: 2 miligramos o 0,002 gramos.

¿Qué se entendería entonces por dosis mínima psicoactiva? Pues aquella cantidad de droga necesaria a partir de la cual, dicha sustancia, produce efectos sobre nuestro organismo.

A raíz de aquí, la mayoría de las sentencias dictadas por nuestro Tribunal Supremo, toman como referencia las cantidades establecidas en el cuadro del Gabinete

⁴⁹ STS 901/2003, de 21 de junio, FJ 2.

⁵⁰ Instituto Nacional de Toxicología. Cuadros de cantidades de notoria importancia y dosis mínimas psicoactivas de las principales sustancias tóxicas objeto de tráfico de drogas, actualmente vigente, 2008. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Actividad-del-TS/Estudios/Cuadros-de-cantidades-de-notoria-importancia-y-dosis-minimas-psicoactivas-de-las-principales-sustancias-toxicas-objeto-de-trafico-de-drogas--actualmente-vigente>.

Técnico para señalar el límite entre la tipicidad y atipicidad en los actos de transmisiones de pequeñas cantidades de drogas.

¿En qué se fundamentan o que razones toman en consideración las sentencias para la absolución de este tipo de casos?

- Se requiere que la cantidad de sustancia pura se encuentre por debajo del mínimo psicoactivo, aplicándose así, el principio de insignificancia por la “extrema nimiedad cuantitativa”⁵¹.
- Para los casos en que la pureza de la sustancia no se haya podido probar y, por tanto, se desconozca, no se podría interpretar en contra reo⁵².

Ahora bien, esta segunda razón se dará siempre y cuando la cantidad sea pequeña y se desconozca su pureza, ya que cuando se trate de grandes cantidades cuya pureza se desconozca, la conducta se consideraría típica⁵³. Un ejemplo de este supuesto, lo podríamos ver en la STS 390/2016 de 6 de mayo⁵⁴, donde nos encontramos ante un supuesto de tráfico en cantidades muy pequeñas con desconocimiento del grado de pureza de la droga incautada, no pudiendo entonces condenar a los sujetos intervenidos, al no poder interpretarse contra reo.

Por otro lado, autores como ÁLVAREZ GARCÍA defendían la tesis de que aquellas cantidades situadas por debajo de la dosis mínima psicoactiva no era droga, no pudiendo operar en estos casos el principio de insignificancia⁵⁵, es decir, que cuando se traficaba y transmitía una cantidad de droga situada por debajo de los límites establecidos como dosis mínima psicoactiva, esa cantidad no se le consideraba droga.

Dicho esto, cuando estamos ante un caso de captación de pequeñas cantidades de drogas que hagan dudar acerca de si entra o no dentro del mínimo psicoactivo, la jurisprudencia ha acordado, como regla general, “la determinación de la pureza o cantidad de principio activo de la sustancia incautada”⁵⁶. Por lo tanto, el Tribunal Supremo exige la determinación de la pureza en estos casos de venta de pequeñas

⁵¹ ÁLVAREZ GARCÍA, F., *Derecho Penal Parte Especial (II)*, p. 1280.

⁵² *Idem*.

⁵³ CARMEN GONZÁLEZ MARSAL, “Dosis mínima psicoactiva, Jurisprudencia del Tribunal Supremo español”, pp. 344 y 345.

⁵⁴ STS 390/2016, de 6 de mayo, FJ 1.

⁵⁵ ÁLVAREZ GARCÍA, F., *Derecho Penal Parte Especial (II)*, p. 1281: “El principio de insignificancia no opera “cuando lo transmitido no es droga” por estarse por debajo del mínimo psicoactivo [STS 298/2004, 13-3 (Tol 365525)]. Por debajo de ese mínimo estamos ante un supuesto de atipicidad por falta de objeto material. Si no hay droga, no puede decirse que la hay pero en cantidad insignificante.”.

⁵⁶ *Idem*.

cantidades. También hay que decir que, “Esta regla general que acabamos de exponer, se excepciona cuando “a la vista de la cantidad de droga ocupada y otros datos, se puede inferir razonadamente que se sobrepasó los límites del principio de insignificancia”⁵⁷.

3.4. INVITACIÓN O DONACIÓN A SUJETO DETERMINADO EN EL MOMENTO DEL CONSUMO

En cuarto lugar, observamos la donación de droga a sujeto determinado, otra figura que admite debate tanto doctrinal como jurisprudencial. Como regla general la donación es considerada conducta típica dentro de este entramado, pero, el Tribunal Supremo ha señalado la idea de que “en algunas ocasiones la simple donación o invitación entre consumidores, “por solidaridad o cortesía”, es atípica.”⁵⁸. Por donación entendemos el acto a través del cual, sin mediar contraprestación, se entrega algo a alguien. Atendiendo a esto, la donación se enmarcaría en esa promoción o favorecimiento del consumo ilegal de drogas que establece el tipo penal.

En este aspecto, QUERALT JIMÉNEZ nos explica cuando una donación sería atípica y cuando no, manifestando que “toda donación de carácter promocional (a la salida de un colegio, p. ej.) sí es delictiva en tanto que la promoción de un producto contribuye a su tráfico, incluso es una parte del mismo; en cambio, la donación a los ya iniciados y para consumir en el acto o a título de amistad o la droga en grupo, es impune”⁵⁹, distinguiendo entonces, entre aquella donación con fines promocionales, que, sin duda alguna, sería un acto de promoción o favorecimiento real de drogas y, por otra parte, la donación desde el punto de vista del consumo compartido, que, como ya sabemos, se trata de una conducta atípica, siempre y cuando se cumpla con una serie de requisitos. En este sentido, ÁLVAREZ GARCÍA defiende la atipicidad de esta conducta al entender que “El sujeto activo no difunde el consumo de drogas ni las distribuye en el sentido expuesto supra, sino que sólo las consume conjuntamente con otra concreta persona.”⁶⁰. Asimismo, MANJÓN-CABEZA añade que “Se trata de conductas socialmente adecuadas *por su evidente falta de lesividad a la salud pública*”⁶¹, no lesionando, por

⁵⁷ Ibidem, p. 1282.

⁵⁸ DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., *Transmisiones Atípicas De Drogas*, p. 61.

⁵⁹ QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Derecho Penal español, parte especial*, p. 1056.

⁶⁰ ÁLVAREZ GARCÍA, F., *El delito de tráfico de drogas*, p. 86.

⁶¹ MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., *Venta de cantidades Mínimas de droga: insignificancia y proporcionalidad. Bien jurídico y (des)protección de menores e incapaces*, p. 77.

tanto, el bien jurídico del delito. Siguiendo este razonamiento, MOLINA PÉREZ dispone que la donación sería una conducta ilícita, ya que se enmarca dentro del ilícito del art.368 CP, al suponer la misma, una “traslación de la propiedad de la droga a un tercero”⁶², pero, habría que distinguir, los distintos tipos de donaciones que existen en el campo del derecho, indicando entonces, “la entrega de droga para consumo colectivo, y las donaciones de pequeñas cantidades que se realizan entre consumidores habituales unidos por la amistad, y que se realizan o bien para evitar crisis de abstinencia o bien para lograr un futuro suministro ante el supuesto de que el donante carezca de la droga”⁶³, llegando a la conclusión de que “si el consumo es conducta impune en nuestro ordenamiento jurídico, por el principio de accesoriedad, la donación también debería ser impune, puesto que lo es el hecho principal”⁶⁴.

En cuanto a la línea jurisprudencial, esta es un poco más estricta al considerar, mayoritariamente, la donación como supuesto típico del delito de tráfico. Esto lo podemos observar por ejemplo en la STS 1931/2002 de 23 noviembre, en la cual se afirma que “la entrega a otro de droga, aunque sea sin contraprestación, realiza el tipo del delito del art. 368 CP, dado que tal hecho (llamado comúnmente «donación») constituye favorecimiento del consumo de drogas prohibidas.”⁶⁵. Ahora bien, la jurisprudencia ha ido creando, con el transcurso del tiempo, una serie de requisitos que ayudan a delimitar si estamos o no ante una conducta típica en este entramado de las donaciones, que podemos observar en sentencias como la SAP Barcelona 166/2001, de 26 de febrero, SAP Huelva, 98/2009, de 20 de abril o SAP A Coruña, 99/2000, de 23 de junio, siendo estos, los siguientes⁶⁶:

1. Cantidad mínima, siendo esta, la cantidad comprendida para un único acto de consumo.
2. Carácter esporádico, es decir, que no se alargue en el tiempo, o, mejor dicho, que se produzca en un solo acto, de lo contrario, nos hallaríamos ante un suministro.
3. Concreción y determinación del invitado, ausentando así el riesgo de difusión y peligrosidad del bien jurídico.
4. Adicción del invitado a dicha droga o consumidor de ella.

⁶² MOLINA PÉREZ, T., “El elemento objetivo y subjetivo en el delito de tráfico de drogas”, p. 105.

⁶³ Idem.

⁶⁴ Idem.

⁶⁵ STS 1931/2002, de 23 de noviembre, FJ único.

⁶⁶ DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., *Transmisiones Atípicas De Drogas*, pp. 62 y 63.

5. Transmisión gratuita, por tanto, al no mediar precio en la conducta, se descartaría el ánimo de tráfico.
6. Ha de tratarse de un autoconsumo común, es decir, el acto o consumo se tiene que realizar en presencia del que realizó la invitación y, este a su vez, ha de ser consumidor.

Respecto a este último requisito, se plantea la duda siguiente: ¿Sería atípica aquella invitación cuando el que dona no consume con el invitado? Por lo general, esta conducta carece de antijuridicidad al no existir lesividad para el bien jurídico protegido por el delito. Sin embargo, la línea jurisprudencial más represiva entiende que “la invitación gratuita al consumo sigue siendo delictiva”, salvo en los específicos casos de donación compasiva, autoconsumo compartido, etc.”⁶⁷.

3.4.1. Posesión y consumo compartido en parejas

En el caso de consumo en pareja, no hay tanto debate, pues, la jurisprudencia se muestra mucho más flexible. Nos encontraríamos ante supuestos de “consumo compartido”. Se trata de un supuesto similar a la invitación, siendo la única diferencia que “no se trata de hechos esporádicos [...], sino establemente repetidos.”⁶⁸.

Especial mención a dos factores por los que se decanta la atipicidad de esta conducta⁶⁹:

1. La convivencia entre los sujetos que comparten la droga, desapareciendo por completo el ánimo de tráfico.
2. El ámbito de intimidad, pues, se trata de un ámbito mucho más protegido que el de otras relaciones personales.

3.5. ENTREGAS COMPASIVAS

Todos estos supuestos vistos con anterioridad se relacionan con las llamadas “donaciones o entregas altruistas o compasivas” entendidas como aquella donación de droga a un familiar o allegado, que ha de ser adicto al consumo de drogas, para el alivio

⁶⁷ Lo refleja MENDOZA BUERGO, B., “Delitos contra la salud pública”, en BAJO FERNÁNDEZ (dir.), *Compendio de Derecho Penal. Parte especial. Volumen II.*, p. 667-668. Citado por: DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., *Transmisiones Atípicas De Drogas*, p. 65.

⁶⁸ Ibidem, p. 67.

⁶⁹ Ibidem, pp. 67 y 68.

inmediato de los efectos del síndrome de abstinencia, siendo requisito necesario esa relación familiar o de allegado que los une.

Anteriormente, los tribunales eran más reacios, siendo muchas veces contradictorios, al hablar de las entregas compasivas. Un ejemplo de ello, lo podemos observar en dos sentencias del Tribunal Supremo donde nos encontramos ante dos situaciones prácticamente similares con pronunciamientos distintos. Por un lado, la STS 985/1998 de 20 de julio donde se absuelve al hermano que le lleva a la cárcel a su hermano encarcelado 10 pastillas de Tranxilium y 20 de Rohypnol, basándose en la “situación límite” que vivía este último. Mientras que, por otro lado, la STS 789/1999 de 14 de mayo donde se condena a la madre de 3 hijos heroinómanos encarcelados que les hace llegar a estos últimos, 1,4 g. de heroína, a pesar de tratarse, al igual que en la otra sentencia, de una “situación límite”⁷⁰.

Ahora bien, actualmente, estas conductas tienen una clara aceptación social, y así, lo prevén autores como MANJÓN-CABEZA al declarar conducta aceptada la atipicidad de esta conducta⁷¹. Además, siguiendo esta línea, en opinión de ÁLVAREZ GARCÍA cuando trata de la línea más dura de la jurisprudencia en este aspecto, establece que si la invitación cada vez genera más aceptación dentro de la jurisprudencia española como no lo iba a hacer aquella invitación por buenos motivos⁷², considerándolo como algo lógico. Por su parte, DOPICO GÓMEZ-ALLER trata un razonamiento igual al de estos 2 autores al defender que “no resulta admisible penar a quien, para ahorrarle padecimientos a un hijo, le compra droga.”⁷³. Por lo tanto, doctrinalmente, los autores vemos que siguen una línea similar en este aspecto, al declarar la atipicidad de la conducta, al tratarse de un supuesto donde no se participa “en la oferta criminalizada de drogas [...] buscando el bienestar del donatario o para evitarle un perjuicio.”⁷⁴.

Sin embargo, dentro de este ámbito, nos encontramos con las llamadas “donaciones compasivas penitenciarias”. Quiero hacer un pequeño matiz en cuanto a

⁷⁰ STS 985/1998, de 20 de julio y STS 789/1999, de 14 de mayo. Citado por ÁLVAREZ GARCÍA, F., *El delito de tráfico de drogas*, pp. 91 y 92.

⁷¹ MANJÓN CABEZA-OLMEDA, A., “Tráfico de drogas (I)”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. (Dir.), *Derecho Penal Español Parte Especial (II)*, p. 1286.

⁷² ÁLVAREZ GARCÍA, F., *El delito de tráfico de drogas*, pp. 95 y 96.

⁷³ DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., *Transmisiones Atípicas De Drogas*, p. 71.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 69.

estas, ya que nos encontramos ante aquellos casos de donación que mayoritariamente llegan hasta nuestros tribunales⁷⁵. Esto es así, fundamentalmente por dos motivos⁷⁶:

1. La denuncia es casi inevitable, ya que son los funcionarios penitenciarios los que detectan la donación, debiendo dar parte de ello.
2. Se trata de introducir droga en un centro penitenciario, conducta ciertamente antijurídica o lesiva.

Ahora bien, no quiere decir que estas conductas se consideren típicas, ya que, en su mayoría, se consideran atípicas, siempre que sea realizada por parientes, sea adicto el que la reciba y sufra síndrome de abstinencia.

Dicho lo anterior, examinaremos ahora una serie de requisitos que, en la jurisprudencia reciente, se observan para declarar como atípica esta conducta⁷⁷.

En primer lugar, hacemos referencia a la gratuidad. Con esto, la jurisprudencia española quiere evitar el ánimo de tráfico, es decir, que el hecho de que sea sin contraprestación económica nos hace indicar la ausencia de hallarnos en un acto de tráfico ilegal.

En segundo lugar, se necesita que el sujeto activo, es decir, aquel que entrega la droga, sea familiar o allegado. Este sería un requisito que genera un poco más de problemas, ya que hay que delimitar a quién se considera “allegado”. Poco a poco, la jurisprudencia fue ampliando este requisito, produciéndose así una evolución jurisprudencial en este aspecto. En un primer momento se consideró únicamente el término “familiares”, luego se amplió a “meros convivientes” y, por último, “allegados”⁷⁸, aunque, se deberá atender caso por caso. Así pues, este requisito nos haría ver que estaríamos, no ante un acto de tráfico, sino ante “un acto en interés del adicto”⁷⁹. En un principio, la jurisprudencia parecía restringir estos supuestos al término familiar, encontrándonos en varias ocasiones ante un problema de exigibilidad y no de atipicidad, pero, tras la evolución del término, queda claro que, actualmente, nos encontramos ante una causa de atipicidad.

En tercer lugar, la finalidad “altruista o compasiva” que ha de tener el acto. La jurisprudencia mayoritaria entiende por finalidad “altruista o compasiva”, aquella

⁷⁵ ÁLVAREZ GARCÍA, F., *El delito de tráfico de drogas*, p. 93.

⁷⁶ Idem.

⁷⁷ DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., *Transmisiones Atípicas De Drogas*, p. 78.

⁷⁸ ÁLVAREZ GARCÍA, F.: *El delito de tráfico de drogas*, p. 97.

⁷⁹ DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., *Transmisiones Atípicas De Drogas*, p. 79.

donación hecha para evitar los posibles efectos del síndrome de abstinencia a los efectos de declarar la atipicidad de la conducta. En este caso, podemos señalar la STS 857/2004 de 28 junio en la cual el tribunal absuelve a aquel que le entrega 0,044 g puros de heroína a su esposa para aliviar el síndrome de abstinencia, basándose en la finalidad altruista y compasiva de la misma⁸⁰.

Hay que mencionar, además, otras finalidades que también son tenidas en cuenta por nuestros tribunales⁸¹, aunque no de igual modo, siendo estas las siguientes:

- Propiciar la deshabitación a través de una serie de conductas como pueden ser el “suministro controlado de dosis decrecientes para deshabituarse al adicto, ofrecimiento de últimas dosis condicionado a que el adicto ingrese después en un programa de desintoxicación, etc.”⁸². En este caso, podemos señalar la STS 782/2014 de 16 de octubre donde el TS condena al padre que le otorga a su hijo una cantidad elevada de droga, siendo esta un total de 105 gr. repartidos en 6 meses, encontrándonos por tanto ante un suministro continuado en el tiempo, facilitando por tanto el mantenimiento de la situación de consumidor del destinatario, alegando el tribunal la existencia de otras alternativas a medio largo plazo para la deshabitación del adicto⁸³.
- También, de modo minoritario, se admite en ciertas ocasiones aquella entrega con finalidad de “evitar los riesgos de un consumo clandestino en malas condiciones de salubridad”⁸⁴.
- Otros supuestos similares que podemos encontrar en la STS 390/2005 de 3 de marzo citada con anterioridad: “La adquisición para un grupo de personas ya adictas en cantidades menores y para una ocasión determinada, o el hecho mismo de este consumo compartido en tales circunstancias: son modalidades de autoconsumo impune; Los casos de convivencia entre varias personas ya drogadictas (cónyuges, amigos, padres o hijos) en que alguno de ellos proporciona droga a otro, produciéndose también un consumo compartido; Aquellos otros supuestos en que por la mínima cantidad o por la ínfima pureza en dosis pequeñas, siempre a título gratuito y entre adictos, es de todo punto

⁸⁰ STS 857/2004, de 28 de junio.

⁸¹ STS 390/2005, de 3 de marzo.

⁸² DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., *Transmisiones Atípicas De Drogas*, p. 81.

⁸³ STS 782/2014, de 16 de octubre, FJ 1.

⁸⁴ DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., *Transmisiones Atípicas De Drogas*, pp. 81 y 82.

evidente que no ha existido riesgo alguno de expansión en el consumo ilícito de esta clase de sustancias.”⁸⁵.

Cabe decir que, a pesar de los supuestos nombrados con anterioridad, la línea más represiva llevada a cabo en la mayoría de las sentencias entiende por finalidad altruista y compasiva aquella llevada a cabo para aliviar el síndrome de abstinencia.

En cuarto lugar, el donatario ha de ser adicto. Así pues, lo que se trata en este caso, es que, de esa adicción, se cree el auxilio que requiere para superar el síndrome de abstinencia, que se podrá paliar únicamente a través de una cantidad determinada de droga.

En quinto lugar, hablaríamos de la cantidad mínima, donde se generan variaciones entre unos pronunciamientos y otros. Cabe hablar aquí de cantidades pequeñas de droga, ya que en opinión de ÁLVAREZ GARCÍA la transmisión de una pequeña cantidad de droga por parte de un familiar a un adicto nos haría indicar que no nos encontramos ante un posible caso de tráfico, al contrario que si la cantidad de droga transmitida es abundante⁸⁶.

Observaríamos dos líneas jurisprudenciales en este aspecto:

- Por un lado, una línea más razonable y a la vez, mayoritaria, entiende que la medición de dicha cantidad habrá de atender al baremo de la dosis media diaria de consumo elaborado por el INTCF⁸⁷. Debe indicarse que si nos encontramos por encima de dicha cantidad, no significa que la conducta sea típica y para ello, tendríamos como referencia la STS 423/2004 de 5 de abril donde se declara la atipicidad de una donación que hace la esposa a un toxicómano de dos papelines con un peso de 1’3 y 1’2 gr., más un trozo de heroína solidificada de 3’38 gr. y un trozo de hachís de casi 16 gr., entendiéndose como cantidades perfectamente compatibles para evitar los efectos de un posible síndrome de abstinencia⁸⁸.
- Por otro lado, una línea más represiva y, a su vez, minoritaria donde se limita esa finalidad altruista y compasiva de la donación no a una sola dosis de consumo, sino a una dosis terapéutica, cantidad mucho más baja que la dosis diaria de consumo medio. Esta es calificada por la mayoría de los autores de “absurda”,

⁸⁵ STS 390/2005, de 3 de marzo.

⁸⁶ ÁLVAREZ GARCÍA, F., *El delito de tráfico de drogas*, p. 101.

⁸⁷ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J. A., *El tráfico de drogas y la atipicidad de su tenencia*, pp. 26 y 27.

⁸⁸ STS 423/2004, de 5 de abril, FJ 4: “sí serían cantidades perfectamente compatibles con la finalidad de mitigar un posible síndrome de abstinencia o, en cualquier caso, un malestar sin duda relevante en el destinatario de las mismas.”.

ya que son cantidades tan bajas para un adicto que se trata de irrazonable. De hecho, “la idea de dosis terapéutica [...]se encuentra en retirada en la Jurisprudencia reciente.”⁸⁹.

Por último, la concreción del destinatario. Con esto queremos decir que la droga sea destinada al concreto adicto, garantizando así, la ausencia de difusión a terceros.

Aquí, al igual que en el anterior requisito, aparecen contrastadas dos líneas jurisprudenciales:

- Por un lado, la línea más punitiva exige como requisito que el consumo se produzca en presencia del donante⁹⁰. Esto supondría afirmar la tipicidad de casi todas las donaciones compasivas penitenciarias, siendo un requisito quizás, a mi modo de ver, un poco riguroso.
- Por otro lado, la línea menos restrictiva, prescinde del requisito anterior, estableciendo que “el consumo ha de tener lugar “a presencia o no de quien hizo la entrega””⁹¹, habiendo que probar que el destino de la droga iba a ser en interés del adicto.

4. BREVE CONSIDERACIÓN A LAS ASOCIACIONES CANNÁBICAS

Llegados a este punto, me resulta de especial importancia tocar un poco un tema bastante actual como es el de las asociaciones o clubes sociales de cannabis. En primer lugar, se entiende por clubes sociales de cannabis “aquellas asociaciones [...] de consumidores de cannabis que se agrupan en los locales destinados al efecto para consumir dicha sustancia y donde normalmente también se suministra y produce esta droga, además de realizar otras actividades como la organización de eventos socioculturales relacionados con ella.”⁹². Por lo tanto, su actividad incluye tanto el consumo como el cultivo y la distribución del cannabis⁹³.

¿Por qué se asocia esta figura a la del consumo compartido? Porque al no existir una regulación específica que regule la actividad de estos clubes, “la cobertura legal de su actividad ha querido justificarse mediante su equiparación a la propia del consumo

⁸⁹ DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., *Transmisiones Atípicas De Drogas*, p. 91.

⁹⁰ ÁLVAREZ GARCÍA, F., *El delito de tráfico de drogas*, p. 106.

⁹¹ *Ibidem*, p. 107.

⁹² FERNÁNDEZ BAUTISTA, S., *Los Clubes Sociales de Cannabis. Antijuridicidad e Imputación Personal*, p. 15.

⁹³ *Idem*.

compartido.”⁹⁴, tal y como indica, a su vez, la STS 563/2019 de 19 de noviembre⁹⁵. Esto no quiere decir que sea lo mismo, y así lo explica la STS 484/2015 de 7 de septiembre, generadora de la doctrina con la que se pretende poner fin a este conflicto, estableciendo que entre el consumo compartido y estas asociaciones se produce “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.”⁹⁶, aproximándose por tanto, más a una cooperativa que a una reunión de amigos.

Debido a la consolidación de este tipo de agrupaciones en la realidad social, su falta de normativa y su clara diferencia con el consumo compartido, tanto por el elevado número de asociados a estos clubes, la modalidad de suministro, la posibilidad de distribución a terceros y las grandes cantidades que se manejan⁹⁷, se hace necesario, por tanto, adaptar la doctrina utilizada para el consumo compartido a esta realidad social actual, evitando así los posibles supuestos abusivos nombrados con anterioridad. El Tribunal Supremo hasta ahora, tiene en cuenta una serie de requisitos para que la puesta en práctica de estos clubes sean legales, no siendo estos determinantes, ya que dependerá del caso en concreto.

1. En primer lugar, se requiere que la asociación esté formada por consumidores habituales o adictos de cannabis, debiendo demostrar dicha condición, evitando así el favorecimiento del consumo ilegal por parte de terceros. También podrán integrarse dentro de estas asociaciones aquellos consumidores de cannabis por prescripción médica.
2. En segundo lugar, este consumo se hará única y exclusivamente dentro del local, en lugar cerrado, evitando el consumo de quienes no forman parte de los agrupados. Se evita, por tanto, que exista trascendencia pública en la conducta.

⁹⁴ Ibidem, p. 46.

⁹⁵ STS 563/2019, de 19 de noviembre, FJ 3: “La atipicidad del consumo compartido dio lugar a la creación de asociaciones dirigidas al cultivo y distribución de marihuana entre sus miembros y esta Sala ha efectuado distintos pronunciamientos para precisar en qué condiciones la actividad desarrollada por estas organizaciones puede ser lícita.”

⁹⁶ STS 484/2015, de 7 de septiembre, FJ 10.

⁹⁷ FERNÁNDEZ BAUTISTA, S., *Los Clubes Sociales de Cannabis. Antijuridicidad e Imputación Personal*, p. 84.

3. En tercer lugar, necesaria identificación y determinación de los asociados a estos clubes.
4. En cuarto lugar, las cantidades no podrán rebasar el límite de consumo diario fijado por el Instituto Nacional de Toxicología para esta sustancia. Esto se hace para garantizar así, el consumo inmediato de la sustancia, evitando que llegue a terceros.

Además, se requiere para ostentar la condición de socio ser mayor de 21 años.

Cabe recalcar que, respecto al límite del número de asociados a estos clubes, la jurisprudencia no lo establece, acordando únicamente que “deberá circunscribirse el acto a un grupo reducido”⁹⁸ que nos indique que nos encontraríamos ante un acto privado sin trascendencia pública.

Por último, hablar de un término creado a raíz de la formación de estas asociaciones, el “cultivo compartido”. Se trata pues, del cultivo de plantas, única y exclusivamente para el consumo personal de los miembros de esa asociación que deberá realizarse dentro de la misma, evitando así, el tipo penal del art. 368 CP. Entonces, este cultivo compartido deberá ir seguido de un consumo compartido⁹⁹. Además del cultivo compartido, también cabe hablar de la compra mancomunada que sería la otra forma de obtención del cannabis, como en el consumo compartido. La compra mancomunada sería el supuesto en el que varias personas, en este caso los socios, se agrupan y aporta cada uno una cantidad de dinero a un fondo común para que una de ellas adquiriera la droga para un posterior consumo conjunto de dicha sustancia.

5. CONCLUSIONES

Primera. – Con respecto al tema del bien jurídico protegido, y su falta de unanimidad en cuanto al concepto, queda claro por encima de todo, que el bien jurídico de este delito es la salud pública. Con certeza, puedo afirmar tras el estudio realizado, que la razón por la cual, estas conductas consideradas atípicas son despenalizadas, se basa en la ausencia de daño en la salud de terceras personas y en la inexistencia de ánimo de difusión. Ahora bien, a mi modo de entender, estoy a favor de la opinión mayoritaria, ya que considero que la salud pública e individual son complementarias entre sí, puesto

⁹⁸ STS 380/2020, de 8 de julio, FJ 5.

⁹⁹ STS 484/2015, de 7 de septiembre, FJ 11.

que la salud pública está compuesta por la salud de la colectividad, siendo esta, a su vez, compuesta por la salud individual de cada individuo.

Segunda. – Una vez introducido el tema del que íbamos a hablar y estudiado el bien jurídico protegido, hemos procedido a analizar caso por caso el tema central de nuestro trabajo, los supuestos de atipicidad integrantes de este delito – autoconsumo, consumo compartido, venta de cantidades insignificantes de drogas, donación o invitación a sujeto determinado y las entregas compasivas –.

Como hemos podido observar a lo largo del trabajo, estos supuestos no cuentan con unos parámetros claros, siendo la Sala Segunda del Tribunal Supremo, el órgano que delimite, a través de sus numerosas sentencias, estas conductas, debido al descuido del legislador en esta materia, produciéndose en muchas ocasiones inseguridad jurídica. Ahora bien, estas conductas han sido despenalizadas debido a su falta de peligrosidad para la salud pública, estableciendo la jurisprudencia los requisitos que han de concurrir en cada uno de ellos para que se entienda que no se ha lesionado el bien, requisitos los cuales hemos visto al detalle. En mi opinión, y debido a la falta de unanimidad existente en esta materia, al no fijarse una postura clara, el legislador ha de regular cada uno de estos supuestos porque considero en muchas ocasiones la falta de seguridad que corroe estas conductas nos hace ver como casos de naturaleza similar son resueltos de manera distinta por parte de nuestros Tribunales.

Tercera. – Por último, incluíamos en este trabajo un tema de especial importancia en la actualidad como es el de la creación de clubes sociales de cannabis. Estos clubes existen en España debido a un vacío legal que existe en la ley y, su falta de normativa, supone una situación constante de inseguridad jurídica, razón por la cual, la creación de las mismas se ha basado en el cumplimiento, en un principio, de los requisitos que se daban para despenalizar el consumo compartido, debido a la “similitud” existente entre ambos casos. Finalmente, los tribunales, hasta día de hoy, han modelado los requisitos para que estas asociaciones sean consideradas legales, no siendo estos determinantes. Se hace necesario, por lo tanto, en función de la generación de conflictos que surgen a raíz de la creación de estas asociaciones, que el legislador cree una regulación sobre esta materia a modo de solucionar los conflictos planteados.

6. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ GARCÍA, F., *Derecho Penal Parte Especial (II)*, 1ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- ÁLVAREZ GARCÍA, F., *El delito de tráfico de drogas*, 1ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- ARÁNGUEZ SANCHEZ, C., “Criterios del Tribunal Supremo para delimitar el ámbito de lo punible en la posesión de drogas”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC 01-04, 1999, (No paginado). Disponible en http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-04.html.
- DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., *Transmisiones Atípicas De Drogas*, 1ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- FERNÁNDEZ BAUTISTA, S., *Los Clubes Sociales de Cannabis. Antijuricidad e Imputación Personal*, 1ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- FRIEYRO ELICEGUI, S., *El delito de tráfico de drogas*, 1ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- GONZÁLEZ MARSAL, C., “Dosis mínima psicoactiva, Jurisprudencia del Tribunal Supremo español”, en *Revista Jurídica Online*, 2011, pp. 337-350. Disponible en <http://www.revistajuridicaonline.com>.
- LÓPEZ ORTEGA, J.J., “Delitos contra la salud pública (2). El delito de tráfico de drogas”, en BOIX REIG, J. (Dir.), *Derecho Penal. Parte Especial*, vol. III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- MANJÓN CABEZA OLMEDA, A., “Tráfico de drogas (I)”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. (Dir.), *Derecho Penal Español Parte Especial (II)*, 1ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- MANJÓN-CABEZA OLMEDA, ARACELI.: “Venta de cantidades mínimas de droga: insignificancia y proporcionalidad. Bien jurídico y (des)protección de menores e incapaces”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 56, Madrid, 2003, pp. 45-103.
- MARTINEZ RODRIGUEZ, J.A., *El tráfico de drogas y la atipicidad de su tenencia*, Bosch, Barcelona, 2012.

- MOLINA PÉREZ, T.: “El elemento objetivo y subjetivo en el delito de tráfico de drogas”, *Anuario jurídico y económico Escorialense*, nº 18, Madrid, 2005, pp. 93-116.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial*, 22ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- ORTS BERENGUER, E., *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Derecho Penal español, parte especial*, 7ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- REY HUIDOBRO, L.F., *El delito de tráfico de drogas: aspectos penales y procesales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

7. ÍNDICE DE SENTENCIAS

Tribunal Supremo

- Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1981.
- Sentencia del Tribunal Supremo 573/1996 (Sala de lo Penal), de 16 de septiembre de 1996 (recurso 3244/1995).
- Sentencia del Tribunal Supremo 985/1998 (Sala de lo Penal), de 20 de julio de 1998 (recurso 4122/1997).
- Sentencia del Tribunal Supremo 789/1999 (Sala de lo Penal), de 14 de mayo de 1999 (recurso 123/1998).
- Sentencia del Tribunal Supremo 1262/2000 (Sala de lo Penal), de 14 de julio del 2000 (recurso 262/1999).
- Sentencia del Tribunal Supremo 1931/2002 (Sala de lo Penal), de 23 noviembre de 2002 (recurso 2039/2001).
- Sentencia del Tribunal Supremo 273/2003 (Sala de lo Penal), de 17 de febrero de 2003 (recurso 81/2002).
- Sentencia del Tribunal Supremo 358/2003 (Sala de lo Penal), de 16 de junio de 2003 (recurso 701/2002).
- Sentencia del Tribunal Supremo 986/2003 (Sala de lo Penal), de 2 de julio de 2003 (recurso 1093/2002).
- Sentencia del Tribunal Supremo 1004/2003 (Sala de lo Penal), de 9 de julio de 2003 (recurso 291/2002).
- Sentencia del Tribunal Supremo 286/2004 (Sala de lo Penal), de 8 de marzo de 2004 (recurso 365/2003).
- Sentencia del Tribunal Supremo 423/2004 (Sala de lo Penal), de 5 de abril de 2002 (recurso 2913/2002).
- Sentencia del Tribunal Supremo 857/2004 (Sala de lo Penal), de 28 junio de 2004 (recurso 1097/2003).
- Sentencia del Tribunal Supremo 390/2005 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 3 de marzo de 2005 (recurso 559/2004).
- Sentencia del Tribunal Supremo 718/2006 (Sala de lo Penal), de 30 de junio de 2006 (recurso 486/2005).

- Sentencia del Tribunal Supremo 270/2011 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 20 de abril de 2011 (recurso 2183/2010).
- Sentencia del Tribunal Supremo 285/2014 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 8 de abril de 2014 (recurso 1905/2013).
- Sentencia del Tribunal Supremo 782/2014 (Sala de lo Penal), de 16 de octubre de 2014 (recurso 782/2014).
- Sentencia del Tribunal Supremo 484/2015 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 7 de septiembre de 2015 (recurso 1765/2014).
- Sentencia del Tribunal Supremo 37/2016 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 2 de febrero de 2016 (recurso 10544/2015).
- Sentencia del Tribunal Supremo 390/2016 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 6 de mayo de 2016 (recurso 2202/2015).
- Sentencia del Tribunal Supremo 508/2016 (Sala de lo Penal), de 9 de junio de 2016 (recurso 318/2016).
- Sentencia del Tribunal Supremo 91/2018 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 21 de febrero de 2018 (recurso 1765/2014).
- Sentencia del Tribunal Supremo 183/2019 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 2 de abril de 2019 (recurso 339/2018).
- Sentencia del Tribunal Supremo 563/2019 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 19 de noviembre de 2019 (recurso 2163/2018).
- Sentencia del Tribunal Supremo 1312/2020 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 20 de mayo de 2020 (recurso 3224/2018).
- Sentencia del Tribunal Supremo 380/2020 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 8 de julio de 2020 (recurso 4006/2018).

Audiencia Provincial

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, 149/2007 (Sección 2ª), de 24 de septiembre de 2007 (recurso 107/2007).