

La doctrina del consumo compartido en el delito de tráfico de drogas

Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Supremo

Mario Maraver Gómez

Universidad Autónoma de Madrid

Abstract

La doctrina del consumo compartido ha sido utilizada por el Tribunal Supremo español para delimitar el alcance del delito de tráfico de drogas. Según esta doctrina, los casos en los que alguien entrega (o pretende entregar) droga a otra persona para compartir el consumo pueden considerarse atípicos. A estos efectos, el Tribunal Supremo establece una serie de requisitos relacionados con la condición de adictos de los consumidores, el lugar en el que se consume la droga, la cantidad de droga consumida, el número de personas implicadas o la forma en la que se produce el consumo. El automatismo y la disparidad con que suelen aplicarse estos requisitos ponen de manifiesto, sin embargo, cierta confusión en cuanto al fundamento y significado de la doctrina del consumo compartido. El propósito de este trabajo es criticar la interpretación que el Tribunal Supremo ha venido haciendo de esta doctrina y proponer una interpretación alternativa.

Der spanische Oberste Gerichtshof hat die sog. Lehre des gemeinsamen Verbrauches von Betäubungsmitteln genutzt, um den Umfang des Verbrechens des Drogenhandels zu begrenzen. Nach dieser Lehre erfüllen jene Sachverhalte, in denen jemand Drogen an eine andere Person abgibt (oder abzugeben beabsichtigt), um diese gemeinsam zu konsumieren, den Tatbestand des Rauschgifthandels nach Art. 368 CP nicht. In dieser Hinsicht stellt das Oberste Gerichtshof eine Reihe von Anforderungen in Bezug auf den Status der Drogenkonsumenten, den Ort, an dem die Droge konsumiert wird, die Menge der konsumierten Droge, die Anzahl der betroffenen Personen oder die Art und Weise, in der der Konsum stattfindet, fest. Der Automatismus und die Ungleichheit, mit denen diese Anforderungen normalerweise angewandt werden, haben jedoch einige Verwirrung hinsichtlich der Grundlagen und der Bedeutung der Lehre vom gemeinsamen Konsum gestiftet. Der Zweck der vorliegenden Untersuchung besteht darin, die vom Obersten Gerichtshof vorgenommene Interpretation dieser Theorie der Kritik zu unterziehen und eine alternative Interpretation vorzuschlagen.

The Spanish Supreme Court has used the doctrine of shared consumption to restrict the legal scope of the drug trafficking offence. According to this doctrine, those situations where someone delivers (or intends to deliver) drugs to another person in order to share the consumption might fall outside the legal scope of this offence. In this regard, the Supreme Court has established certain requirements related to whether the consumers are drug addicts or not, the number of consumers, the place where the drug is consumed, the amount of drug consumed, and the way in which it is consumed. The automatic and disparate application of such requirements by the Supreme Court reveals, however, some confusion

about the legal basis and meaning of the doctrine of shared consumption. The aim of this contribution is to criticize the Supreme Court's interpretation of the doctrine of shared consumption and to provide an alternative interpretation.

Titel: Die Lehre des gemeinsamen Verbrauches beim Verbrechen des Drogenhandels (Kritische Analyse der Rechtsprechung des spanischen Obersten Gerichtshofes)

Title: The doctrine of shared consumption in the drug trafficking offence (Critical analysis of the Case Law of the Spanish Supreme Court)

Palabras claves: Delito de tráfico de drogas, favorecimiento del consumo ilegal de drogas, teoría del consumo compartido, consumo propio, asociaciones de consumidores de cannabis

Stichworte: Verbrechen des Drogenhandels, Drogendelikte, rechtswidriger Drogenkonsum Begünstigung, Lehre des gemeinsamen Genusses, Eigenverbrauch, Cannabis-Verbraucherverbände

Keywords: drug trafficking offence, supply of drugs, doctrine of shared consumption, personal consumption, cannabis consumers associations

Sumario

- 1. El carácter atípico de los actos de consumo propio**
- 2. El origen de la doctrina del consumo compartido**
- 3. La fundamentación del carácter atípico del consumo compartido: entre el autoconsumo y la insignificancia**
- 4. Los primeros presupuestos de aplicación de la doctrina del consumo compartido**
- 5. Interpretación estricta e interpretación flexible de los presupuestos del consumo compartido**
- 6. Análisis de los requisitos del consumo compartido**
 - 6.1. Los consumidores han de ser adictos**
 - 6.2. El consumo debe realizarse en lugar cerrado**
 - 6.3. La cantidad destinada al consumo compartido ha de ser insignificante**
 - 6.4. El número de consumidores ha de ser reducido**
 - 6.5. Los consumidores deben ser personas determinadas**
 - 6.6. El consumo debe producirse de manera inmediata**
- 7. Consideraciones críticas sobre la interpretación de los requisitos del consumo compartido**
- 8. Revisión crítica de la fundamentación e interpretación jurisprudencial del consumo compartido**
- 9. Tabla de jurisprudencia citada**
- 10. Bibliografía**

1. El carácter atípico de los actos de consumo propio

Desde su introducción en el art. 344 del CP de 1944, a través de la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, de Reforma del Código Penal (BOE nº 274, de 16.11.1971), el *delito de tráfico de drogas* se ha caracterizado por la amplitud e indeterminación de su conducta típica. El esfuerzo que, durante todos estos años, ha realizado el TS para delimitar el alcance del delito ha dado lugar, como es sabido, a una abundante y variada jurisprudencia.

Ya con aquella primera versión de 1971, que castigaba a quienes “ilegítimamente ejecutan actos de cultivo, fabricación, elaboración, transporte, tenencia, venta, donación, tráfico en general, de drogas tóxicas o estupefacientes o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten su uso”, el TS se veía en la necesidad de precisar que la *tenencia* a la que se hace alusión en el tipo penal no puede considerarse delictiva por sí misma, sino sólo cuando se pone en relación con los actos de promoción, favorecimiento o facilitación; es decir, cuando la *posesión* de la droga tiene la *finalidad de ser destinada al consumo de terceras personas*, quedando fuera del tipo la *tenencia para el propio consumo*. Decía, por ejemplo, la STS, 2ª, 16-10-1973 (Ar. 3844; MP: Castro Pérez), que una *interpretación teleológica* del art. 344 CP “permite distinguir como se hace por gran parte de la doctrina y en muchas legislaciones extranjeras entre *tenencia o posesión impune para consumir y tenencia delictiva para traficar*”¹. Y la STS, 2ª, 31-10-1973 (Ar. 4008; MP: Sáez Jiménez), afirmaba que todas las actividades recogidas en el tipo “y concretamente la *tenencia* tienen que estar *preordenadas* al tráfico o difusión, tanto onerosa como gratuita, según se deduce de la *interpretación auténtica* que supone la Exposición de Motivos de la Ley referida”². En este mismo sentido, explicaba la STS, 2ª, 14-2-1974 (Ar. 758; MP: Escudero del Corral), que dado que el art. 344 CP cierra la enumeración de las conductas típicas con las expresiones “tráfico en general” o “de otro modo promueva, favorezca o facilite su uso”, es evidente que todas las conductas “han de tender finalísticamente... a realizar actos aislados o habituales de *tráfico o tercería*, para el uso por terceras personas de las sustancias prohibidas”³.

Se trata de una de las primeras y más importantes restricciones que el TS realizaba al alcance del delito de tráfico de drogas; una restricción que era valorada positivamente por la doctrina⁴ y que se vería reflejada posteriormente en la propia regulación legal, pues con la nueva redacción introducida por la LO 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal (BOE nº 152, de 27.6.1983), se indicaba ya expresamente que junto a los actos de *cultivo, fabricación o tráfico*, destinados a *promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal* de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, se castiga también la *posesión* de tales sustancias, siempre y cuando esta posesión tenga como *fin* traficar con ellas⁵.

¹ Salvo que se indique lo contrario, las cursivas son siempre añadidas.

² Ley 44/1971, de 15 de noviembre, en cuya Exposición de Motivos se dice que “la reforma en este punto viene impuesta no sólo por el compromiso internacional, sino por la necesidad de disponer los medios legales precisos para atajar con eficacia el problema social que entraña el *tráfico y consumo ilícito* de drogas tóxicas y estupefacientes”, y que “al Código Penal compete la prevención y castigo de las conductas de elaboración, tenencia o tráfico de drogas y *todo género de favorecimiento o difusión de su uso*”.

³ Cfr., con carácter general, destacando la necesidad de que la tenencia esté destinada o preordenada al tráfico, SSTS, 2ª, 7-12-1973 (Ar. 4934; MP: Espinosa Herrera), 21-3-1974 (Ar. 1415; MP: Hijas Palacios), 30-9-1974 (Ar. 2491; MP: Castro Pérez), 24-1-1975 (Ar. 196; MP: Hijas Palacios), 2-5-1975 (Ar. 1792; MP: Vivas Marzal), 23-5-1975 (Ar. 2289; MP: Escudero del Corral), 15-12-1976 (Ar. 5346; MP: Vivas Marzal), 26-5-1979 (Ar. 2187; MP: Díaz Palos), 4-10-1979 (Ar. 334; MP: Vivas Marzal), 5-3-1980 (Ar. 943; MP: Hijas Palacios), 17-2-1981 (Ar. 659; MP: Cotta Márquez de Prado).

⁴ Cfr., por ejemplo, FERNÁNDEZ ALBOR, «Reflexiones criminológicas y jurídicas sobre las drogas», en *Delitos contra la salud pública. Tráfico ilegal de drogas tóxicas o estupefacientes*, 1977, pp. 165-199, pp. 187-188; CÓRDOBA RODA, «El delito de tráfico de drogas», en *Estudios Penales y Criminológicos*, IV, 1981, pp. 10-34, pp. 25-27. Sobre el debate doctrinal en aquella época, cfr., también, con más referencias, LORENZO SALGADO, «Reforma de 1983 y tráfico de drogas», en *La problemática de la droga en España (Análisis y propuestas político-criminales)*, 1986, pp. 31-58, pp. 46-47.

⁵ Estructura que se mantiene en las posteriores regulaciones de este delito, pues en el art. 368 del CP de 1995, que recoge la redacción dada al art. 344 por la LO 1/1988, de 21 de enero, de Reforma del Código Penal en materia de tráfico ilegal de drogas (BOE nº 74, de 26.3.1988), se castigan también, por una parte, el cultivo, la elaboración, el

Con carácter general, más allá de la conducta relativa a la tenencia o la posesión, el TS dejaba claro en sus primeras sentencias que las diferentes conductas enumeradas en el delito de tráfico de drogas deben interpretarse como una forma de *favorecer el consumo de terceras personas*, quedando fuera del delito aquellas conductas relacionadas con el *consumo propio* o *autoconsumo*⁶. Se reconoce así, por lo tanto, el aspecto de la *alteridad* como aspecto central para valorar la tipicidad de la conducta: sólo son típicos los actos que tienden a promover, favorecer o facilitar el consumo de *otras* personas. No se castiga ni el *consumo propio* ni la *tenencia destinada al consumo propio*.

2. El origen de la doctrina del consumo compartido

En este contexto surge la doctrina del “*consumo compartido*” como un intento de precisar en qué casos la conducta puede interpretarse como una atípica modalidad de consumo propio o autoconsumo.

En concreto, el problema al que originariamente se intenta hacer frente con esta doctrina es el del tratamiento que deben recibir aquellos supuestos en los que un sujeto comparte con un tercero el consumo de la droga, pues en tales casos, al tiempo que se lleva a cabo un acto de consumo propio, se produce también, aunque sea de forma gratuita, el favorecimiento del consumo de terceras personas. Lo ambivalente de la conducta permite llegar a soluciones diferentes, por lo que se hace necesaria una especial labor de interpretación.

Inicialmente, el TS tendía a considerar que, en estos casos, en la medida en que la entrega de la droga constituye un acto de promoción, favorecimiento o facilitación de consumo, se lleva a cabo un delito del art. 344 CP. De hecho, las primeras sentencias que mencionan la idea de “consumo compartido” lo hacen para dejar claro que en este tipo de consumo se produce necesariamente un acto de difusión que resulta típico. Así, por ejemplo, en la STS, 2ª, 8-10-1979 (Ar. 3489; MP: Gómez de Liaño y Cobaleda) se condena a una persona que, en repetidas ocasiones, había invitado a otra a fumar hachís, afirmando que “las invitaciones, además de constituir «un consumo compartido» engendra (sic) un *favorecimiento de la utilización de drogas* y produce una *difusión de un consumo* aunque la entrega de lo consumido sea a título de liberalidad”. Igualmente, en un caso en el que unos individuos invitan a un amigo común a varias caladas de un cigarrillo de hachís, la STS, 2ª, 11-2-1980 (Ar. 463; MP: Vivas Marzal) confirma la condena por el delito del art. 344 CP, argumentando que se había producido sobre el tercero una iniciación en el consumo de drogas, lo cual constituye una conducta de *promoción*, añadiendo además que “de haberse tratado de un drogadicto tampoco la conducta de los procesados sería atípica e impune”, pues

tráfico o cualesquiera otros actos de *promoción, favorecimiento o facilitación del consumo* y, por otra parte, la *posesión destinada a esos mismos fines*. Sobre el debate acerca de si este precepto, al decir “aquellos fines”, se refiere únicamente a los fines de cultivo, elaboración o tráfico o, como sostiene la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria, a los fines de promoción, favorecimiento o facilitación, entre los que se incluyen los actos de cultivo, elaboración y tráfico, cfr. JOSHI JUBERT, *Los delitos de tráfico de drogas, I. Un estudio analítico del art. 368 CP*, 1999, pp. 197-198.

⁶ Cfr., por ejemplo, STS, 2ª, 19-6-1979 (Ar. 2692; MP: Gil Sáez), en donde se afirma que, en este delito del art. 344, “interpretado racional y lógicamente”, no se incluye el autoconsumo de las sustancias nocivas, y que “tanto la producción, elaboración y cultivo, como la adquisición, tenencia y transporte, no se castigan cuando son actos preparatorios del consumo por sí mismo de la droga”. Cfr., también, en el mismo sentido, SSTS, 2ª, 19-6-1980 (Ar. 2640; MP: Gómez de Liaño y Cobaleda), 29-5-1981 (Ar. 2295; MP: García Miguel).

aunque en tal caso los acusados no hubieran realizado un acto de *promoción*, sí que “habrían *facilitado* el consumo del hachís”. Del mismo modo, la STS, 2ª, 17-2-1981 (Ar. 659; MP: Cotta Márquez de Prado) condena a una persona por invitar a dos amigos a fumar un porro de hachís en el interior de su vehículo, sin entrar a considerar si se había producido alguna otra invitación anterior o si los amigos eran a su vez consumidores de la mencionada sustancia. En la STS, 2ª, 5-6-1981 (Ar. 2576; MP: Gil Sáez), por otra parte, se condena en un supuesto idéntico, explicando que sería irrelevante que se tratara de una invitación o de una petición por parte de los amigos, porque lo importante es la entrega de la droga, “lo que impide -reproduciendo lo expresado en la anteriormente citada STS, 2ª, 8-10-1979- que los hechos sean considerados como tenencia exclusiva de consumo, creadora simplemente de un estado peligroso, pues las participaciones además de constituir «un consumo compartido» engendra *un favorecimiento de la utilización de drogas* y produce una *difusión del uso* de las mismas, aunque la entrega de lo consumido sea a título de liberalidad”.

Sin embargo, por aquellos mismos años se empiezan a dictar también algunas sentencias en las que se opta por considerar atípico el acto de hacer partícipe a un tercero del propio consumo. Así, la STS, 2ª, 19-6-1979 (Ar. 2692; MP: Gil Sáez) absolvía a dos individuos que habían invitado a un tercero a fumar con ellos un cigarrillo de hachís, alegando que “no cabe racional y equitativamente reputar de donación punible el simple acto de invitar a un tercero a que diera alguna chupada al único cigarrillo que acababan de fumar entre los tres”, pues de los hechos se desprende que el destino de la droga no era otro que el “*uso propio o auto consumo de sus tenedores*, deduciéndose... de los datos acreditados la *carencia de eficacia y relevancia penal* de la conducta de los procesados”. Por su parte, la STS, 2ª, 15-12-1980 (Ar. 4935; MP: Huerta y Álvarez de Lara) interpretaba como acto atípico de consumo propio la adquisición de hachís por parte de dos amigos para posteriormente fumarlo entre los dos, admitiendo incluso, desde un punto de vista más subjetivo, que aunque no pudiera descartarse la posibilidad de que en alguna aislada ocasión se llegara a compartir la droga con otro amigo, esta “hipótesis o conjetura” no sería suficiente para considerar punible la conducta, pues “no corresponde a una *intención deliberada* de participación de terceros en el consumo de la droga”.

En esta misma línea, aunque en relación ya no con el propio acto de consumo compartido, sino con la *tenencia* para el consumo compartido, se encuentra la STS, 2ª, 25-5-1981 (Ar. 2277; MP: Moyna Ménguez), que absuelve en un supuesto de *compra compartida* de hachís con argumentos que van más allá de la mayor o menor *relevancia penal* de la conducta. El acusado se dirigía a una fiesta con cierta cantidad de hachís que había adquirido a partir de una “bolsa común” formada con el dinero que habían aportado las dieciséis personas que pensaban asistir a la fiesta. Al valorar el posible carácter delictivo de una tenencia de droga destinada en parte a la facilitación del consumo de terceros, el TS señala que dicha “tenencia *no era ostentada sólo en propio nombre sino en nombre y al servicio de los demás* -en la parte que habían sufragado-, los cuales venían a ser *poseedores* aunque no tuvieran una relación de contacto material, y como todos eran *futuros consumidores* puesto que la adquisición se hacía para «fumar la droga ellos mismos» dice el Resultando de hechos probados, es llano que estos hechos, poniendo en adecuada conexión tenencia y antecedentes de la misma, perfilan o *conforman la posesión de droga para el propio*

consumo que queda excluida del área penal por no concurrir el *factor tendencial o finalístico de favorecimiento o difusión*, que es la idea o «*mens legis*» del tipo penal”.

Por esas mismas fechas, van apareciendo diversas sentencias en las que se reconoce expresamente el carácter atípico de los consumos compartidos o de las invitaciones recíprocas en el momento del consumo. Para ello, en un primer momento, se interpreta la conducta como una *forma de consumo propio o autoconsumo*. Así, la STS, 2ª, 12-7-1984 (Ar. 4041; MP: García Miguel) entiende que el hecho de compartir unos canutos “no constituye ninguno de los actos tipificados en el artículo 344 del Código Penal y sí, simplemente, un supuesto atípico de *autoconsumo*”. Y la STS, 2ª, 6-4-1989 (Ar. 3026; MP: Moyna Ménguez), aun llegando a una solución condenatoria en el caso concreto, sostiene que las recíprocas invitaciones entre adictos pueden interpretarse como una modalidad de *autoconsumo*, afirmación en la que se apoya tiempo después la STS, 2ª, 2367/1992, de 2 de noviembre (MP: Delgado García), para fallar de manera absolutoria en un supuesto en el que dos personas habían compartido una raya de cocaína. Parecida, e incluso más clara, era la explicación en los casos en los que, como el de la ya mencionada STS, 2ª, 25-5-1981 (Ar. 2277; MP: Moyna Ménguez), no se produce un intercambio o invitación recíproca, sino que se tiene la droga por encargo de varias personas con la intención de consumirla de manera conjunta en un momento posterior. Son casos en los que empieza a hablarse de una tenencia o “*posesión colectiva para el propio consumo*”. Así lo hacen expresamente las SSTS, 2ª, 2750/1992, de 18 de noviembre (MP: Díaz Palos), y 216/1993, de 4 de febrero (MP: Granados Pérez), destacando la semejanza entre los supuestos de *invitaciones recíprocas* o de *consumo compartido entre adictos* y los supuestos de *bolsa común* o *compra compartida*, y definiendo ambas modalidades como *nuevas formas de autoconsumo* que deben considerarse atípicas.

3. La fundamentación del carácter atípico del consumo compartido: entre el autoconsumo y la insignificancia

La tesis del carácter atípico del consumo compartido se iba asentando de este modo en la jurisprudencia del TS, utilizando dos diferentes fundamentaciones.

Por una parte, sobre todo en los casos de *compra compartida*, dentro de lo que podría verse como una fase preparatoria, se sostiene que la tenencia o posesión compartida para el autoconsumo es impune, utilizando el argumento de la STS, 2ª, 25-5-1981 (Ar. 2277; MP: Moyna Ménguez), en el sentido de que en estos casos *la situación es la propia de un consumo propio o de un autoconsumo*, porque todos los destinatarios son, además de consumidores, poseedores de la droga, y el comprador, es decir, “el detentador momentáneo de la droga entre el instante de la compra y del reparto o puesta en común de ella, es un mero *servidor de la posesión*”⁷.

Por otra parte, en los casos en los que se *invita* o se *comparte la droga en el momento mismo del consumo*, se afirma que, a pesar de que la donación es una clara conducta de favorecimiento, cuando se realiza para *compartir* el consumo puede considerarse atípica; unas veces, como se ha visto, atendiendo a su posible *equiparación con los supuestos de consumo propio o autoconsumo* y,

⁷ STS, 2ª, 1345/1993, de 7 de junio (MP: Román Puerta)

otras veces, apelando al *escaso riesgo que se genera para el bien jurídico de la salud pública*. Esto último tanto desde un punto de vista objetivo, por la *irrelevancia o insignificancia* de “compartir unas dosis mínima de droga entre personas drogodependientes, que vienen consumiendo tal droga y que la continuarán consumiendo”, como desde un punto de vista subjetivo, por la *inexistencia de un elemento tendencial o finalístico* de promocionar, favorecer o facilitar el consumo ilegal cuando en el momento del consumo se comparte, de manera ocasional, una pequeña cantidad de droga con otros consumidores pertenecientes a un círculo íntimo y marginal, pues el *telos* de la norma es evitar la “*difusión*” de la droga, “*tutelando el bien jurídico de la «salud pública»*”, tratando de evitar el peligro común o general que la promoción o facilitación de su consumo por personas indeterminadas representa”⁸.

Lo cierto es, sin embargo, que prácticamente desde el primer momento la fundamentación que se fue imponiendo para descartar la tipicidad de los casos de consumo compartido fue la relativa al *menor riesgo generado sobre el bien jurídico protegido*, expresada a menudo con la idea de la *insignificancia* y exigiendo para ello el cumplimiento de una serie de requisitos que permitirían rebajar el riesgo o limitar la relevancia típica de la conducta⁹.

Así, por ejemplo, la STS, 2ª, 1627/1993, de 25 de junio (MP: Moyna Ménguez), sostiene que *no concurre un riesgo para la salud de las personas* “en 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”. Y, en la misma línea, la STS, 2ª, 543/1994, de 3 de marzo (MP: Delgado García), explica que en los “casos de consumo compartido entre *adictos*”, “a los que se equiparan los supuestos de aportación de varios, asimismo *adictos*, para formar un fondo común, con el fin de adquirir la sustancia que entre todos han de consumir”, cabe entender, “por la *insignificancia de la conducta*”, que “el hecho es impune como una modalidad de autoconsumo”, añadiendo que la posibilidad de que se lesione el bien jurídico puede descartarse cuando “el consumo queda referido exclusivamente a personas *drogodependientes* que por tal condición se ven impelidas a consumir y que lo iban a hacer aunque fuera buscando otro medio diferente de suministro, *sin que, desde luego, exista riesgo alguno de incidir en la salud de otras personas*”. La valoración social de estos actos de “consumo compartido entre *adictos*”, sigue diciendo esta sentencia, “siempre con carácter gratuito, es la misma que la que pueden tener los actos en que esas personas pudieran consumir aisladamente”. Con respecto al caso enjuiciado en la sentencia, en el que tres amigos

⁸ STS, 2ª, 715/1993, de 25 de marzo (MP: Conde-Pumpido Ferreiro)

⁹ Con carácter general, más allá de la doctrina del consumo compartido, se va consolidando en la jurisprudencia de la época una tendencia a limitar el alcance del delito de tráfico de drogas a partir de una interpretación teleológica del mismo basada en la finalidad de proteger el bien jurídico de la salud pública. Se destaca, en este sentido, la necesidad de comprobar que la conducta típica constituye realmente un riesgo para dicho bien jurídico, apelando a principios generales del Derecho penal como el principio de lesividad o el de exclusiva protección de bienes jurídicos. Desde esa perspectiva, se propone dejar fuera del tipo las conductas que no generan un riesgo relevante o significativo para la salud pública, que se identifica normalmente con el riesgo de un consumo general e indiscriminado. Cfr., a este respecto, con más detalle, DEL RÍO FERNÁNDEZ, «Tráfico de drogas y adecuación social. Supuestos de atipicidad en el art. 344 del Código Penal», en *Revista General de Derecho*, nº 617, 1996, pp. 153-173, pp. 155 y ss.; MAQUEDA ABREU, «Jurisprudencia penal e interpretación teleológica en materia de drogas», *La ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 1998, nº 5, pp. 1551-1561, p. 1553; JOSHI JUBERT, *Los delitos de tráfico de drogas, I*, pp. 114-117, 155-157 y 221-225; MORANT VIDAL, *El delito de tráfico de drogas, Un estudio multidisciplinar*, Valencia, 2005, pp. 77-78.

estaban consumiendo conjuntamente unas rayas de cocaína, sostiene finalmente que es posible la absolución “ante la *insignificancia del hecho*, por tratarse de pequeña cantidad de droga a compartir entre adictos, todo ello con carácter gratuito”, y por entender, en definitiva, que “*no existió el peligro abstracto que configura la antijuricidad material del tipo de delito del artículo 344 del CP*”.

Incluso el argumento centrado en la figura del *servidor de la posesión*, en los supuestos de compra y posesión compartida, se desvincula poco a poco de la relación material con la droga y se centra en la *insignificancia* y la *peligrosidad* para el bien jurídico. Ello conduce a que se vayan estableciendo una serie de criterios o requisitos para descartar la tipicidad de la conducta que no tienen que ver necesariamente con esa condición de mero detentador o servidor de la posesión de quien tiene la droga. Así, la STS, 2ª, 1472/1994, de 16 de julio (MP: Martín Canivell), después de afirmar que la finalidad del delito del antiguo art. 344 CP es *evitar el peligro general o común de facilitar el consumo de drogas a personas indeterminadas*, reconoce que ese peligro no existe en los casos de consumo compartido entre personas concretas, pero advierte de que “habrán de extremarse las *precauciones* para evitarse la impunidad de hechos realmente delictivos como sería el caso de que, *por la importante cantidad de droga poseída*, se pudiera lógicamente inferir su destino al tráfico generalizado, o... *no se pudiera excluir el riesgo de ser destinada a su consumo general o indiscriminado*”, lo que explica, sigue diciendo, que en algunas sentencias se recoja la precisión de que “*las cantidades de drogas destinadas a un consumo compartido no rebasen el límite de un consumo inmediato* y que no medie remuneración... entendiéndose, en el caso de compra de droga por un consumidor para él y otros a la vez, que *el comprador es un mero tenedor o detentador temporal* de la misma droga que ya es poseída en realidad, a través del adquirente, por quienes la van a consumir constituyendo así una modalidad de *autoconsumo*”. Y, más claramente, la STS, 2ª, 323/1995, de 3 de marzo (MP: Conde-Pumpido Ferreiro), sostiene que es cierto que el TS “ha declarado en algunos de sus precedentes que en los casos en que la droga ocupada al acusado no es ostentada sólo en su propio nombre, sino *en nombre y al servicio* -en cierto modo, como «*servidor de la posesión*»- *de un pequeño grupo de drogodependientes* que le encarga su adquisición para compartir su consumo y le proporcionan el dinero para ello, nos encontramos ante un *autoconsumo compartido impune*”, pero no es menos cierto, añade, “que el *fundamento* de tal doctrina se encuentra en la no acomodación al tipo de las concretas conductas enjuiciadas, en base a no darse en ellas, por la pequeña cantidad de droga adquirida, su naturaleza de droga blanda en la mayoría de los casos y su destino al auto-consumo inmediato, *el peligro abstracto para el bien jurídico de la salud de indeterminados consumidores*”.

Con el tiempo, se van dejando en un segundo plano los argumentos basados en la consideración del consumo compartido como un supuesto equiparable al atípico consumo propio, para centrar la atención en la mayor o menor relevancia de la conducta por el riesgo de difusión a terceras personas. En este sentido, la STS, 2ª, 467/1995, de 28 de marzo (MP: De Vega Ruiz), insiste en que el delito de tráfico de drogas del art. 344 CP tiene como finalidad “la evitación del peligro general que supone el consumo de la droga por *personas indeterminadas*”, y que ese peligro no existe cuando una serie de personas adictas y concretas deciden consumir la droga en grupo. Afirma también esta sentencia que, a pesar de que la donación es una posible modalidad de este delito, “*el consumo compartido entre adictos, al que se equipara el caso en el que varios, asimismo adictos, aportan*

lo necesario para formar un fondo común destinado a la adquisición de sustancia para seguidamente consumir..., puede ser impune, por la insignificancia penal de la conducta”, explicando a continuación, sin embargo, que es necesaria “la mayor cautela y prudencia a la hora de enjuiciar estos casos para evitar la impunidad de hechos en los que la importancia de la droga detenida y poseída ayude a pensar en un tráfico generalizado o cuando no se pudiera excluir el riesgo de ser destinada a un consumo general e indiscriminado”. “De ahí que -concluye diciendo la sentencia- la exclusión del tipo penal exija que la cantidad de droga destinada al uso compartido no rebase el límite de un consumo inmediato, precisamente lo que aquí ha ocurrido, pues entonces el comprador de la droga que la facilita gratuitamente para el consumo del grupo, él incluido, es una especie de detentador o tenedor temporal de la sustancia que por medio de su persona es igualmente poseída por quienes la van a consumir”.

4. Los primeros presupuestos de aplicación de la doctrina del consumo compartido

La referencia al consumo compartido se va quedando, por tanto, como una forma de justificar el carácter atípico de aquellas conductas que consisten en entregar -o adquirir para entregar- a terceros una cierta cantidad de droga, no por tratarse de conductas equiparables al consumo propio, sino por su *menor significancia o relevancia*, toda vez que, al no generar un riesgo para terceras personas indeterminadas, suponen una *menor amenaza para el bien jurídico protegido*.

Desde esta perspectiva, para valorar el riesgo sobre el bien jurídico o la relevancia de la conducta, se van estableciendo una serie de presupuestos o requisitos relacionados en principio con la necesidad de evitar que la droga llegue a terceras personas de manera indiscriminada. Se exige, en un primer momento, que la entrega o tenencia: a) tenga como destinatarios a sujetos consumidores, b) se refiera a cantidades pequeñas o propias de un consumo normal, c) para un consumo inmediato y d) sin que se reciba por ello ninguna contraprestación¹⁰; a lo que en ocasiones se añade que el consumo e) se produzca en un recinto o círculo cerrado y f) en presencia de la persona que suministra la droga¹¹. Este razonamiento se sigue tanto en los casos de *compra compartida* o de adquisiciones con *bolsa común*¹², como en los casos de *consumo en común*, al que curiosamente se equiparan, en ocasiones, los casos de *donaciones* de pequeñas cantidades¹³.

¹⁰ STS, 2ª, 681/1995, de 23 de mayo (MP: Martín Pallín)

¹¹ SSTS, 2ª, 1317/1994, de 17 de junio (MP: Montero Fernández-Cid), 467/1995, de 28 de marzo (MP: De Vega Ruiz), 922/1995, de 25 de septiembre (MP: Martín Canivell)

¹² Cfr., por ejemplo, SSTS, 2ª, 745/1996, de 23 de octubre (MP: Bacigalupo Zapater), 16-9-1997 (MP: Martínez-Pereda Rodríguez).

¹³ Cfr., por ejemplo, SSTS, 2ª, 1235/1995, de 11 de diciembre (MP: Román Puerta), 81/1996, de 5 de febrero (MP: Martín Canivel), 814/1996, de 28 de octubre (MP: Granados Pérez), 1475/1998, de 10 de diciembre (MP: Delgado García), 1071/2001, de 7 de junio (MP: Jiménez Villarejo), que absuelven apelando al carácter atípico del *consumo compartido* en casos en los que se entrega a una persona concreta una pequeña cantidad de droga, por no existir riesgo de que la droga llegue a terceras personas y ser ínfimo, por tanto, el riesgo para la salud pública. En realidad, junto a la doctrina del consumo compartido, el TS iba desarrollando por aquella misma época otras formas de limitar el alcance del tipo atendiendo al menor riesgo para la salud pública. De este modo, algunas sentencias empezaban a considerar atípica la entrega de droga cuando se realiza sobre una persona concreta, sin riesgo de que se produzca una difusión generalizada. Así, por ejemplo, la STS, 2ª, 27-5-1994 (MP: Bacigalupo Zapater), sostenía que si bien, en principio, cualquier acto de favorecimiento es típico, “en casos excepcionales en

Una de las primeras sentencias en las que se enumeran ya de manera detallada los diferentes presupuestos o requisitos que deben cumplirse para apreciar un supuesto de consumo compartido atípico, y que serán reproducidos de manera literal en numerosas sentencias posteriores, hasta fechas muy recientes, es la STS, 2ª, 211/1997, de 21 de febrero (MP: Soto Nieto)¹⁴, que recoge algunos de los presupuestos que ya se habían venido apuntando, pero que introduce también algunas variaciones: por una parte, añade una referencia a la necesidad de que los consumidores constituyan un número reducido y estén determinados y, por otra parte, deja de mencionar expresamente el hecho de que no se perciba contraprestación económica o de que el consumo se realice en presencia de quien suministra la droga¹⁵.

Así, tras reconocer que la jurisprudencia anterior venía considerando impunes determinados supuestos de *consumo compartido*, sostiene que para poder llegar a esa conclusión debe en todo caso partirse de los siguientes “presupuestos”:

- a) Los *consumidores* que se agrupan han de ser *adictos*, ya que si así no fuera el grave riesgo de impulsarles al consumo y habituación no podría soslayar la aplicación del artículo 344 del CP ante un acto tan patente de promoción o favorecimiento.

los que las circunstancias de los mismo excluyen ya inicialmente toda posibilidad de peligro para la salud pública, cabe excluir la subsunción bajo el tipo del art. 344 CP”, añadiendo, en este sentido, que “cuando la entrega de la droga no supera la de una dosis que se consume por otro en el momento, dentro de un lugar cerrado, sin que el autor tenga en su poder mayor cantidad de droga, el peligro generado para la salud es meramente individual y, por consiguiente, no alcanza el carácter público que caracteriza al bien jurídico protegido por el art. 344 CP”. Al mismo tiempo, sin embargo, se iban poniendo límites a esta interpretación general para exigir que la entrega de droga se produjera en determinados contextos específicos, como las donaciones puntuales entre adictos o las entregas a familiares o allegados destinadas a evitar el sufrimiento derivado del síndrome de abstinencia, añadiendo para ello, además, ciertos presupuestos o requisitos parecidos a los establecidos con respecto al consumo compartido, como que el hecho se produzca en un lugar cerrado, se trate de una cantidad pequeña o se consuma de manera inmediata. Así, por ejemplo, la STS, 2ª, 772/1996, de 28 de octubre (MP: Conde-Pumpido Tourón), después de recordar la importancia de limitar el excesivo alcance de este delito tan “extraordinariamente abierto”, explica que es “la jurisprudencia de esta misma Sala la que desde antiguo ha establecido criterios interpretativos tendentes a limitar la excesiva amplitud con la que se describe la conducta típica. Inicialmente a través de la doctrina jurisprudencial de la impunidad de la tenencia o posesión de droga cuando no esté acreditado su destino al tráfico dada la atipicidad del autoconsumo. Más modernamente excluyendo determinados supuestos de donación al familiar adicto, de donación o invitación entre adictos, o de consumo compartido, en base a consideraciones que parten del *principio de lesividad* o de *exclusiva protección de bienes jurídicos*”. Y, por su parte, la STS, 2ª, 1317/1994, de 17 de junio (MP: Montero Fernández-Cid), si bien reconoce que la donación, en principio, es un acto de tráfico ilícito, considera que “es atípica la acción en la que se den las siguientes circunstancias: a) Que esté descartada la difusión de la droga entre el público, lo que ocurrirá si la acción se realiza en un recinto cerrado. b) Inexistencia de contraprestación. c) Consumo a presencia de quien, a la vez que es consumidor, la entrega. En tales condiciones, *al descartarse la posibilidad del peligro abstracto insita en el tipo contra la salud pública, desaparece la tipicidad de la acción*”.

¹⁴ Así como la más frecuentemente citada STS, 2ª, 307/1998, de 31 de marzo (MP: Soto Nieto).

¹⁵ Criterios que tampoco se mencionan como regla general en las numerosas sentencias que toman como modelo directa o indirectamente esta STS, 2ª, 211/1997, de 21 de febrero (MP: Soto Nieto), pero que aparecen puntualmente mencionados en alguna otra sentencia. El criterio de la ausencia de contraprestación se menciona en ocasiones junto con el relativo a la inmediatez del consumo. Así, por ejemplo, en las SSTS, 2ª, 1081/2009, de 11 de noviembre (MP: Berdugo Gómez de la Torre), 499/2010, de 26 de mayo (MP: Martínez Arrieta) 270/2011, de 20 de abril (MP: Berdugo Gómez de la Torre), 888/2012, de 22 de noviembre (MP: Berdugo Gómez de la Torre), 512/2013, de 13 de junio (MP: Monterde Ferrer). La referencia a que el consumo se realice en presencia de quien suministra la droga se recoge también en alguna ocasión, de manera aislada, como por ejemplo en la STS, 2ª, 1254/2009, de 14 de diciembre (MP: Varela Castro), o junto con el requisito relativo a que el consumo se produzca en lugar cerrado, como por ejemplo en las SSTS, 2ª, 1429/2002, de 24 de julio (MP: Ramos Gancedo), 234/2006, de 2 de marzo (MP: Ramos Gancedo) y 210/2009, de 6 de marzo (MP: Maza Martín).

- b) El proyectado consumo compartido ha de realizarse en «*lugar cerrado*», y ello en evitación de que terceros desconocidos puedan inmiscuirse y ser partícipes en la distribución o consumo. Aparte de evitar que el nada ejemplarizante espectáculo pueda ser contemplado por otras personas con el negativo efecto consiguiente.
- c) La *cantidad de droga* programada para su consumición ha de ser «*insignificante*»
- d) La coparticipación consumista ha de venir referida a un *pequeño núcleo de drogodependientes*, como *acto esporádico e íntimo*, sin trascendencia social.
- e) Los consumidores deben ser *personas «ciertas y determinadas»*, único medio de poder calibrar su número y sus condiciones personales.
- f) Ha de tratarse de un *consumo «inmediato»* de las sustancias adquiridas.

Cabe destacar, sin embargo, que esta STS, 2ª, 211/1997, de 21 de febrero, se preocupa más por indicar los *presupuestos* que deben cumplirse para apreciar el *consumo compartido* y determinar la atipicidad de la conducta que por explicar en qué se *fundamenta* esa atipicidad. La única argumentación que se ofrece a este respecto tiene que ver con la necesidad de limitar la impunidad de los supuestos de consumo compartido, que se definen como “supuestos de excepcionalidad”.

De esta escasa fundamentación, como se irá comprobando a lo largo de este trabajo, se derivan dos problemas importantes: *por una parte*, se combinan o confunden los criterios basados en la interpretación de la conducta como un supuesto de consumo compartido equiparable al consumo propio y los criterios relacionados con el menor riesgo de difusión de la droga o con la menor relevancia típica de la entrega de la droga; *por otra parte*, más que pautas o criterios de interpretación con los que poder determinar la relevancia típica de la conducta, en atención precisamente al riesgo de que se produzca un consumo generalizado o indiscriminado, lo que se enumeran son una serie de requisitos que limitan en extremo la labor de interpretación y que parecen inducir a una apreciación automática de lo que es consumo compartido y puede, por tanto, considerarse atípico¹⁶.

Prueba de la confusión que se produce en cuanto a la fundamentación del carácter atípico de los supuestos de consumo compartido es el hecho, por ejemplo, de que se otorgue tanta importancia a la condición de adicto o consumidor habitual del destinatario de la droga, a pesar de que tal condición no se tenga en cuenta en los casos de consumo individual. Algo parecido puede decirse con respecto al requisito relativo a que el consumo se produzca en lugar cerrado, pues tampoco en este caso hay motivo para establecer diferencias con los supuestos de consumo individual, que

¹⁶ Se empiezan a dictar algunas sentencias en las que, efectivamente, para justificar la condena, ya no se apela al riesgo de que el consumo se produzca de manera generalizada o indiscriminada, sino a incumplimiento de los presupuestos o requisitos de la doctrina del consumo compartido, afirmando, en este sentido, que las personas que participan en el consumo compartido no son adictos o que no está acreditado que el consumo vaya a realizarse en lugar cerrado y de forma inmediata. Cfr., por ejemplo, SSTS, 2ª, 1657/1998, de 22 de diciembre (MP: De Vega Ruiz), 1202/1999, de 20 de julio (MP: García-Calvo), 376/2000, de 8 de marzo, (MP: Sánchez Melgar).

se consideran atípicos con independencia del lugar en el que se lleven a cabo. Los demás presupuestos o requisitos relativos a la insignificante cantidad de droga, el reducido número de consumidores, la necesaria determinación de los destinatarios de la droga o la inmediatez del acto de consumo, parecen reflejar igualmente una confusión en cuanto a su fundamentación, pues no se trata de aspectos necesariamente incompatibles con la existencia de un consumo compartido. Se trata más bien, en todos estos casos, de elementos reveladores de la posibilidad de que el consumo se extienda a terceras personas.

5. Interpretación estricta e interpretación flexible de los presupuestos del consumo compartido

A partir de ese momento, y ya en aplicación del art. 368 del CP de 1995, pueden identificarse dos diferentes líneas jurisprudenciales en cuanto al desarrollo de los presupuestos de aplicación de la doctrina del consumo compartido. Una *primera* línea insiste en que ha de ser *excepcional* la atipicidad en estos casos de consumo compartido y aboga por una interpretación muy *estricta* o incluso *restrictiva* de los presupuestos necesarios para su apreciación. Una *segunda* línea destaca, en cambio, la necesidad de realizar un *juicio individualizado* y propone valorar en cada caso si se objetiva una *vocación de tráfico* y con ello un *riesgo para la salud de los terceros*, optando a su vez por una interpretación más *flexible* de los presupuestos indicados¹⁷.

Existe, efectivamente, una primera línea jurisprudencial que, para subrayar la necesidad de respetar los presupuestos recogidos en la STS, 2ª, 211/1997, de 21 de febrero (MP: Soto Nieto), parte de lo excepcional que resulta declarar atípica la entrega de droga a un tercero y considera importante obrar en estos casos con cautela, para evitar la impunidad de hechos que pueden considerarse claramente delictivos¹⁸. Partiendo de esta idea de la excepcionalidad del carácter impune del consumo compartido, hay alguna sentencia, como la STS, 2ª, 1429/2002, de 24 de julio (MP: Ramos Gancedo), que no solo reclama la *estricta* observancia de los requisitos anteriormente apuntados, sino que ofrece una nueva redacción de los mismos, precisándolos de manera *restrictiva*. Se exige así, efectivamente, que:

- 1) Los consumidores que se agrupan han de ser ya adictos, *no meros consumidores más o menos ocasionales o habituales* pero que no han caído en la adicción y drogodependencia, ya que, en otro caso, el favorecimiento del consumo genera un patente riesgo de traspasar la frontera que separa el simple consumo de la drogadicción;
- 2) El proyectado consumo compartido ha de realizarse «en lugar cerrado», de manera que quede *garantizada la privacidad de la acción y absolutamente descartada la posibilidad de difusión a personas ajenas al grupo*, razón por la cual se subraya la exigencia de que el consumo de la droga se lleve a cabo *por todos los miembros del grupo de manera conjunta y a presencia de quien la proporciona*, que también ha de integrarse en el grupo;

¹⁷ Llamam también la atención sobre ambas líneas de interpretación Díez RIPOLLÉS / MUÑOZ SÁNCHEZ, «Licitud de la autoorganización del consumo de drogas», *Jueces para la Democracia*, nº 75, 2012, pp. 49-77, pp. 66-67; DOPICO GÓMEZ-ALLER, *Transmisiones atípicas de drogas, Crítica a la jurisprudencia de la excepcionalidad*, 2013, pp. 20-23.

¹⁸ Así, por ejemplo, STS, 2ª, 132/1999, de 3 de febrero (MP: De Vega Ruiz), afirmando expresamente, en relación con el consumo compartido, que “la cautela lleva a la necesidad de remarcar rigurosamente los requisitos necesarios para tan excepcional conclusión”.

- 3) La cantidad de droga programada para su consumición ha de ser «insignificante», entendiéndose que *quedan fuera de este concepto aquellas que rebasen los límites de un consumo inmediato, es decir, de las que puedan ser consumidas «de una sola vez»* por los copartícipes en acción conjunta e inmediata;
- 4) La coparticipación consumista ha de venir referida a un pequeño número de drogodependientes;
- 5) Los consumidores deben ser personas ciertas y determinadas, pues sólo así será posible evaluar su número y condiciones personales.

Como puede apreciarse, en lo que se refiere a los requisitos relativos a la cantidad insignificante de droga, el pequeño número de destinatarios o la determinación de los mismos, no se introducen variaciones importantes, pero sí se opta por una interpretación claramente restrictiva con respecto a la *condición de adictos* de los destinatarios y con respecto al *lugar* en el que debe producirse el consumo. Se deja claro, en este sentido, que los destinatarios han de ser necesariamente adictos -no meros consumidores habituales- y que el consumo debe producirse en lugar cerrado, garantizándose la privacidad de la acción y descartando absolutamente la posibilidad de difusión a personas ajenas al grupo¹⁹.

Esta STS, 2ª, 1429/2002, de 24 de julio (MP: Ramos Gancedo), tampoco ofrece, sin embargo, una especial fundamentación para esa interpretación particularmente restrictiva de la doctrina del consumo compartido. Más allá de una primera afirmación a propósito de la condición de adictos de los destinatarios de la droga, en el sentido de que “[s]olo cuando el consumo compartido se realiza exclusivamente entre drogadictos... puede considerarse que el acto de consumo compartido *no genera daño penalmente relevante a la salud pública*”, se apela simplemente al carácter *excepcional* que ha de darse a la doctrina del consumo compartido. De hecho, en el caso enjuiciado en esta sentencia se termina confirmando la condena, argumentando simplemente que de “cuanto antecedente *se desprende la falta de concurrencia de los requisitos fundamentales que determinan la excepcionalidad de considerar atípicas estas conductas*, de suerte que *lo estricto de tales excepciones exige el mayor rigor y escrupulosidad* a la hora de verificar la existencia de los presupuestos en que se sustenta la excepción”.

Insiste en esta idea de la excepcionalidad la STS, 2ª, 1585/2002, de 30 de septiembre (MP: Aparicio Calvo-Rubio). Recuerda esta sentencia que si bien la jurisprudencia considera delictiva la invitación al consumo, reconoce también “en algunos casos, *siempre excepcionales*, la atipicidad de la conducta en el llamado consumo compartido como modalidad del autoconsumo no punible”, pero que dado que “el consumo compartido supone una facilitación del mismo *lo*

¹⁹ Lo que en el caso de la citada sentencia conduce a condenar a los acusados, atendiendo a que los destinatarios de las pastillas de MDMA eran solo consumidores *habituales* e iban a consumirlas por la noche en una discoteca, teniendo en cuenta además que, aun siendo quince los consumidores, la cantidad de droga suministrada era veinte veces superior a una dosis tóxica, por lo que el consumo no podría realizarse en un solo acto, sino a lo largo de la noche; poniendo de manifiesto, a su vez, con esta última observación, una interpretación particularmente restrictiva del requisito relativo al consumo inmediato. Cfr., también, en un sentido parecido, STS, 2ª, 1408/2002, de 26 de julio (MP: Delgado García).

*excepcional ha de ser la atipicidad, requiriéndose para la misma la exclusión de todo peligro para el bien jurídico*²⁰.

De esta forma, aludiendo a la excepcionalidad del consumo compartido y a la cautela con la que, precisamente por ello, deben aplicarse los requisitos que ha ido enunciado la jurisprudencia, se van dictando una serie de sentencias que, después de recopilar los diferentes requisitos en un número de entre cuatro y seis, resuelven en el caso concreto en función de que concurran o no tales requisitos²¹.

Así, insistiendo en esta idea de la excepcionalidad, no sólo se pretende restringir el alcance del consumo compartido exigiendo la exclusión de cualquier riesgo para el bien jurídico, sino que se refuerza el carácter tasado de sus requisitos de aplicación²².

La mayor parte de las sentencias, sin embargo, incluso reconociendo la excepcionalidad del consumo compartido y la necesidad de cumplir los requisitos apuntados en sentencias anteriores, no definen dichos requisitos de una forma tan estricta. Se van apreciando así algunas matizaciones con respecto al contenido y alcance de cada uno de esos requisitos, aunque sin llegar a profundizar lo suficiente como para ofrecer una explicación más precisa de lo que debe entenderse por consumo compartido²³.

Al mismo tiempo, frente a la línea jurisprudencial que subraya la excepcionalidad de la doctrina del consumo compartido y que se muestra estricta con el cumplimiento de determinados presupuestos de aplicación, surge una segunda línea jurisprudencial, en la que destaca la STS, 2ª, 983/2000, de 30 de mayo (MP: Giménez García), para la que, en relación con esta figura del consumo compartido, *“los indicadores citados deben valorarse desde el concreto análisis de cada caso, ya que no debe olvidarse que todo enjuiciamiento es un concepto esencialmente individualizado y que lo relevante es si del análisis del supuesto se objetiva o no una vocación de tráfico y por tanto un riesgo para la salud de los terceros”*²⁴. Y, en esta misma línea, la STS, 2ª, 718/2006, de 30 de junio (MP: Martínez Arrieta), insiste en que estos presupuestos o requisitos apuntados por la jurisprudencia

²⁰ Cfr., en este mismo sentido, mencionando expresamente la necesaria exclusión de todo peligro para el bien jurídico, SSTS, 2ª, 1194/2003, de 18 de septiembre (MP: Aparicio Calvo-Rubio), 559/2005, de 27 de abril (MP: Román Puerta). Cfr., también, haciendo referencia a la “rigurosa excepción” que representa la doctrina del consumo compartido y a la necesidad de operar con cautela y con una estricta observancia de los requisitos de aplicación desarrollados por la jurisprudencia, SSTS, 2ª, 1991/2002, de 25 de noviembre (MP: Ramos Gancedo), 1214/2004, de 27 de octubre (MP: Delgado García), 234/2006, de 2 de marzo (MP: Ramos Gancedo). Cfr., asimismo, STS, 2ª, 1037/2007, de 5 de diciembre (MP: Marchena Gómez), en la que se afirma que la existencia del consumo compartido “ha de ser medida siempre... con carácter muy restrictivo, porque su admisión como alegación exculpatoria no puede traducirse nunca en una especie de «patente de corso» que evite la sanción de delitos de tanta gravedad como son los de tráfico de droga”, y STS, 2ª, 990/2011, de 23 de septiembre (MP: Marchena Gómez), en la que se añade que “de lo contrario se corre el riesgo de abrir una forzada puerta de impunidad a hechos delictivos de singular gravedad y cuya eficacia lesiva respecto de la salud pública nadie cuestiona”.

²¹ Cfr., por ejemplo, SSTS, 2ª, 1472/2002, de 18 de septiembre (MP: Maza Martín), 2023/2002, de 4 de diciembre (MP: Maza Martín).

²² Cfr., en este sentido, DOPICO GÓMEZ-ALLER, *Transmisiones atípicas de drogas*, pp. 20-23, criticando la jurisprudencia de la excepcionalidad y la inversión de la carga de la prueba que a su juicio se produce cuando se exige la exclusión de todo peligro para el bien jurídico.

²³ Cfr., a continuación, *infra* 6.

²⁴ Cfr., también, en el mismo sentido, SSTS, 2ª, 775/2004, de 14 de junio (MP: Granados Pérez).

“no pueden ser examinados en su estricto contenido formal, a manera de test de concurrencia”, pues lo relevante es establecer un “razonado juicio de inferencia” para saber si la droga está “destinada al tráfico” o a la “consumición entre los participantes en la adquisición”²⁵.

Desde esta perspectiva, la citada STS, 2ª, 983/2000, de 30 de mayo (MP: Giménez García), por ejemplo, matiza el alcance de los indicadores o presupuestos de aplicación generalmente utilizados, para manifestar que puede admitirse el consumo compartido de *consumidores de fin de semana* que no sean propiamente adictos, por ser un patrón de consumo muy habitual con respecto a determinado tipo de sustancias como el éxtasis o las anfetaminas, o que incluso puede admitirse que el consumo compartido se realiza en un lugar cerrado incluso cuando tiene lugar en *discotecas*, argumentando que, además de tratarse generalmente de lugares oscuros, “supondría un desconocimiento de las costumbres de consumo exigir -para estimar la atipicidad- que éste sea exclusivamente en domicilios particulares”.

6. Análisis de los requisitos del consumo compartido

En este contexto, desde una u otra perspectiva, empiezan a dictarse numerosas sentencias en las que se recogen, con una enumeración que se mantiene prácticamente uniforme, los seis presupuestos o requisitos necesarios para admitir la existencia de un supuesto de consumo compartido, matizándolos, en su caso, para aplicarlos unas veces de manera más estricta y otras veces de manera más flexible²⁶.

6.1. Los consumidores han de ser adictos

El primero de los presupuestos o requisitos se refiere a la condición de *adictos* que deben tener los destinatarios de la droga compartida, que se justifica apelando al riesgo que existiría, en caso contrario, de *impulsarles al consumo, la habituación o la adicción*; lo que, en última instancia, se dice, supondría un acto patente de promoción o favorecimiento²⁷. En algunas sentencias, se alude

²⁵ Se hacen eco de esta misma argumentación, entre otras, las SSTS, 2ª, 1081/2009, de 11 de noviembre (MP: Berdugo Gómez de la Torre), 171/2010, de 10 de marzo (MP: Berdugo Gómez de la Torre), 76/2011, de 23 de febrero (MP: Berdugo Gómez de la Torre), 888/2012, de 22 de noviembre (MP: Berdugo Gómez de la Torre), 741/2013, de 17 de octubre (MP: Berdugo Gómez de la Torre).

²⁶ Hay sentencias en las que se agrupan en cuatro o cinco, modificando ligeramente la acumulación o la combinación de los requisitos, que finalmente viene a ser los mismos. Se agrupan por ejemplo los requisitos relativos a que los destinatarios sean un número limitado y estén además determinados, o los relativos a que la cantidad de droga sea insignificante y se consuma de manera inmediata. Cfr., por ejemplo, SSTS, 2ª, 1102/2003, de 23 de julio (MP: Abad Fernández), 234/2006, de 2 de marzo (MP: Ramos Gancedo), 1081/2009, de 11 de noviembre (MP: Berdugo Gómez de la Torre), 499/2010, de 26 de mayo (MP: Martínez Arrieta), 270/2011, de 20 de abril (MP: Berdugo Gómez de la Torre), 512/2013, de 13 de junio (MP: Monterde Ferrer), 360/2015, de 10 de junio (MP: Conde Púmpido Tourón), 37/2016, de 2 de febrero (MP: Soriano Soriano).

²⁷ Así, entre otras muchas, SSTS, 2ª, 132/1999, de 3 de febrero (MP: De Vega Ruiz), 376/2000, de 8 de marzo (MP: Sánchez Melgar), 302/2003, de 27 de febrero (MP: Colmenero Menéndez de Lúcar), 1194/2003, de 18 de septiembre (MP: Aparicio Calvo-Rubio), 286/2004, de 8 de marzo (MP: Soriano Soriano), 1013/2005, de 16 de septiembre (MP: Soriano Soriano), 1052/2006, de 23 de octubre (MP: Monterde Ferrer), 765/2007, de 21 de septiembre (MP: Monterde Ferrer), 201/2008, de 23 de abril (MP: Monterde Ferrer), 1081/2009, de 11 de noviembre (MP: Berdugo Gómez de la Torre), 86/2010, de 9 de febrero (MP: Monterde Ferrer), 76/2011, de 23 de febrero (MP: Berdugo Gómez de la Torre), 900/2012, de 19 de noviembre (MP: Sánchez Melgar), 512/2013, de 13 de junio (MP: Monterde Ferrer), 360/2015, de 10 de junio (MP: Conde-Pumpido Tourón), 723/2017, de 7 de noviembre (MP: Palomo del Arco).

simplemente a la necesidad de “*excluir la reprobable finalidad de divulgación del consumo*”²⁸ o incluso a la mera pretensión de “*evitar supuestos de favorecimiento del consumo ilegal por terceros*”²⁹.

La tesis jurisprudencial más restrictiva, apoyada en la idea de la excepcionalidad de la impunidad del consumo compartido, sostiene, como se ha visto en la STS, 2ª, 1429/2002, de 24 de julio (MP: Ramos Gancedo), que es importante ser estricto en cuanto a esta condición de *adictos* de los consumidores de la droga. En esta línea se manifiesta también la STS, 2ª, 234/2006, de 2 de marzo (MP: Ramos Gancedo), reiterando que quienes comparten la droga no pueden ser “*meros consumidores más o menos ocasionales o habituales pero que no han caído en la adicción y drogodependencia, ya que, en otro caso, el favorecimiento del consumo genera un patente riesgo de traspasar la frontera que separa el simple consumo de la drogadicción*”. Aunque reconoce esta sentencia que “*algunas resoluciones de esta Sala se inclinan por flexibilizar este requisito, permitiendo extenderlo a quien no ha alcanzado aún el estadio de la adicción y solamente consume de manera ocasional*”, entiende que “*la doctrina mayoritaria sostiene el criterio ya expuesto de que este requisito debe limitarse a los miembros del grupo consumidor que ya son drogadictos o toxicómanos, excluyendo a los simples consumidores de ocasión, a quienes el acto del consumo compartido les acerca inexorablemente a la toxicomanía con las graves consecuencias que conlleva esta condición*. En este sentido, hemos diferenciado -sigue diciendo la sentencia- al *consumidor habitual u ocasional* de quien ya se encuentra «*atrapado*» por los nocivos efectos de la droga, puesto que no todo consumidor esporádico, regular, o más o menos habitual es equiparable al adicto, y así los precedentes jurisprudenciales de esta Sala, incluidos los que se citan en la sentencia objeto de este recurso, se refieren al tratar este extremo a «*personas ya drogodependientes*» y a «*drogadictos*», no al simple consumidor que no haya alcanzado el estadio de la dependencia de la droga. Sólo cuando el consumo compartido se realiza exclusivamente entre drogadictos, drogodependientes, adictos o toxicómanos -concluye la sentencia- puede considerarse que el acto de consumo compartido no genera daño penalmente relevante a la salud pública, no en otros casos”³⁰.

Se ha ido imponiendo, sin embargo, una línea jurisprudencial más flexible que matiza este primer presupuesto relativo a la condición de *adictos* de los destinatarios de la droga y admite que el consumo compartido pueda realizarse también por *consumidores de fin de semana*; principalmente cuando el consumo se refiere a drogas sintéticas -dado el particular patrón de consumo que suele seguirse con este tipo de sustancias-³¹, pero también con carácter general, pues son numerosas las

²⁸ Cfr., por ejemplo, SSTS, 2ª, 1472/2002, de 18 de septiembre (MP: Maza Martín), 307/2004, de 4 de marzo (MP: Granados Pérez), 1037/2007, de 5 de diciembre (MP: Marchena Gómez), 29/2009, de 19 de enero (MP: Marchena Gómez), 319/2011, de 15 de abril (MP: Marchena Gómez), 850/2013, de 4 de noviembre (MP: Granados Pérez), 484/2015, de 7 de septiembre (MP: Del Moral García).

²⁹ Cfr., por ejemplo, SSTS, 2ª, 360/2015, de 10 de junio (MP: Conde-Pumpido Tourón), 484/2015, 7 de septiembre (MP: Del Moral García), 723/2017, de 7 de noviembre (MP: Palomo del Arco).

³⁰ Recientemente, puede encontrarse todavía alguna sentencia próxima a este tipo de planteamientos, como la STS, 2ª, 37/2016, de 2 de febrero (MP: Soriano Soriano), en la que se declara que el primer presupuesto del consumo compartido es que quienes se agrupan para compartir la droga sean adictos, “*no sólo consumidores más o menos esporádicos*”. Insiste en este planteamiento el magistrado Soriano Soriano en un Voto Particular a la STS, 2ª, 563/2016, de 27 de junio (MP: Giménez García), en relación con los clubes sociales de cannabis, para manifestar que no podría apreciarse el cultivo o el consumo compartido porque no cabe “*la equiparación total entre el adicto y el mero consumidor ocasional*”, y en el caso de autos no aparece “*la menor medida de aseguramiento o comprobación de la condición de adicto por parte de la Asociación de quien aspira a ser socio*”.

³¹ Cfr., en este sentido, STS, 2ª, 983/2000, de 30 de mayo (MP: Giménez García). Por su parte, la STS, 2ª, 237/2003, de 17 de febrero (MP: Giménez García), sostiene que, en la medida en que la razón de ser de este primer requisito

sentencias en las que se termina asumiendo que el concepto de “adicto” debe interpretarse como “consumidor de fin de semana, un patrón de uso que no exige la condición de drogadicto”³².

Esta definición negativa del consumidor de fin de semana como *consumidor no drogadicto* deja sin aclarar, no obstante, cuál es concretamente el patrón de uso de este tipo de consumidor. Se plantea la duda, por ejemplo, de si dentro de esta categoría de consumidores de fin de semana, a la que a menudo se denomina también *consumidores esporádicos de fin de semana*³³, cabe incluir a quienes son estrictamente *consumidores esporádicos* u *ocasionales*, o incluso a quienes son simples *consumidores primarios*.

En principio, la respuesta parece ser negativa, pues más allá de las sentencias que siguen la línea restrictiva y que exigen en todo caso que los consumidores sean adictos o drogodependientes, descartando por igual a los consumidores habituales y a los consumidores ocasionales, hay varias sentencias que, aun partiendo de la línea más flexible que extiende la condición de adicto a los consumidores de fin de semana, exigen una cierta *habitualidad* o *continuidad* en el consumo por parte de quienes van a compartir la droga. Es cierto que hay alguna sentencia, como la STS, 2ª, 62/2007, de 17 de enero (MP: García Pérez), en la que se llega a manifestar que no es necesario que quienes compartan el consumo de la droga “merezcán la consideración de adictos, sino que basta con que sean consumidores, aunque esporádicos, pues otra cosa determinaría un trato desfavorable para los no drogadictos”, pero da la impresión de que con esta manifestación lo que se pretende, simplemente, es reforzar la idea de que junto a los consumidores *adictos* deben aceptarse otro tipo de consumidores más *esporádicos*, “no drogadictos”, como son los consumidores de fin de semana. De hecho, este argumento de la STS, 2ª, 62/2007, de 17 de enero, (MP: García Pérez), al igual que el de alguna otra que lo reproduce³⁴, está tomado a su vez de la STS, 2ª, 983/2000, de 30 de mayo (MP: Giménez García), en la que se afirma, más concretamente, a propósito de un supuesto de consumo compartido de MDMA, que “la figura que se comenta del *consumidor esporádico de fin de semana* es la típica y más usual de los casos de consumo compartido, de suerte que si... quedaran excluidos del supuesto que se comenta, *se produciría el*

relativo a la condición de adictos de los destinatarios “es evitar la captación o integración en el grupo de quien no es consumidor, debe ser interpretado en el sentido de que las personas integrantes del grupo respondan a un patrón de consumo que por lo que se refiere a los supuestos de consumo de drogas sintéticas, el MDMA es un derivado sintético de la anfetamina, el patrón de consumo más habitual responde al *consumidor de fin de semana*, generalmente en el marco de fiestas o celebraciones de amigos”. Cfr., también, entre otras, SSTS, 2ª, 499/2002, de 14 de marzo (MP: Granados Pérez), 610/2003, de 28 de abril (MP: Colmenero Menéndez de Lúcar), 286/2004, de 8 de marzo (MP: Soriano Soriano), 1081/2009, de 11 de noviembre (MP: Berdugo Gómez de la Torre), 86/2010, de 9 de febrero (MP: Monterde Ferrer), 972/2011, de 21 de septiembre (MP: Marchena Gómez), 741/2013, de 17 de octubre (MP: Berdugo Gómez de la Torre).

³² Cfr., entre otras, SSTS, 2ª, 286/2004, de 8 de marzo (MP: Soriano Soriano), 1081/2009, de 11 de noviembre (MP: Berdugo Gómez de la Torre), 499/2010, de 26 de mayo (MP: Martínez Arrieta), 972/2011, de 21 de septiembre (MP: Marchena Gómez), 888/2012, de 22 de noviembre (MP: Berdugo Gómez de la Torre), 723/2017, de 7 de noviembre (MP: Palomo del Arco).

³³ Cfr., entre otras, SSTS, 2ª, 983/2000, de 30 de mayo (MP: Giménez García), 499/2002, de 14 de marzo (MP: Granados Pérez), 775/2004, de 14 de junio (MP: Granados Pérez), 408/2005, de 23 de marzo (MP: Giménez García), 718/2006, de 30 de junio (MP: Martínez Arrieta), 1081/2009, de 11 de noviembre (MP: Berdugo Gómez de la Torre), 499/2010, de 26 de mayo (MP: Martínez Arrieta), 76/2011, de 23 de febrero (MP: Berdugo Gómez de la Torre), 888/2012, de 22 de noviembre (MP: Berdugo Gómez de la Torre), 741/2013, de 17 de octubre (MP: Berdugo Gómez de la Torre).

³⁴ Cfr. SSTS, 2ª, 499/2002, de 14 de marzo (MP: Granados Pérez), 302/2003, de 27 de febrero (MP: Colmenero Menéndez de Lúcar), 610/2003, de 28 de abril (MP: Colmenero Menéndez de Lúcar).

efecto perverso de hacer de peor condición a los consumidores esporádicos que a los adictos y prácticamente por esta vía se llegaría a la inaplicabilidad de la doctrina que se comenta de consumo compartido". Las figuras que se contraponen son, por tanto, en realidad, la del consumidor adicto y la del consumidor esporádico de fin de semana, figura para la que se requiere una cierta habitualidad o continuidad. Esa misma STS, 2ª, 62/2007, de 17 de enero (MP: García Pérez), se remite principalmente a la STS, 2ª, 408/2005, de 23 de marzo (MP: Giménez García), en la que además de reproducirse también ese mismo fragmento de la STS, 2ª, 983/2000, de 30 de mayo (MP: Giménez García), se indica que los consumidores que comparten la droga deben ser consumidores *habituales*, que no se ajustan ni al patrón de los consumidores adictos ni al patrón de consumidores esporádicos o episódicos. La particularidad radica, dice esta sentencia, en que "hay una *continuidad de consumo*", aunque sea "de forma *intermitente*, preferentemente los fines de semana". Y, en un sentido parecido, la STS, 2ª, 286/2004, de 8 de marzo (MP: Soriano Soriano), señala que el tipo de consumidor al que se aplica la doctrina del consumo compartido es el *consumidor habitual de fin de semana*, declarando expresamente que, "*excluidos los consumidores ocasionales o esporádicos*, en esta Sala se va abriendo paso una tendencia jurisprudencial en la que, a efectos de consumo compartido, reputa adictos o drogodependientes a los *habituales de fin de semana*, que es el período de consumo ordinario o regular (asiduidad) de las personas que consumen droga sintética o de diseño". Hay casos, efectivamente, en los que se descarta la aplicación de la doctrina del consumo compartido alegando, precisamente, entre otras razones, que "los consumidores puestos de acuerdo no eran adictos, sino consumidores esporádicos y *no habituales*"³⁵.

Lo que sigue sin quedar suficientemente claro es a partir de qué frecuencia cabe entender que el consumo deja de ser *esporádico* para convertirse en consumo *habitual* o en consumo de *fin de semana*, un tipo de consumo que se vincula además no sólo con el consumo de fin de semana en sentido estricto, sino también con el consumo que se produce por motivos especiales como fiestas o celebraciones con amigos³⁶.

En la STS, 2ª, 776/2004, de 16 de junio (MP: Soriano Soriano), por ejemplo, se realiza una interpretación muy limitada de lo que puede entenderse por consumo habitual o consumo de fin de semana. Así, después de hacer referencia a la "flexibilidad que esta Sala ha mostrado cuando de drogas de diseño se trata, en la que la *adicción o hábito, puede circunscribirse a los fines de semana*", descarta la aplicación de la doctrina del consumo compartido a un individuo al que se le habían encontrado unos comprimidos de MDMA porque, entre otras razones, aquellos con quienes decía que iba a compartir su consumo no podían considerarse adictos, ya que "sólo consumían *esporádicamente*, como por ejemplo *una vez cada 15 días, o una vez al mes, o incluso más*

³⁵ STS, 2ª, 718/2006, de 30 de junio (MP: Martínez Arrieta). Igualmente, en la STS, 2ª, 1105/2003, de 24 de julio (MP: Sánchez Melgar) se condena porque los consumidores lo eran "muy esporádicamente" y en la STS, 2ª, 171/2010, de 10 de marzo (MP: Berdugo Gómez de la Torre), se condena porque "el consumo no era entre adictos, sino sobre consumidores esporádicos y ocasionales".

³⁶ Cfr., por ejemplo, STS, 2ª, 237/2003, de 17 de febrero (MP: Giménez García), 408/2005, de 23 de marzo (MP: Giménez García), 1081/2009, de 11 de noviembre (MP: Berdugo Gómez de la Torre), 171/2010, de 10 de marzo (MP: Berdugo Gómez de la Torre), 972/2011, de 21 de septiembre (MP: Marchena Gómez), 888/2012, de 22 de noviembre (MP: Berdugo Gómez de la Torre), 38/2013, de 31 de enero (MP: Berdugo Gómez de la Torre), 723/2017, de 7 de noviembre (MP: Palomo del Arco).

tiempo, pues solo se producía este consumo cuando existía alguna fiesta”³⁷. En una línea parecida, la STS, 2ª, 1052/2006, de 23 de octubre (MP: Monterde Ferrer), descarta la aplicación de la doctrina del consumo compartido porque, entre otros motivos, las personas que pensaban agruparse para consumir la droga “no convencieron al Tribunal sobre sus manifestaciones tendentes a demostrar una presunta condición de adictos, siquiera fuera una adicción al consumo habitual de fin de semana”; explicando, además, que “la insistencia de que se estaba celebrando la fiesta de cumpleaños de uno de ellos y el embarazo de su novia, está sugiriendo que cuando no se produce una efemérides de esta naturaleza, la regularidad en el consumo no se da” y que distinta sería la conclusión en caso de que consumieran “*todos o la mayor parte de los fines de semana*”³⁸.

Por el contrario, hay bastantes sentencias que admiten el consumo compartido de quienes, sin mayor precisión, consumen de manera esporádica durante los fines de semana³⁹ o simplemente ya eran consumidores previamente⁴⁰; y también alguna otra sentencia que parece conformarse con que la persona con quien se va a compartir la droga no sea un consumidor primario⁴¹, como en la STS, 2ª, 1102/2003, de 23 de julio (MP: Abad Fernández), en la que se absuelve a dos individuos que habían compartido unas rayas de cocaína con un tercero porque este último ya había consumido anteriormente “*un par de veces*”.

Puede comprobarse, en definitiva, que por lo que se refiere a este primer presupuesto de aplicación de la doctrina del consumo compartido, las decisiones del TS van desde la exigencia de la condición de adictos o drogodependientes de quienes van a compartir la droga hasta la mera exigencia de una cierta habitualidad o continuidad en el consumo. La incertidumbre, sin embargo, no sólo se manifiesta en relación con la opción entre dependencia y habitualidad, sino también con respecto a la forma de determinar la dependencia o la frecuencia que se considera necesaria para apreciar la habitualidad. Ello, además, sin hacer mayores distinciones en función del tipo de droga consumida, pues al margen de una referencia genérica al diferente patrón de consumo de algunas drogas sintéticas, no se plantea por ejemplo el tratamiento de algunas drogas de consumo más ocasional.

³⁷ Considera en cambio que el consumo de una o dos veces al mes es suficiente para apreciar habitualidad, STS, 2ª, 286/2004, de 8 de marzo (MP: Soriano Soriano). Nótese que, a pesar de la diferente apreciación, la sentencia es del mismo año y del mismo ponente.

³⁸ En un sentido parecido, la STS, 2ª, 1037/2007, de 5 de diciembre (MP: Marchena Gómez), confirma la condena de instancia porque los asistentes a la fiesta *no eran consumidores habituales*, sino que una consumía “*esporádicamente*”, otro “*de vez en cuando, en una noche vieja o en ocasiones similares*”, otro solo “*de tarde en tarde*”, y “*la amiga que cumplía años, aceptó que consumía cocaína en alguna fiesta de este tipo*”, quedando así clara la lesión al bien jurídico en la medida en que “*se está favoreciendo el contacto con la cocaína de personas que carecen de adicción*”.

³⁹ Cfr., por ejemplo, SSTS, 2ª, 237/2003, de 17 de febrero (MP: Giménez García), 775/2004, e 14 de junio (MP: Granados Pérez), 718/2006, de 30 de junio (MP: Martínez Arrieta), 62/2007, de 17 de enero (MP: García Pérez).

⁴⁰ STS, 2ª, 507/2011, de 26 de mayo (MP: Maza Martín). Cfr., también, haciendo referencia a la mera condición de consumidores, STS, 2ª, 1004/2003, de 9 de julio (MP: Martín Pallín).

⁴¹ De hecho, hay algunas sentencias en las que, al mencionar el requisito de la condición de adictos de quienes comparten la droga, se hace explícita la intención de dejar fuera “*a otras personas a las que se introduce en ello*”, pudiendo entenderse que se hace referencia a la iniciación en el consumo de la droga, lo que significaría excluir el consumo compartido de los consumidores primarios y admitirlo en cambio para quienes ya están introducidos o iniciados en el consumo de droga. Cfr., por ejemplo, SSTS, 2ª, 1102/2003, de 23 de julio (MP: Abad Fernández), 1021/2012, de 18 de diciembre (MP: Granados Pérez), 850/2013, de 4 de noviembre (MP: Granados Pérez).

Lo preocupante, sin embargo, no es tanto que el TS pueda hacer depender la atipicidad de la conducta de criterios tan imprecisos, como que no se motive o no se explique de modo conveniente el porqué de este requisito relativo a la condición de adicto o consumidor de fin de semana de quien comparte el consumo de la droga. La falta de una clara fundamentación o motivación hace todavía más difícil la decisión acerca del grado de dependencia o de habitualidad necesario para cumplir este primer requisito.

Atendiendo, en primer lugar, a las propias explicaciones ofrecidas a este respecto por la mayoría de las sentencias en las que expresamente se menciona este requisito, puede observarse que la exigencia de la condición de adicto se justifica, principalmente, por la necesidad de *evitar el riesgo de impulsar a los consumidores al consumo, la habituación o la adicción*. Por lo pronto, es fácil apreciar que la referencia al “consumo” carece de sentido, pues la promoción o favorecimiento del consumo se produce de igual forma con respecto a quienes son totalmente adictos. Y en cuanto a la habituación o la adicción, podría hacerse una crítica parecida en la medida en que se trata de estados graduales y que, por tanto, pueden seguir promoviéndose o favoreciéndose con independencia de que los consumidores estén más o menos habituados o tengan un mayor o menor grado de adicción. Por otra parte, los que están *habituados* o son *adictos* también pueden seguir viendo amenazada su salud por el consumo de la droga en la misma o en mayor medida que quienes llevan consumiendo poco tiempo. Podría apreciarse, si acaso, un cambio cualitativo en el acto de iniciación al consumo de alguna droga, por cuanto la experimentación con la misma puede representar un nuevo y específico riesgo de aumento del consumo, que implicaría una amenaza más definida contra la salud personal, pero no es esta la idea que se refleja en la doctrina jurisprudencial, que no parece conformarse para apreciar consumo compartido con que los destinatarios de la droga se hayan iniciado en el consumo. Y, por lo demás, ello supondría reconocer que por regla general el favorecimiento del consumo de los no iniciados es más grave que el de los ya iniciados, estableciendo diferentes estándares de protección de la salud entre unos y otros, algo que parece difícil derivar del sentido y finalidad del delito de tráfico de drogas del art. 368 CP y que, en cierto modo, ha sido criticado por el propio TS al abogar por un tratamiento uniforme del consumo compartido con respecto a los adictos y con respecto a los consumidores esporádicos de fin de semana. De la misma forma que, para justificar la equiparación entre adictos y consumidores esporádicos de fin de semana, se critica que unos consumidores puedan acabar siendo de peor condición que otros, se podría criticar también el diferente tratamiento entre quienes han consumido previamente y quienes no lo han hecho⁴².

En cualquier caso, lo que parece claro es que, independientemente del grado de habituación o adicción exigido, este requisito relativo a la condición personal de los consumidores poco o nada tiene que ver con el sentido inicial que se había dado a la doctrina del consumo compartido. Como se apuntaba más arriba, si se pretende identificar o vincular el consumo compartido con el autoconsumo atípico, hay que reconocer que la posibilidad de interpretar la conducta como un supuesto de autoconsumo compartido no se ve afectada por la condición de adicto del

⁴² Recuérdese, en este sentido, la citada STS, 2ª, 983/2000, de 30 de mayo (MP: Giménez García), y el tantas veces utilizado argumento de que “se produciría el efecto perverso de hacer de peor condición a los consumidores esporádicos que a los adictos”.

consumidor⁴³. En las primeras sentencias en las que empieza hacerse referencia a esta necesaria condición de adictos de los que comparten el consumo de la droga, el principal argumento que se utiliza está relacionado con el menor riesgo para el bien jurídico de la salud pública⁴⁴, y más concretamente con la necesidad de evitar que consuman terceras personas indeterminadas o de que se produzca un consumo general e indiscriminado⁴⁵. Aunque bajo la cobertura de un concepto tan indefinido como la “significancia” se puede intentar justificar implícitamente el mayor peligro o el mayor desvalor de un consumo compartido entre consumidores no habituales (no “contaminados”), parece claro que la razón original de esta exigencia estaba más vinculada a la necesidad de asegurar que las personas que comparten la drogas sean solo las que han *decidido* conjuntamente llevar a cabo el acto de consumo y no terceras personas indeterminadas⁴⁶. La mención que se hace a los adictos podría entenderse, en ese sentido, como una originaria forma de definir a los consumidores que están predispuestos a consumir y compartir la droga; aquellos frente a las cuales podría pensarse que el acto de entrega de la droga no tiene especial relevancia en la medida en que actúan de manera unilateral y hubieran buscado cualquier otro modo de suministro⁴⁷.

6.2. El consumo debe realizarse en lugar cerrado

El segundo requisito es el relativo a que el consumo se produzca en *lugar cerrado*, explicándose a continuación que se trata de *evitar que el consumo se extienda a terceras personas* que no participaron de lo compartido o *que terceros desconocidos puedan inmiscuirse* y ser partícipes en la distribución o consumo⁴⁸. A menudo, se añade que lo que se pretende también es *evitar que el nada ejemplarizante espectáculo pueda ser contemplado por terceras personas*⁴⁹.

⁴³ Cfr., también, en sentido crítico, ACALE SÁNCHEZ, *Salud pública y drogas tóxicas*, 2002, II.3.b) y c); DOPICO GÓMEZ-ALLER, *Transmisiones atípicas de drogas*, 2013, pp. 47-48; Díez RIPOLLÉS / MUÑOZ SÁNCHEZ, *Jueces para la Democracia*, nº 75, 2012, pp. 70-71, admitiendo la posibilidad de que se trate de nuevos consumidores siempre que la decisión de iniciarse en el consumo sea “espontánea y autónoma”. Cfr., asimismo, en este último sentido, MUÑOZ SÁNCHEZ, «La relevancia penal de los clubes sociales de cannabis», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n 17, 2015, pp. 1-50, p. 45.

⁴⁴ Cfr., principalmente, SSTS, 2ª, 1627/1993, de 25 de junio (MP: Moyna Ménguez), 543/1994, de 3 de marzo (MP: Delgado García), 467/1995, de 28 de marzo (MP: De Vega Ruiz).

⁴⁵ Cfr., en este sentido, SSTS, 2ª, 1472/1994, de 16 de julio (MP: Martín Canivel), 323/1995, de 3 de marzo (MP: Conde-Pumpido Ferreiro), 467/1995, de 28 de marzo (MP: De Vega Ruiz).

⁴⁶ Resultan muy elocuentes a este respecto la STS, 2ª, 681/1995, de 23 de mayo (MP: Martín Pallín), cuando explica que para apreciar el consumo compartido “es preciso que todos ellos sean consumidores y que por tanto el sector de los adictos no se vea incrementado por la invitación a participar realizada a personas que no están dentro del *acuerdo inicial*”, y la STS, 2ª, 467/1995, de 28 de marzo (MP: De Vega Ruiz), cuando afirma que el peligro de que la droga sea consumida por terceras personas, que es el riesgo que se debe conjurar en una aplicación cuidadosa de la doctrina del consumo compartido, “no acontece cuando se trata de *personas adictas y concretas que deciden voluntariamente consumir el alucinógeno en grupo*”.

⁴⁷ Decía, en este sentido, la STS, 2ª, 543/1994, de 3 de marzo (MP: Delgado García), una de las primeras en hacer referencia a este requisito, que la posibilidad de que se lesione el bien jurídico puede descartarse cuando “el consumo queda referido exclusivamente a personas drogodependientes que por tal condición se ven impelidas a consumir y que lo iban a hacer, aunque fuera buscando otro medio diferente de suministro”. Cfr., también, STS, 2ª, 2077/1994, de 25 de noviembre (MP: Delgado García).

⁴⁸ Cfr., entre otras muchas, SSTS, 2ª, 132/1999, de 3 de febrero (MP: De Vega Ruiz), 376/2000, de 8 de marzo (MP: Sánchez Melgar), 1408/2002, de 26 de julio (MP: Delgado García), 436/2003, de 20 de marzo (MP: Martínez Arrieta), 776/2004, de 16 de junio (MP: Soriano Soriano), 1429/2005, de 12 de diciembre (MP: Maza Martín), 234/2006, de 2 de marzo (MP: Ramos Gancedo), 718/2006, de 30 de junio (MP: Martínez Arrieta), 765/2007, de 21 de septiembre (MP: Monterde Ferrer), 1254/2009, de 14 de diciembre (MP: Varela Castro), 86/2010, de 9 de

Generalmente, el *lugar cerrado* se interpreta no ya como un edificio o espacio cubierto, sino como un lugar de *acceso restringido*, admitiendo en este sentido que una discoteca o incluso un domicilio particular podrían no ser lugares cerrados si el acceso no está limitado a las personas que se han puesto de acuerdo para consumir la droga⁵⁰. Lo relevante, efectivamente, es que el lugar no sea de libre acceso y no exista por tanto el riesgo de que el consumo se extienda a otras personas distintas de las que han acordado el consumo compartido⁵¹.

Las diferencias entre las sentencias más restrictivas, que abogan por una estricta aplicación de los requisitos del consumo compartido, y las sentencias más flexibles, que atienden más a las circunstancias del caso concreto, se produce a la hora de precisar qué es exactamente un lugar cerrado o de acceso restringido, pues la forma de valorar la posibilidad de que la droga sea accesible a terceras personas no siempre se realiza de la misma manera. En unos casos se dice que el lugar no es cerrado si no se descarta completamente la posibilidad de que el consumo se extienda a terceras personas y en otros casos se hace una valoración más concreta del riesgo existente y del tipo de droga que se pretende consumir.

En la línea más restrictiva destaca aquí también la STS, 2ª, 1429/2002, de 24 de julio (MP: Ramos Gancedo), que llega a exigir a este respecto que “quede garantizada la privacidad de la acción y *absolutamente descartada la posibilidad de difusión a personas ajenas al grupo*”. De hecho, en el caso enjuiciado en esta sentencia, en el que se iban a consumir unas pastillas de éxtasis en una discoteca, se descarta la aplicación de la doctrina del consumo compartido, entre otras razones, porque “no concurre la exigencia de que el acto de consumo entre los quince miembros del grupo se fuera a realizar en *lugar cerrado* en condiciones de privacidad e inaccesibilidad a terceros que *excluyera definitiva e incuestionablemente el riesgo de participación de personas ajenas al grupo*”. En esta misma línea, hay varias sentencias que consideran que el consumo no se produce en lugar cerrado cuando no se puede descartar la posibilidad de que el consumo se extienda a terceras personas⁵². No se valora el riesgo de difusión, sino que se considera suficiente el no poder descartar ese riesgo. Basta con que exista la posibilidad o un mínimo riesgo de que la droga

febrero (MP: Monterde Ferrer), 319/2011, de 15 de abril (MP: Marchena Gómez), 900/2012, de 19 de noviembre (MP: Sánchez Melgar), 38/2013, de 31 de enero (MP: Berdugo Gómez de la Torre), 187/2014, de 10 de marzo (MP: Conde-Pumpido Tourón), 360/2015, de 10 de junio (MP: Conde Púmpido Tourón), 37/2016, de 2 de febrero (MP: Soriano Soriano), 723/2017, de 7 de noviembre (MP: Palomo del Arco).

⁴⁹ Cfr., entre otras, SSTS, 2ª, 132/1999, de 3 de febrero (MP: De Vega Ruiz), 376/2000, de 8 de marzo (MP: Sánchez Melgar), 1472/2002, de 18 de septiembre (MP: Maza Martín), 307/2004, de 4 de marzo (MP: Granados Pérez), 1052/2006, de 23 de octubre (MP: Monterde Ferrer), 201/2008, de 23 de abril (MP: Monterde Ferrer), 86/2010, de 9 de febrero (MP: Monterde Ferrer), 888/2012, de 22 de noviembre (MP: Berdugo Gómez de la Torre), 512/2013, de 13 de junio (MP: Monterde Ferrer). A partir de un determinado momento, al mencionar este requisito se añade la alternativa de que, al menos, el lugar este *oculto a la contemplación* por terceras personas ajenas al consumo. Cfr., por ejemplo, SSTS, 2ª, 1037/2007, de 5 de diciembre (MP: Marchena Gómez), 210/2009, de 6 de marzo (MP: Maza Martín), 507/2011, de 26 de mayo (MP: Maza Martín), 972/2011, de 21 de septiembre (MP: Marchena Gómez).

⁵⁰ Cfr., por ejemplo, STS, 2ª, 610/2003, de 28 de abril (MP: Colmenero Menéndez de Lúcar), en la que, a pesar de producirse el consumo en una casa privada, se entiende que no se cumple “en esencia el requisito referido al lugar cerrado, que atiende a la imposibilidad de que se inmiscuyan terceras personas”.

⁵¹ Cfr. STS, 2ª, 1408/2002, de 26 de julio (MP: Delgado García)

⁵² Cfr. SSTS, 2ª, 1991/2002, de 25 de noviembre (MP: Ramos Gancedo), 1105/2003, de 24 de julio (MP: Sánchez Melgar), 234/2006, de 2 de marzo (MP: Ramos Gancedo)

llegue a terceras personas para que se entienda que el consumo no se produce en lugar cerrado⁵³. A partir de ahí, para justificar por qué no se cumple este segundo requisito, unas veces se afirma que no está descartado por completo el riesgo de difusión⁵⁴ y otras veces simplemente se dice que el consumo no se iba a producir en lugar cerrado o que no está acreditado que el consumo se fuera a producir en lugar cerrado⁵⁵.

En una línea más flexible, que procura evitar una aplicación rígida y automática de estos requisitos, puede mencionarse de nuevo en primer lugar la STS, 2ª, 983/2000, de 30 de mayo (MP: Giménez García). Afirma esta sentencia que lo más importante es que no se produzca una “ostentación o incitación al consumo”, de tal manera que aunque el consumo se produzca en una discoteca y exista el riesgo de que sea advertido por terceros, dicho riesgo “no puede magnificarse por la ínsita dificultad derivada de la oscuridad de tales recintos”, y que, por lo demás, con respecto al consumo de MDMA, “supondría un desconocimiento de las costumbres del consumo exigir que éste sea exclusivamente en domicilios particulares”. En un sentido muy parecido, centrando la atención en el riesgo de difusión y en la necesidad de tener en cuenta el patrón de consumo de la droga en cuestión, se manifiesta la STS, 2ª, 237/2003, de 17 de febrero (MP: Giménez García), que defiende igualmente la posibilidad de que el consumo realizado en una discoteca cumpla con el requisito relativo al carácter cerrado que debe tener el lugar de consumo, pues “elimina toda trascendencia social del autoconsumo y da igualmente cumplimiento al *requisito de evitar toda difusión* en unos términos de razonabilidad compatibles con el *patrón de consumo* que ofrece tal droga, pues el escenario habitual del mismo suelen ser centros de diversión”, añadiendo, además, que en caso contrario la doctrina del consumo compartido “podría quedar vacía de contenido”⁵⁶. Y, de igual modo, la STS, 2ª, 302/2003, de 27 de febrero (MP: Colmenero Menéndez de Luarca) recuerda que, sobre todo en relación con el consumo de éxtasis o MDMA, “se ha destacado la necesidad de atender primordialmente a las características del caso concreto, relativizando de alguna forma la exigencia de que el consumo se verifique en un lugar cerrado, pues lo importante es *evitar la ostentación*, ya que la razón de esta exigencia es *evitar que terceros desconocidos puedan acceder a la distribución o al consumo*”⁵⁷.

Como puede verse, esta disparidad de opiniones conduce a que lugares de unas mismas características, como por ejemplo las discotecas, reciban un tratamiento diferente en unos y otros casos. En unas sentencias, las discotecas se definen directamente como lugares no cerrados en los

⁵³ En alguna sentencia no se habla expresamente de “lugar cerrado”, sino de “lugar en que se tenga la seguridad de que el peligro no se extienda a terceras personas que no participaron de lo compartido”. Cfr. STS, 2ª, 1585/2002, de 30 de septiembre (MP: Aparicio Calvo-Rubio)

⁵⁴ SSTS, 2ª, 1991/2002, de 25 de noviembre (MP: Ramos Gancedo), 1105/2003, de 24 de julio (MP: Sánchez Melgar), 234/2006, de 2 de marzo (MP: Ramos Gancedo)

⁵⁵ SSTS, 2ª, 1202/1999, de 20 de julio (MP: Aparicio García-Calvo), 307/2004, de 4 de marzo (MP: Granados Pérez), 1254/2009, de 14 de diciembre (MP: Varela Castro), 761/2013, de 15 de octubre (MP: Marchena Gómez), 850/2013, de 4 de noviembre (MP: Granados Pérez)

⁵⁶ Cfr., en un sentido parecido, SSTS, 2ª, 610/2003, de 28 de abril (MP: Colmenero Menéndez de Luarca), 86/2010, de 9 de febrero (MP: Monterde Ferrer).

⁵⁷ Cfr., en el mismo sentido, STS, 2ª, 775/2004, de 14 de junio (MP: Granados Pérez). Cfr., también, vinculando este requisito con el relativo a que los destinatarios de la droga sean personas determinadas, STS, 2ª, 888/2012, de 22 de noviembre (MP: Berdugo Gómez de la Torre).

que no puede descartarse la posibilidad de que la droga llegue a terceras personas⁵⁸ y en otras sentencias se admite que las discotecas se presenten como lugares cerrados en la medida en que no haya motivos concretos para pensar que existe un riesgo de difusión a terceros⁵⁹. Del mismo modo, llama la atención que en algunas ocasiones se tenga en cuenta simplemente el tipo de lugar en el que se produce el consumo, para valorar por ejemplo si es un espacio público⁶⁰ o si pueda ser visto por terceros⁶¹, y en otras se tenga en cuenta el momento o las condiciones en las que se produce el consumo para valorar el riesgo de difusión⁶². Se advierte, en definitiva, que los criterios de solución no siempre son lo uniformes que cabría desear⁶³.

Al igual que con respecto al requisito relativo a la condición de adictos de quienes comparten el consumo de la droga, da la impresión de que la incertidumbre que se genera en relación con este segundo requisito está motivada por la falta de claridad acerca de lo que realmente se quiere valorar. Con un cierto *automatismo*, se tiende a dar más importancia a la calificación del lugar en el que se produce el consumo que a la explicación de las razones que motivan la relevancia típica de la conducta. Con el tiempo se ha ido olvidando, efectivamente, que las primeras sentencias relacionadas con el consumo compartido en las que se menciona este requisito aluden concretamente a la necesidad de que el consumo se produzca en un “recinto o círculo cerrado”⁶⁴ o a la necesidad de que quienes reciben la droga la consuman “en el mismo recinto, sin riesgo alguno de *ulterior transmisión* a otros”⁶⁵. Lo importante para estas primeras sentencias no era tanto la forma en la que se definía el lugar en el que se produce el consumo como el riesgo de que llegaran a participar en el mismo personas ajenas al acuerdo inicial.

⁵⁸ SSTS, 2ª, 1429/2002, de 24 de julio (MP: Ramos Gancedo), 776/2004, de 16 de junio (MP: Soriano Soriano), 1439/2005, de 28 de noviembre (MP: Monterde Ferrer), 1081/2009, de 11 de noviembre (MP: Berdugo Gómez de la Torre).

⁵⁹ SSTS, 2ª, 983/2000, de 30 de mayo (MP: Giménez García), 237/2003, de 17 de febrero (MP: Giménez García), 86/2010, de 9 de febrero (MP: Monterde Ferrer)

⁶⁰ Así, en el caso de un estacionamiento público, STS, 2ª, 1052/2006, de 23 de octubre (MP: Monterde Ferrer), o en el caso de una fiesta electrónica bajo una carpa organizada por el ayuntamiento, STS, 2ª, 1105/2003, de 24 de julio (MP: Sánchez Melgar).

⁶¹ STS, 2ª, 201/2009, de 6 de marzo (MP: Maza Martín)

⁶² Así, en un supuesto en el que se consume la droga en plena calle, se entiende que, al tratarse de prostitutas que consumían la droga a altas horas de la madrugada y con poca visibilidad, no hay problema para entender que se cumple con el requisito del consumo en lugar cerrado. Cfr. 74/2010, de 12 de febrero (MP: Andrés Ibañez). Por otra parte, con respecto al consumo proyectado en una discoteca, la STS, 2ª, 378/2006, de 31 de marzo (MP: Soriano Soriano), sostiene que no se trata de un lugar cerrado porque existe la posibilidad de que tengan acceso otras personas, pero lo explica algo más cuando añade que si bien es posible que “con la reducida luminosidad de estos lugares de esparcimiento pase desapercibido tal consumo o no sea ostentoso... cuando se sostiene un propósito de realizar tomas diversas de droga durante dos o tres días (fin de semana), el lugar deja de ser el adecuado”. Hay alguna sentencia en el que, atendiendo a las circunstancias del caso, se entiende que se cumple este requisito incluso en una fiesta en una casa con más de 100 invitados. Cfr. STS, 2ª, 1007/2003, de 9 de julio (MP: Martín Pallín).

⁶³ Se absuelve, por ejemplo, en un supuesto en el que se compra droga para consumir en una feria porque se iba a consumir en un caseta de la misma (STS, 2ª, 943/2010, de 21 de octubre, MP: Jorge Barreiro) o porque simplemente no había razón para presumir que fuera a realizarse en un espacio público (STS, 2ª, 507/2011, de 26 de mayo, MP: Maza Martín), pero se condena, en cambio, en un supuesto en el que se compra igualmente droga para consumir en una feria porque finalmente se consume en los servicios de un bar o en el interior de un coche (STS, 2ª, 201/2009, de 6 de marzo, MP: Maza Martín).

⁶⁴ Cfr., por ejemplo, SSTS, 2ª, 1317/1994, de 17 de junio (MP: Montero Fernández-Cid), 467/1995, de 28 de marzo (MP: De Vega Ruiz).

⁶⁵ STS, 2ª, 745/1996, de 23 de octubre (MP: Bacigalupo Zapater)

Partiendo de una fundamentación de la doctrina del consumo compartido basada en su equiparación con el consumo propio o el autoconsumo, podría ponerse en duda la propia razón de ser de este requisito. Al fin y al cabo, ni el consumo propio ni la tenencia para el consumo propio dejan de ser atípicos porque se lleven a cabo en un lugar donde existe la posibilidad de que el consumo se extienda a terceras personas o sea presenciado por terceras personas. Cuestión distinta es que la doctrina del consumo compartido presuponga precisamente que el consumo lo lleven a cabo solo quienes unilateralmente han decidido compartirlo, y que, desde el momento en que hay motivos para pensar que la droga se va a destinar a terceras personas ajenas al acuerdo previo, puede descartarse la existencia de un supuesto de consumo compartido. De hecho, el consumo propio o la tenencia para el consumo propio también dejan de ser conductas atípicas no ya cuando se llevan a cabo en un lugar abierto o cuando existe la posibilidad de que la droga sea consumida u observada por un tercero, sino cuando implican o van acompañadas de un acto de promoción, favorecimiento o facilitación del consumo por parte de un tercero. Desde este punto de vista, habría que decir que el hecho de que el consumo se produzca en un lugar abierto o incluso el riesgo de difusión que de ello pueda derivarse no es algo que excluya el carácter atípico del consumo compartido, sino que es un criterio o un indicio para descartar, en su caso, la existencia de un verdadero consumo compartido.

Si se parte de la fundamentación de la doctrina del consumo compartido basada en la insignificancia o en el menor riesgo para el bien jurídico de la salud pública, es razonable también que se quieran dejar fuera los casos en los que existe un riesgo de que la droga sea consumida por terceras personas, pues tradicionalmente la insignificancia se hacía depender de que no se generara un riesgo para terceras personas indeterminadas. Ahora bien, lo importante será en todo caso comprobar si existe o no ese riesgo de difusión o de promoción del consumo indiscriminado que justifica en este caso la relevancia típica de la conducta, y eso no se puede inferir directamente del lugar en el que se produce el consumo. El hecho de que el consumo se produzca en un lugar o círculo cerrado puede favorecer que el consumo se limite a un grupo concreto de personas, pero no es el lugar en sí mismo lo que determina la relevancia típica de la conducta. Lo mismo puede decirse con respecto a los planteamientos más restrictivos que se defienden desde la tesis de la excepcionalidad, pues en la medida en que se vincula la relevancia típica de la conducta a la posibilidad de que exista un riesgo de difusión del consumo, por mínimo que sea en este caso, deberá al menos comprobarse la existencia de ese riesgo y deberá explicarse hasta qué punto el carácter abierto o cerrado del lugar de consumo condiciona dicho riesgo, ya que es posible que no varíe de manera apreciable. Así pues, con independencia de que se adopte de una posición más flexible o más restrictiva, si la relevancia típica de la conducta se vincula al riesgo de difusión, hay que reconocer que, por sí mismo, el lugar en el que se produce el consumo no puede constituir una prueba de ese riesgo que condiciona la tipicidad de la conducta. Consumir droga en lugar abierto no puede verse, por sí mismo, como un acto de promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal drogas tóxicas o estupefacientes.

Resulta criticable, en resumen, que el carácter abierto o cerrado del lugar en el que se produce o se va a producir el consumo de la droga constituya un requisito o presupuesto de aplicación de la

doctrina del consumo compartido⁶⁶. Ni la conducta puede dejar de interpretarse como una conducta de consumo compartido por el hecho de que se realice en un lugar abierto, ni la significancia de la conducta es mayor por el mero hecho de que el consumo se produzca en un lugar abierto. La significancia o relevancia típica está relacionada más bien con el riesgo de que el consumo llegue producirse de manera generalizada por personas indeterminadas. El lugar en el que se produce o se va a producir el consumo puede ser un criterio para valorar si la conducta genera ese riesgo, pero su definición como lugar abierto o cerrado no puede reemplazar el juicio valorativo necesario para interpretar la relevancia típica de la conducta.

6.3. La cantidad destinada al consumo compartido ha de ser insignificante

El tercero de los requisitos a los que se alude en la práctica totalidad de las sentencias sobre consumo compartido es el de la *cantidad insignificante de droga* que puede ser compartida⁶⁷. En ocasiones, se procura precisar más este requisito vinculándolo con el del carácter *inmediato* del consumo o exigiendo que la droga pueda ser consumida en un *solo momento*⁶⁸.

Con respecto a este requisito, las diferencias jurisprudenciales no se manifiestan tanto en la forma de definir o precisar su contenido, como en el carácter más o menos restrictivo con el que se aplica en el caso concreto, sobre todo a la hora de hacer los cálculos correspondientes.

Por lo general, existe acuerdo en que, para calcular la cantidad de droga, deben utilizarse dos factores de corrección importantes: el primero consiste en dividir la cantidad total de droga incautada entre el número de personas que participan o pensaban participar en el consumo compartido⁶⁹ y el segundo consiste en rebajar el peso de la droga en función del grado de pureza que tenga la sustancia⁷⁰, llegándose a afirmar a este respecto que en caso de desconocerse el grado de pureza de la droga resulta difícil descartar la insignificancia de su cantidad⁷¹.

⁶⁶ Cfr., en sentido parecido, DOPICO GÓMEZ-ALLER, *Transmisiones atípicas de drogas*, pp. 38-42. Cfr., también, criticando este requisito en el contexto de las donaciones a personas determinadas y haciendo extensiva la crítica a los casos de consumo compartido, ACALE SÁNCHEZ, *Salud pública y drogas tóxicas*, II.3.b) y c).

⁶⁷ Cfr., entre otras muchas, SSTS, 2ª, 132/1999, de 3 de febrero (MP: De Vega Ruiz), 376/2000, de 8 de marzo (MP: Sánchez Melgar), 1408/2002, de 26 de julio (MP: Delgado García), 281/2003, de 1 de octubre (MP: Marañón Chávarri), 286/2004, de 8 de marzo (MP: Soriano Soriano), 1429/2005, de 12 de diciembre (MP: Maza Martín), 718/2006, de 30 de junio (MP: Martínez Arrieta), 1037/2007, de 5 de diciembre (MP: Marchena Gómez), 201/2008, de 23 de abril (MP: Monterde Ferrer), 210/2009, de 6 de marzo (MP: Maza Martín), 86/2010, de 9 de febrero (MP: Monterde Ferrer), 319/2011, de 15 de abril (MP: Marchena Gómez), 900/2012, de 19 de noviembre (MP: Sánchez Melgar), 850/2013, de 4 de noviembre (MP: Granados Pérez), 187/2014, de 10 de marzo (MP: Conde-Pumpido Tourón)

⁶⁸ Cfr., entre otras, SSTS, 2ª, 1408/2002, de 26 de julio (MP: Delgado García), 1472/2002, de 18 de septiembre (MP: Maza Martín), 302/2003, de 27 de febrero (MP: Colmenero Menéndez de Luarca), 1429/2005, de 12 de diciembre (MP: Maza Martín), 234/2006, de 2 de marzo (MP: Ramos Gancedo), 1037/2007, de 5 de diciembre (MP: Marchena Gómez), 210/2009, de 6 de marzo (MP: Maza Martín), 319/2011, de 15 de abril (MP: Marchena Gómez), 1021/2012, de 18 de diciembre (MP: Granados Pérez).

⁶⁹ Así, claramente, STS, 2ª, 1004/2003, de 9 de julio (MP: Martín Pallín), en la que se afirma que en relación con este "requisito de la insignificancia, hay que fijarlo en función del número de los componentes de la reunión, ya que no se puede abandonar la necesaria y posible individualización de la dosis por el hecho de que los consumidores sean cien y no dos".

⁷⁰ Así ya, por ejemplo, en el marco de la doctrina del consumo compartido, STS, 2ª, 983/2000, de 30 de mayo (MP: Giménez García). Esta práctica se iría consolidando tras el Acuerdo de Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del TS, de 19 de octubre de 2001, que, a efectos de calcular la cantidad de notoria importancia, que a su vez

A partir de ahí, para determinar si la cantidad de droga es o no insignificante, en un primer momento se toma como referencia la cantidad representada por la *dosis tóxica* o *dosis habitual*⁷², pero posteriormente, sobre todo a raíz del Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del TS, de 19 de octubre de 2001, empieza a tomarse como principal referencia la cantidad de *consumo medio diario* de la droga en cuestión, atendiendo a la tabla del Informe del Instituto Nacional de Toxicología de 18 de octubre de 2001, al que se remite el mencionado Acuerdo⁷³.

No obstante, la STS, 2ª, 1429/2002, de 24 de julio (MP: Ramos Gancedo), apelando precisamente a la excepcionalidad de la atipicidad de este tipo de conductas, descartaba la posibilidad de apreciar consumo compartido porque, entre otras razones, al acusado se le habían incautado 102 unidades de MDMA, con un peso de 30,6 gr. y una pureza de 8,9%, de lo que resultaban 2,724 gr. de “éxtasis” puro. Ello supone, dice la sentencia, “una cantidad más de veinte veces superior a una *dosis tóxica* y gravemente nociva”, por lo que no se cumple “la exigencia de «cantidad mínima» o «insignificante» que no sea superior a la propia del consumo inmediato”. Dado que eran quince las personas que iban a compartir la droga, correspondía en realidad a cada uno de los destinatarios 181,6 mg., una cantidad ligeramente superior a la que contiene normalmente un comprimido de MDMA, pero que en todo caso queda lejos de los 480 mg. que se fijan de consumo medio diario en el Informe del Instituto Nacional de Toxicología de 2001⁷⁴.

En cambio, la STS, 2ª, 1194/2003, de 18 de septiembre (MP: Aparicio Calvo-Rubio), en un supuesto en el que se le incautan al acusado 100 pastillas de MDMA, con un peso total de 28,4 gr., después de reconocer que se trata de “un caso límite para apreciar la atipicidad del consumo compartido”, explica que “la riqueza media de esos 28'40 gr. fue del 34'8%”, lo “que la reduce a 9'88 gr.”, cantidad que iba a ser consumida “durante tres días por seis personas en un chalé... lo que es ajustado a los parámetros aceptados para estos casos, si se tiene en cuenta que la *dosis de consumo diario* es de 480 mg. según el Instituto Nacional de Toxicología (pleno no jurisdiccional del 20 de octubre de 2001)”⁷⁵. Y la STS, 2ª, 286/2004, de 8 de marzo (MP: Soriano Soriano), en un supuesto en el que un grupo de amigos encargan para la celebración de una fiesta 5 gr. de cocaína cada uno, con una pureza del 75% -lo que supondría, por tanto, 3,75 gr. de sustancia

serviría para calcular el consumo diario, reivindicaba el “criterio seguido por esta Sala de tener exclusivamente en cuenta la sustancia básica o tóxica, esto es reducida a pureza, con la salvedad del hachís y de sus derivados”.

⁷¹ Cfr., por ejemplo, SSTS, 2ª, 983/2000, de 30 de mayo (MP: Giménez García), 237/2003, de 17 de febrero (MP: Giménez García), 1478/2004, de 10 de diciembre (MP: Colmenero Menéndez de Lúcar), 857/2006, de 13 de septiembre (MP: Colmenero Menéndez de Lúcar), manifestando expresamente estas dos últimas que la precisión acerca de la sustancia y de la proporción de principio activo reviste gran importancia, siendo “un aspecto que debe ser resuelto en instancia, cuando las circunstancias del caso, entre ellas la cantidad de sustancia, puedan introducir dudas acerca de la naturaleza de lo incautado o acerca de su destino al tráfico o al consumo del poseedor o poseedores”.

⁷² Cfr., en este sentido, STS, 2ª, 983/2000, de 30 de mayo (MP: Giménez García), que, siguiendo los informes del Instituto Nacional de Toxicología, consideraba que la dosis tóxica de anfetamina podía encontrarse entre los 30 y los 100 mg. en función de la cantidad de principio activo que presentase la sustancia.

⁷³ Cfr. STS, 2ª, 237/2003, de 17 de febrero (MP: Giménez García)

⁷⁴ Toma también como principal referencia, con respecto a la MDMA, los 80 mg. de dosis de abuso habitual en lugar de los 480 mg. de consumo medio diario la STS, 2ª, 378/2006, de 31 de marzo (MP: Soriano Soriano). Cfr., también, STS, 2ª, 364/2008, de 12 de junio (MP: Monterde Ferrer) y, combinándolo con el consumo medio, STS, 2ª, 86/2010, de 9 de febrero (MP: Monterde Ferrer).

⁷⁵ Obsérvese que se consideró una cantidad insignificante a pesar de que, incluso una vez rebajada, la cantidad de droga resultante por persona y día rondaba los 550 mg., algo superior a los 480 mg. fijados por el Instituto Nacional de Toxicología como consumo diario.

básica o tóxica-, considera que es discutible que pueda hablarse de una cantidad insignificante de droga “si partimos de que el *consumo medio* de un drogodependiente, según datos oficiales por el Instituto de Toxicología, es de 1,5 gr. al día” y que “los componentes del grupo no eran drogodependientes”.

La STS, 2ª, 1478/2004, de 10 de diciembre (MP: Colmenero Menéndez de Luarca), tiene en cuenta ambos criterios de referencia cuando, en un caso de consumo de MDMA, declara que la jurisprudencia del TS “ha venido aceptando que *la dosis habitual de consumo suele ser a partir de un mínimo de 50 mg., hasta 150 mg., por toma, con una duración en sus efectos, de unas seis horas, y que según las apreciaciones del Instituto Nacional de Toxicología... el consumo diario estimado puede alcanzar los 480 mg. en 6 comprimidos*, precisando que pueden llegar a tomarse entre uno y quince comprimidos siguiendo una pauta recreacional y ligada a actividades de ocio, no siendo generalmente de uso cotidiano”⁷⁶

En este mismo sentido, son varias las sentencias en las que, además de dividirse la droga entre el número de consumidores y de rebajarse la cantidad en función del grado de pureza, se va tomando como principal referencia el consumo medio diario fijado por el Instituto Nacional de Toxicología⁷⁷.

Hay también algunas sentencias, sin embargo, en las que no se siguen estos pasos y se termina realizando una interpretación más *restrictiva* de este requisito. Así, por ejemplo, la STS, 2ª, 776/2004, de 16 de junio (MP: Soriano Soriano), sin mayor precisión en cuanto al cómputo de la cantidad o pureza de la droga, se limita a decir que la cantidad de droga para el consumo inmediato no era insignificante porque, aunque se repartieran las 50 pastillas de MDMA incautadas al acusado entre las personas que “tuvo a bien designar como futuros consumidores, la cantidad media que a cada uno correspondía era de 5 pastillas, *quizá excesiva para una sola noche*”. La STS, 2ª, 559/2005, de 27 de abril (MP: Román Puerta), afirma que los 0,236 gr., de cocaína pura incautados al acusado no puede considerarse una cantidad insignificante, teniendo en cuenta que la dosis mínima psicoactiva es de 0,05 gr., según el Instituto Nacional de Toxicología. La STS, 2ª, 234/2006, de 2 de marzo (MP: Ramos Gancedo), si bien menciona que los 36.74 gr. de cocaína incautada al acusado tenían un 31% de pureza, se olvida de hacer la rebaja correspondiente y, al dividir entre los tres amigos que iban a consumirla en el fin de semana, sostiene que 12 gr. en dos días “quiebra las reglas de la lógica y la experiencia en esta clase de actividades”; ello a pesar de que rebajada la cantidad se obtendría realmente 1,86 gr. por persona y día, una cantidad sólo ligeramente superior a los 1,5 gr. de consumo diario fijado por el Instituto Nacional de Toxicología. Igualmente, la STS, 2ª, 29/2009, de 19 de enero (MP: Marchena Gómez), sin entrar a valorar la pureza de la droga incautada, afirma que un encargo de 2 gr. de cocaína por persona no puede considerarse insignificante porque supera la cantidad de consumo medio diario, fijada por el Instituto Nacional de Toxicología en 1,5 gr⁷⁸. Y la STS, 2ª, 990/2011

⁷⁶ Cfr., en un sentido parecido, STS, 2ª, 943/2010, de 21 de octubre (MP: Jorge Barreiro).

⁷⁷ Cfr., además de las ya mencionadas, SSTS, 2ª, 281/2003, de 1 de octubre (MP: Marañón Chávarri), 775/2004, de 14 de junio (MP: Granados Pérez), 210/2009, de 6 de marzo (MP: Maza Martín), 507/2011, de 26 de mayo (MP: Maza Martín).

⁷⁸ En una línea parecida puede citarse también la más reciente STS, 2ª, 761/2013, de 15 de octubre (MP: Marchena Gómez), que resuelve un supuesto en el que se incautan 47 comprimidos de MDMA que se iban a repartir entre

(MP: Marchena Gómez), en un supuesto en el que se incautan a dos individuos 21 pastillas de MDMA que pensaban consumir en 4 días, con un peso total de 5,96 gr. y una pureza de 59,33% - que supondrían 3,53 gr. de sustancia básica-, se realiza la rebaja de la cantidad en atención al grado de pureza que tiene la droga, pero se entiende que no puede afirmarse que es una cantidad insignificante porque excede con mucho la *dosis habitual* de autoconsumo, que se sitúa entre 50 y 150 mg., lo que multiplicado por cuatro días daría como resultado 520 mg. para cada uno, un total 1040 mg., muy por debajo de los 3,53 gr⁷⁹. En un Voto Particular de esta última sentencia, firmado por el magistrado Jorge Barreiro, al que se adhiere el magistrado Andrés Ibáñez, se sostiene, en cambio, que estas cifras “no son correctas, toda vez que esta Sala estableció en el Pleno no Jurisdiccional de 19 de octubre de 2001 y en la jurisprudencia que aplicó ese acuerdo que la *dosis diaria* de esa sustancia por un consumidor medio es la de 480 mg. Por lo cual, deviene obvio que los 3.500 mg. serían consumidos por los dos acusados en cuatro días, ya que entre ambos consumirían, según el baremo medio aplicado por la esta Sala, 960 mg. cada día”.

Estas diferencias a la hora de calcular la cantidad de la droga implicada y valorar su mayor o menor significancia no están basadas, aparentemente, en una diferente interpretación de la fundamentación o del contenido de este tercer requisito. En las pocas ocasiones en las que se fundamenta la exigencia de que la cantidad de droga sea insignificante, se alude de manera invariable a la necesidad de evitar que la droga termine destinándose al tráfico generalizado o indiscriminado, que es precisamente la fundamentación que se le dio en un primer momento. En las primeras sentencias que mencionan este requisito, efectivamente, además de hacerse referencia al menor riesgo que se produce para el bien jurídico en los casos de consumo compartido “cuando las cantidades disponibles por los copartícipes no rebasen los límites de un consumo *normal* y sea *inmediato*”⁸⁰, se advierte de la necesidad de evitar “la impunidad de hechos realmente delictivos como sería el caso de que, *por la importante cantidad de droga poseída, se pudiera lógicamente inferir su destino al tráfico generalizado, o cuando no se pudiera excluir el riesgo de ser destinada a su consumo general o indiscriminado*”⁸¹. A lo sumo, la diferencia se produce en el momento de poner más el acento en el juicio de inferencia que sirve para valorar si la droga está *destinada al tráfico*⁸² o en el simple riesgo de que la droga *llegue a personas ajenas al grupo de proyectados consumidores*⁸³.

En todo caso, al igual que con respecto a los requisitos anteriores, parece claro que no es correcto aplicar este requisito de manera automática, sin una suficiente motivación. No puede llegarse a

cuatro personas, con un peso total de 8,07 gr., y una pureza del 28,8%. Sin calcular el peso exacto de droga que correspondería a cada uno de los consumidores, se afirma directamente que la cantidad no es insignificante porque saldría a una media de 12 comprimidos al día.

⁷⁹ Es decir, en lugar de tener en cuenta, como recordaba la STS, 2ª, 1478/2004, de 10 de diciembre (MP: Colmenero Menéndez de Luarca), que en un mismo día se pueden y suelen consumir consecutivamente varios comprimidos o varias dosis, se parte de que sólo se produce el consumo de una dosis por día y se multiplica por los cuatro días que los acusados iban a estar consumiendo, lo que lógicamente suponía que la cantidad incautada superara ampliamente el consumo previsto.

⁸⁰ STS, 2ª, 1627/1993, de 25 de junio (MP: Moyna Ménguez)

⁸¹ SSTS, 2ª, 1472/1994, de 25 de noviembre (MP: Martín Canivell), 467/1995, de 28 de marzo (MP: De Vega Ruiz).

⁸² Cfr. SSTS, 2ª, 499/2002, de 14 de marzo (MP: Granados Pérez), 237/2003, de 17 de febrero (MP: Giménez García), 62/2007, de 17 de enero (MP: García Pérez), 86/2010, de 9 de febrero (MP: Monterde Ferrer).

⁸³ Cfr. SSTS, 2ª, 1429/2002, de 24 de julio (MP: Ramos Gancedo), 1585/2002, de 30 de septiembre (MP: Aparicio Calvo-Rubio), 286/2004, de 8 de marzo (MP: Soriano Soriano).

una conclusión acerca de si la droga es o no insignificante sin valorar al mismo tiempo el riesgo de que la droga se destine al tráfico generalizado⁸⁴. Desde una fundamentación de la doctrina del consumo compartido basada en su equiparación con los casos de autoconsumo, podría decirse simplemente que lo importante es comprobar precisamente si la droga estaba destinada a las personas que se habían puesto de acuerdo para compartir el consumo, pues en caso contrario no puede siquiera hablarse de consumo compartido. Desde una fundamentación basada en la relevancia o en el peligro para el bien jurídico, se trata igualmente de comprobar si, por la especial cantidad, existe un riesgo de que la droga se destine al tráfico generalizado o indiscriminado. Lo que resulta discutible es que no se produzca una interpretación de la conducta realizada para valorar si estaba orientada a la promoción o favorecimiento del consumo ilegal, sino que simplemente, partiendo de la excepcionalidad de la atipicidad del consumo compartido, se pretenda sin más una aplicación restrictiva de esta figura atendiendo a la mera posibilidad de que la droga llegue a ser consumida por terceros. Como discutible es también que, incurriendo en una aplicación automática de ese requisito, se afirme sencillamente que la cantidad de droga no resulta insignificante. No debería dejar de tenerse presente que lo que hay que valorar es si, por ser mucha la cantidad de droga, puede descartarse su destino para el exclusivo consumo de los que inicialmente han acordado compartirla. Es importante, en este sentido, comprender los patrones de consumo de las respectivas sustancias, para a partir de ahí valorar si, como suele exigirse, se trata de una cantidad destinada a un acto de consumo más o menos inmediato o si, en general, hay razones para pensar que el destino de la droga no era solo el consumo compartido. A estos efectos, la cantidad de *consumo medio diario*, además de ofrecer una referencia objetiva, puede ser más orientativa que la cantidad de la denominada *dosis tóxica o habitual*, pero tampoco puede convertirse en un criterio de aplicación automática que reemplace la valoración del riesgo que se quiere evitar.

6.4. El número de consumidores ha de ser reducido

El cuarto requisito que establece la jurisprudencia para aplicar la doctrina del consumo compartido es que el *número de consumidores* que comparten la droga sea *reducido* o *limitado*⁸⁵. En relación con este requisito, se alude también por lo general a que el consumo debe tener carácter *esporádico e íntimo, sin trascendencia social o pública*⁸⁶, habiendo ocasiones en las que directamente se menciona junto con el requisito de que los consumidores sean personas *determinadas*⁸⁷.

⁸⁴ Cfr., en sentido parecido, DOPICO GÓMEZ-ALLER, *Transmisiones atípicas de drogas*, 2013, pp. 45-46.

⁸⁵ Cfr., entre otras muchas, SSTS, 2ª, 132/1999, de 3 de febrero (MP: De Vega Ruiz), 376/2000, de 8 de marzo (MP: Sánchez Melgar), 1991/2002, de 25 de noviembre (MP: Ramos Gancedo), 1105/2003, de 24 de julio (MP: Sánchez Melgar), 2776/2004, de 16 de junio (MP: Soriano Soriano), 1429/2005, de 12 de diciembre (MP: Maza Martín), 234/2006, de 2 de marzo (MP: Ramos Gancedo), 1037/2007, de 5 de diciembre (MP: Marchena Gómez), 201/2008, de 23 de abril (MP: Monterde Ferrer), 210/2009, de 6 de marzo (MP: Maza Martín), 499/2010, de 26 de mayo (MP: Martínez Arrieta), 270/2011, de 20 de abril (MP: Berdugo Gómez de la Torre), 900/2012, de 19 de noviembre (MP: Sánchez Melgar), 850/2013, de 4 de noviembre (MP: Granados Pérez), 360/2015, de 10 de junio (MP: Conde Púmpido Tourón), 37/2016, de 2 de febrero (MP: Soriano Soriano), 723/2017, de 7 de noviembre (MP: Palomo del Arco).

⁸⁶ Cfr., entre otras, SSTS, 2ª, 132/1999, de 3 de febrero (MP: De Vega Ruiz), 376/2000, de 8 de marzo (MP: Sánchez Melgar), 1408/2002, de 26 de julio (MP: Delgado García), 281/2003, de 1 de octubre (MP: Maraño Chávarri), 307/2004, de 4 de marzo (MP: Granados Pérez), 1013/2005, de 16 de septiembre (MP: Soriano Soriano), 1052/2006, de 23 de octubre (MP: Monterde Ferrer), 765/2007, de 21 de septiembre (MP: Monterde Ferrer),

A pesar de tratarse de uno de los requisitos tradicionales del consumo compartido, son muy pocas las sentencias que se han centrado en esta cuestión, por lo que es difícil precisar qué se entiende exactamente por número reducido. Repasando la jurisprudencia del TS, lo que sí puede comprobarse es que no se ha cuestionado el cumplimiento de este requisito, por ejemplo, en un supuesto en el que *diez* amigos aportaron una cantidad de dinero a un fondo común para adquirir un total de 47 comprimidos de MDMA⁸⁸, como tampoco en un supuesto en el que *doce* personas adquirieron 5,16 gr. de cocaína y 1,25 gr. de MDMA⁸⁹. Y cabe recordar que una de las primeras sentencias en la que se aplica la doctrina del consumo compartido para declarar atípico un supuesto de compra compartida se refiere a un grupo de *dieciséis* personas⁹⁰. Incluso puede encontrarse alguna sentencia en la que no se cuestiona el cumplimiento de este requisito a pesar de tratarse de un grupo de entre *veinte* y *veinticinco* personas⁹¹. En cambio, hay sentencias en la que se ha indicado, a este respecto, que un grupo de *veinte* personas no podría considerarse pequeño, teniendo en cuenta además que tales personas “no quedaban identificadas”⁹², o que un grupo próximo a los *cuarenta* no puede constituir un número reducido de consumidores, añadiéndose igualmente a continuación que “tal número de asistentes era, además, «indeterminado»”⁹³.

La inmediatez con la que se alude en estos y otros casos a lo indefinidas o indeterminadas que están las personas a las que en principio está destinada la droga pone de manifiesto la estrecha vinculación que se establece generalmente entre este requisito relativo al número de consumidores y el relativo al necesario carácter determinado que deben tener los mismos, pues resulta ciertamente difícil hacer depender la decisión sobre el carácter atípico de la conducta de un criterio tan impreciso como el pequeño número de consumidores. No hay un número exacto por debajo del cual pueda afirmarse que el círculo de consumidores es reducido. Lo importante, al igual que en los requisitos anteriores, es tener claro cuál es el fundamento o la razón de ser de este presupuesto de aplicación. El problema, efectivamente, ya no es sólo el carácter gradual que encierran conceptos puramente cuantitativos como el de *pequeño núcleo de drogodependiente* o el de *número reducido de consumidores*, sino también las diferentes razones que pueden esgrimirse para establecer esta limitación, pues en función de cuáles sean esas razones la aplicación de este requisito puede resultar más o menos automática. De una parte, podría pensarse que, a partir de un determinado número de consumidores, difícilmente precisable en todo caso, el hecho tiene necesariamente trascendencia social y se produce siempre un riesgo para el bien jurídico de la salud pública. Conforme a esta interpretación, bastaría con comprobar que el consumo lo han

201/2008, de 23 de abril (MP: Monterde Ferrer), 1254/2009, de 14 de diciembre (MP: Varela Castro), 319/2011, de 15 de abril (MP: Marchena Gómez), 900/2012, de 19 de noviembre (MP: Sánchez Melgar), 850/2013, de 4 de noviembre (MP: Granados Pérez).

⁸⁷ Cfr., por ejemplo, SSTS, 2ª, 436/2003, de 20 de marzo (MP: Martínez Arrieta), 718/2006, de 30 de junio (MP: Martínez Arrieta), 499/2010, de 26 de mayo (MP: Martínez Arrieta), 270/2011, de 20 de abril (MP: Berdugo Gómez de la Torre), 888/2012, de 22 de noviembre (MP: Berdugo Gómez de la Torre), 512/2013, de 13 de junio (MP: Monterde Ferrer), 360/2015, de 10 de junio (MP: Conde Púmpido Tourón).

⁸⁸ STS, 2ª, 210/2009, de 6 de marzo (MP: Maza Martín)

⁸⁹ STS, 2ª, 507/2011, de 26 de mayo (MP: Maza Martín)

⁹⁰ STS, 2ª, 25-5-1981 (Ar. 2277; MP: Moyna Ménguez)

⁹¹ STS, 2ª, 775/2004, de 14 de junio (MP: Granados Pérez)

⁹² STS, 2ª, 1254/2006, de 21 de diciembre (MP: Delgado García). En sentido parecido, con respecto a un grupo de veintiuna personas, STS, 2ª, 610/2003, de 28 de abril (MP: Colmenero Menéndez de Luarca).

⁹³ STS, 2ª, 2032/2002, de 5 de diciembre (MP: Aparicio Calvo-Rubio)

compartido -o pensaban compartirlo- un determinado número de personas para reconocer la tipicidad de la conducta, con independencia de que todas las personas hubieran acordado unilateralmente participar en el consumo y con independencia incluso de que el consumo se llevara a cabo en un lugar apartado y un momento concreto, sin ningún riesgo de participación o interferencia de terceras personas. De otra parte, podría entenderse, en cambio, que el elevado número de consumidores solamente hace más probable que la decisión del consumo no se haya tomado realmente de manera unilateral o que la droga acabe destinándose finalmente al consumo generalizado o indiscriminado. De acuerdo con este planteamiento, sería necesario valorar siempre el caso concreto y complementar el dato del número de consumidores con otros criterios de interpretación que permitan afirmar que la conducta estaba orientada al tráfico.

Partiendo de una fundamentación del consumo compartido basada en la equiparación de este supuesto con el autoconsumo, habría que descartar la primera interpretación, pues el alto número de consumidores no impide por sí mismo reconocer la existencia de un consumo compartido. Es posible que un elevado número de personas decidan unilateral y espontáneamente compartir el consumo de una determinada cantidad de droga. Cuestión distinta es que ello pueda ser un indicio de que la decisión no ha sido suficientemente espontánea o de que la droga finalmente se va a destinar al consumo generalizado, pues en tales casos no estaríamos realmente ante un supuesto de consumo compartido. El número de consumidores serviría, en este sentido, como un criterio de interpretación o como indicio para probar la existencia de un consumo compartido.

Desde una fundamentación del consumo compartido basada en la significancia o la relevancia típica podría aceptarse, en cambio, que el elevado número de consumidores representa en sí mismo un especial riesgo para el bien jurídico, pero lo cierto es que no es esa la fundamentación que le ha ido dando la jurisprudencia a este requisito, que parece haberlo vinculado tradicionalmente con el hecho de que el acto del consumo no se extienda a terceras personas indeterminadas. Además de que las primeras sentencias que mencionan este requisito del pequeño núcleo de drogodependientes muestran al mismo tiempo una preocupación porque el acto del consumo sea esporádico e íntimo, no puede olvidarse que son muchas las sentencias que lo mencionan junto con el requisito de que los consumidores sean determinados. Ello hace pensar, de nuevo, que el requisito del reducido número de consumidores, más que como un requisito o presupuesto de aplicación, debería interpretarse como un criterio para valorar el riesgo de que el consumo se produzca de manera generalizada o indiscriminada y justificar así la relevancia típica de la conducta.

6.5. Los consumidores deben ser personas determinadas

Se requiere también que las personas destinatarias de la droga sean *ciertas* y *determinadas*, o incluso *identificadas*, añadiéndose frecuentemente que con ello se pretende calibrar su *número* y sus *condiciones personales*⁹⁴. Se trata del requisito al que más se recurre para descartar la aplicación

⁹⁴ Cfr., entre otras muchas, SSTS, 2ª, 132/1999, de 3 de febrero (MP: De Vega Ruiz), 376/2000, de 8 de marzo (MP: Sánchez Melgar), 2042/2002, de 9 de diciembre (MP: Andrés Ibañez), 281/2003, de 1 de octubre (MP: Marañón Chávarri), 307/2004, de 4 de marzo (MP: Granados Pérez), 1013/2005, de 16 de septiembre (MP: Soriano Soriano), 234/2006, de 2 de marzo (MP: Ramos Gancedo), 765/2007, de 21 de septiembre (MP: Monterde Ferrer), 364/2008,

de la doctrina del consumo compartido. Unas veces se aplica como criterio único, sin necesidad de valorar el cumplimiento de lo demás requisitos, y otras veces se utiliza como criterio complementario, después de poner en duda el cumplimiento de algún otro requisito, para centrar la atención en la posibilidad de que la droga llegue a terceras personas indeterminadas.

Con el tiempo, se ha ido convirtiendo en una práctica más o menos habitual que los acusados a quienes se les incauta una cantidad de droga mayor de la que podría considerarse destinada al propio consumo utilicen como estrategia de defensa la doctrina del consumo compartido, argumentando que la droga ha sido adquirida por encargo de otras personas con la intención de consumirla conjuntamente. Por ello, son frecuentes las sentencias condenatorias en las que se descarta la aplicación de esta doctrina básicamente porque los consumidores no son personas determinadas y no puede, por tanto, comprobarse que sean las mismas personas que realizaron el encargo y que pensaban participar en el consumo compartido⁹⁵.

El carácter *determinado* se refiere en este contexto tanto al *número* como a la *identidad* de los consumidores, reclamándose a menudo que las personas estén claramente identificadas. Este último aspecto se vincula a veces con la necesidad de conocer las *condiciones personales* de los destinatarios de la droga, y más concretamente su condición de adictos o consumidores, lo que pretende servir, en realidad, para confirmar que la droga se destina a aquellas concretas personas que han decidido participar en el consumo compartido. Resulta por ello insuficiente que se identifique solo a una parte de las personas que iban a compartir el consumo. Si no se identifica a todas las personas destinatarias de la droga resulta difícil saber si son las que han encargado la adquisición y se han puesto de acuerdo para consumir conjuntamente⁹⁶.

A diferencia de lo que ocurre con los demás requisitos, no se observan diferencias en la jurisprudencia en cuanto a la fundamentación, interpretación o aplicación de este requisito. Puede decirse que es el requisito en el que más claro está lo que se debe valorar, y ello con independencia de cuál sea la fundamentación última que se le quiera dar a la doctrina del consumo compartido. Si se atiende a la posible equiparación con el autoconsumo atípico, es evidente que no puede hablarse de consumo compartido cuando no está claro que la droga se destina a las mismas personas que han decidido unilateralmente compartir el consumo. Si se atiende a la significancia o relevancia típica, basta con recordar que precisamente esta mayor o menor relevancia se ha hecho depender desde un principio del riesgo de que se produjera un consumo generalizado o indiscriminado, es decir, del riesgo de que la droga llegara a más personas de las que inicialmente iban a tomar parte en el consumo compartido. Desde ambas

de 12 de junio (MP: Monterde Ferrer), 210/2009, de 6 de marzo (MP: Maza Martín), 171/2010, de 10 de marzo (MP: Berdugo Gómez de la Torre), 319/2011, de 15 de abril (MP: Marchena Gómez), 900/2012, de 19 de noviembre (MP: Sánchez Melgar), 850/2013, de 4 de noviembre (MP: Granados Pérez), 187/2014, de 10 de marzo (MP: Conde-Pumpido Tourón), 37/2016, de 2 de febrero (MP: Soriano Soriano), 723/2017, de 7 de noviembre (MP: Palomo del Arco).

⁹⁵ Cfr., por ejemplo, SSTS, 2ª, 2023/2002, de 4 de diciembre (MP: Maza Martín), 307/2004, de 4 de marzo (MP: Granados Pérez), 1072/2005, de 19 de septiembre (MP: Román Puerta), 1254/2006, de 21 de diciembre (MP: Delgado García), 1081/2009, de 11 de noviembre (MP: Berdugo Gómez de la Torre), 1254/2009, de 14 de diciembre (MP: Varela Castro), 485/2011, de 25 de mayo (MP: Marchena Gómez), 888/2012, de 22 de noviembre (MP: Berdugo Gómez de la Torre).

⁹⁶ Cfr., por ejemplo, STS, 2ª, 1429/2005, de 12 de diciembre (MP: Maza Martín)

perspectivas resulta fundamental comprobar si los consumidores son personas determinadas. Cabe pensar, de hecho, que este quinto requisito, en cierto modo, es el más relevante o significativo de todos. En primer lugar, porque es el que más claramente permite excluir la existencia de un caso de consumo compartido o, en su caso, reconocer el riesgo de que la droga llegue a terceras personas. En segundo lugar, porque los demás requisitos, como se ha venido apuntando, podrían interpretarse a su vez como criterios auxiliares para valorar si los consumidores o los destinatarios de la droga son finalmente personas indeterminadas, distintas de las que unilateralmente han decidido participar en el consumo compartido.

6.6. El consumo debe producirse de manera inmediata

Como sexto y último requisito, que en ocasiones se integra en el relativo a la escasa cantidad de droga, se exige que el consumo compartido se produzca de manera *inmediata*⁹⁷. En combinación con este requisito, o incluso en sustitución del mismo, en algunas sentencias se menciona la necesidad de que el consumo sea *esporádico*⁹⁸ y en alguna otra incluso se añade la exigencia de que el consumo se produzca *en presencia de quien suministra la droga*⁹⁹.

Repasando la forma en la que el TS ha venido aplicando este requisito, puede comprobarse que existen también aquí importantes diferencias entre las sentencias que realizan una interpretación más restrictiva de lo que debe entenderse por “consumo inmediato” y las sentencias en las que se realiza una interpretación más flexible, teniendo presente cuáles son los riesgos que se quieren evitar.

Dentro de la línea jurisprudencial más restrictiva, hay que empezar citando una vez más la STS, 2ª, 1429/2002, de 24 de julio (MP: Ramos Gancedo), que aboga, como se ha visto, por la excepcionalidad del carácter atípico del consumo compartido y por la necesidad de realizar una interpretación rigurosa de los requisitos enumerados por la jurisprudencia. Partiendo de esta excepcionalidad, entiende dicha sentencia que el *consumo inmediato* debe producirse “en un solo acto” o “de una sola vez”, razón por la cual, en el caso enjuiciado, excluye la aplicación de la doctrina del consumo compartido, argumentando que el consumo de las pastillas de MDMA se iba a producir “a lo largo de toda la noche”. En un sentido parecido, la STS, 2ª, 1585/2002, de 30 de septiembre (MP: Aparicio Calvo-Rubio), entiende que no se puede aceptar el consumo compartido, entre otras razones, porque el consumo se iba a producir “durante todo un fin de

⁹⁷ Cfr., entre otras muchas, SSTS, 2ª, 132/1999, de 3 de febrero (MP: De Vega Ruiz), 376/2000, de 8 de marzo (MP: Sánchez Melgar), 2042/2002, de 9 de diciembre (MP: Andrés Ibañez), 610/2003, de 28 de abril (MP: Colmenero Menéndez de Lúcar), 307/2004, de 4 de marzo (MP: Granados Pérez), 1013/2005, de 16 de septiembre (MP: Soriano Soriano), 1429/2005, de 12 de diciembre (MP: Maza Martín), 1052/2006, de 23 de octubre (MP: Monderde Ferrer), 1037/2007, de 5 de diciembre (MP: Marchena Gómez), 201/2008, de 23 de abril (MP: Monderde Ferrer), 210/2009, de 6 de marzo (MP: Maza Martín), 171/2010, de 10 de marzo (MP: Berdugo Gómez de la Torre), 319/2011, de 15 de abril (MP: Marchena Gómez), 1021/2012, de 18 de diciembre (MP: Granados Pérez), 38/2013, de 31 de enero (MP: Berdugo Gómez de la Torre), 187/2014, de 10 de marzo (MP: Conde-Pumpido Tourón), 37/2016, de 2 de febrero (MP: Soriano Soriano), 723/2017, de 7 de noviembre (MP: Palomo del Arco).

⁹⁸ Cfr., por ejemplo, SSTS, 2ª, 436/2003, de 20 de marzo (MP: Martínez Arrieta), 610/2003, de 28 de abril (MP: Colmenero Menéndez de Lúcar), 1194/2003, de 18 de septiembre (MP: Aparicio Calvo-Rubio), donde se presenta como sexto o, en su caso, cuarto requisito la necesidad de que se trata de una “actividad esporádica e íntima, sin trascendencia social”.

⁹⁹ Cfr., por ejemplo, STS, 2ª, 1254/2009, de 14 de diciembre (MP: Varela Castro).

semana”, excluyéndose, por tanto, “el agotamiento de la sustancia de manera inmediata”¹⁰⁰. También entre las sentencias más restrictivas, aunque atendiendo exclusivamente a la *inmediatez del consumo* y no al hecho de que se realice “de una sola vez”, se encuentran, por ejemplo, la STS, 2ª, 776/2004, de 16 de junio (MP: Soriano Soriano), que considera que no se cumple este requisito porque la droga se adquiere un miércoles para consumirla el sábado siguiente, afirmando que “el decurso de un tiempo valorable, intermedio entre la adquisición de las sustancias y su puesta a disposición de los copartícipes, *resta garantía en orden a que aquélla no llegue en algún momento a manos de terceros* ajenos a los conciliados para el compartido consumo”¹⁰¹, o la STS, 2ª, 1439/2005, de 28 de noviembre (MP: Monterde Ferrer), que entiende que no hay consumo inmediato porque el acusado reconoce “haber comprado la droga una o dos semanas antes”, o incluso la STS, 2ª, 1052/2006, de 23 de octubre (MP: Monterde Ferrer), que dice que no se cumple este requisito porque se adquiere la droga para una fiesta que iba a tener lugar once días más tarde, y aunque finalmente la fiesta se adelanta y se celebra dos días después del acopio, entiende que es un lapso de tiempo suficientemente amplio como para no apreciar la *inmediatez del consumo*.

En la línea jurisprudencial más flexible se debe mencionar de nuevo, en primer lugar, la STS, 2ª, 983/2000, de 30 de mayo (MP: Giménez García), que no solo descarta la necesidad de que la droga se consuma en una sola vez, sino que además admite la posibilidad de que no llegue a consumirse por completo, pues lo importante es valorar el riesgo de que, en función de las circunstancias del caso, la droga restante se destine al tráfico. Afirma en este sentido dicha sentencia que “en relación con la *inmediatez del consumo*, ésta no desaparece porque no se consumiera toda la droga comprada”, pues lo “relevante es determinar si por la cantidad de la restante *puede establecerse un razonado juicio de inferencia de estar destinada al tráfico* y en el presente caso es claro que no puede alcanzarse tal inferencia”. Este mismo argumento es recogido literalmente, entre otras¹⁰², por la STS, 2ª, 302/2003, de 27 de febrero (MP: Colmenero Menéndez de Luarca), que añade en relación con ese juicio de inferencia, que lo importante es que las “sustancias prohibidas *no lleguen en algún momento a manos de terceros* ajenos a los conciliados para el compartido consumo”¹⁰³.

¹⁰⁰ Cfr., en sentido parecido, por ejemplo, SSTS, 2ª, 378/2006, de 31 de marzo (MP: Soriano Soriano), 761/2013, de 15 de octubre (MP: Marchena Gómez).

¹⁰¹ Así ya, anteriormente, la propia STS, 2ª, 211/1997, de 21 de febrero (MP: Soto Nieto), que consideraba que no se cumple este requisito porque la droga que portaba el acusado iba a ser consumida 24 horas después, y ese lapso de tiempo “*resta garantías en orden a que aquélla no llegue en algún momento a manos de terceros* ajenos a los conciliados para el compartido consumo”.

¹⁰² Cfr., por ejemplo, SSTS, 2ª, 499/2002, de 14 de marzo (MP: Granados Pérez), 775/2004, de 14 de junio (MP: Granados Pérez)

¹⁰³ Aunque lo cierto es que en algunos casos esta referencia a la posibilidad de que la droga llegue a manos de terceras personas se utiliza más bien como argumento para justificar la exigencia de que el consumo sea inmediato, y no tanto para hacer referencia a la necesidad de realizar un juicio de inferencia sobre el destino de la droga. Cfr., en este sentido, SSTS, 2ª, 37/2016, de 2 de febrero (MP: Soriano Soriano), 723/2017, de 7 de noviembre (MP: Palomo del Arco). El magistrado Soriano Soriano, en su Voto Particular a la STS, 2ª, 563/2016, de 27 de junio (MP: Giménez García), en relación con el caso de una asociación de consumidores de cannabis, critica que se puede apreciar cultivo o consumo compartido apelando precisamente al hecho de que no se produce un consumo inmediato, porque si “el socio sale sale del club con esa sustancia excedente de lo consumido, podrá ser utilizada en el futuro por el adquirente o por cualquiera a quien éste se la transmita, dependiendo exclusivamente de lo que el adquirente portador de la misma, le convenga o plazca”.

Se hace también una interpretación flexible de este requisito, por ejemplo, en la STS, 2ª, 86/2010, de 9 de febrero (MP: Monterde Ferrer), en la que se plantea un caso de compra compartida de cocaína y MDMA por un grupo de cinco personas que se iban seis días de vacaciones a Ibiza. En esta sentencia, el TS, a diferencia de lo sostenido por el tribunal de instancia, no tiene problema en absolver a los acusados por considerar que “el concepto del requisito de inmediatez no puede restringirse tanto que se haga consistir en la ingesta u otro modo de autoadministración de la droga «en un solo acto»”.

Así pues, frente a las sentencias en donde se produce una interpretación más restrictiva del requisito del “consumo inmediato”, exigiendo sin mayor explicación que el consumo sea en un solo acto y poco tiempo después de la adquisición de la droga, existen sentencias que abren la puerta a una aplicación más flexible y al mismo tiempo más argumentada de ese requisito, explicando cuál es el riesgo que se pretende evitar. A este respecto, en la misma línea que se ha visto en el análisis de los requisitos anteriores, se alude al riesgo de que la droga esté finalmente destinada al tráfico o llegue al alcance de personas distintas de las que habían decidido tomar parte en el consumo compartido. La necesidad de evitar este riesgo puede explicarse tanto desde la fundamentación del consumo compartido basada en su equiparación con el autoconsumo, como desde la fundamentación del consumo compartido basada en la insignificancia o en el menor riesgo para el bien jurídico protegido.

En cualquier caso, parece claro que a la hora de interpretar si se produce o no el consumo inmediato, resulta necesario precisar qué es lo que se quiere valorar. Atendiendo a las sentencias que desarrollan mínimamente este requisito, puede apreciarse un cierto acuerdo en que lo importante es el riesgo de que la droga acabe destinada a favorecer el consumo generalizado. El hecho de que la droga no sea consumida de manera inmediata puede ser un indicio, efectivamente, de que su destino no es en realidad el acto de consumo compartido, sino un acto de tráfico. Así pues, para decidir si el consumo puede realizarse en más de una ingesta, si puede extenderse a lo largo de unas horas o de unos días o si puede llevarse a cabo tiempo después de haberse producido la adquisición o la entrega de la droga, es necesario valorar si, en función del tipo de droga y de las demás circunstancias del caso concreto, existe ese riesgo de que la droga llegue a terceras personas o esté destinada a tráfico. En principio, nada impide que un consumo que se produce con varias ingestas, a lo largo de un fin de semana o de unos días de vacaciones, y varios días después de su adquisición, represente un supuesto de consumo compartido en el que participen únicamente las personas que han acordado inicialmente tomar parte del mismo. Deberán tenerse en cuenta, por tanto, las circunstancias de cada caso para poder apreciar ese riesgo de difusión indiscriminada.

Este requisito del consumo inmediato, no obstante, se vincula también en ocasiones con la exigencia de que el consumo tenga carácter *esporádico* o *episódico*. Esta particular exigencia puede servir para interpretar y precisar algo más el concepto de consumo inmediato, pues con ella se alude a la necesidad de evitar algún riesgo distinto del ya mencionado. Así, la STS, 2ª, 1991/2002, de 25 de noviembre (MP: Ramos Gancedo), al hacer referencia a la inmediatez del consumo compartido, reivindica específicamente el carácter *esporádico* de este consumo para evitar “aquellas actuaciones repetidas en el tiempo que se enmarcan alrededor del *proveedor habitual*”,

insistiendo también, a continuación, en la necesidad de que el consumo se realice siempre “conjuntamente en el mismo momento de la entrega”¹⁰⁴. Desde este punto de vista, el consumo inmediato ya no se interpreta -o ya no se interpreta solo- como un consumo que debe producirse en una sola vez o en un momento más o menos próximo a la adquisición de la droga, sino como un consumo que no se repite en el tiempo y en el que no existe un suministrador o proveedor habitual. Idea que, en cierto modo, está presente también en otras exigencias que se mencionan ocasionalmente como las relativas a que el consumo de la droga se produzca en el momento de la entrega, en presencia de quien la suministra y sin mediar remuneración¹⁰⁵. Aunque las sentencias que se expresan en este sentido no profundizan en el fundamento de esta particular exigencia relativa al carácter esporádico del consumo, parece claro que aquí no se trata simplemente de evitar que la droga llegue a ser consumida por terceras personas distintas de las que han acordado el consumo compartido. Cabe pensar que la razón de ser de esta exigencia se encuentra más relacionada con la necesidad de asegurar que todos los intervinientes tengan una posición semejante, sin roles especiales que amenacen la horizontalidad y espontaneidad de quienes deciden compartir el consumo de la droga. Quien facilita la droga debe ser un consumidor más: un poseedor temporal o un servidor de la posesión que resulte intercambiable con el resto. De lo contrario podría ponerse en duda la unilateralidad del consumo, y más que un acto de consumo compartido podría estar produciéndose un acto de promoción, cuando no un acto de favorecimiento o facilitación del consumo ilegal. Se trata, en cualquier caso, también desde esta perspectiva, de criterios orientativos para interpretar o valorar la conducta, pero no de requisitos que puedan operar de manera automática¹⁰⁶. Lo importante, de nuevo, es tener claro qué es lo que se quiere valorar para, a partir de ahí, poder interpretar correctamente el carácter inmediato del consumo compartido.

7. Consideraciones críticas sobre la interpretación de los requisitos del consumo compartido

Como se ha podido ver en el análisis anterior, la forma en la que el TS ha venido interpretando los requisitos de la doctrina del consumo compartido está lejos de ser clara y uniforme. Salvo en lo que se refiere al requisito de que los consumidores sean personas determinadas, sobre el que sí se aprecia un mayor acuerdo acerca de lo que se quiere comprobar, con respecto a todos los demás requisitos la jurisprudencia ha mantenido interpretaciones muy diferentes. Existen, efectivamente, importantes discrepancias sobre: la *frecuencia* con la que los destinatarios de la droga deben haber consumido previamente para poder ser considerados adictos o consumidores

¹⁰⁴ Cfr. en el mismo sentido, STS, 2ª, 436/2003, de 20 de marzo (MP: Martínez Arrieta).

¹⁰⁵ Cfr., por ejemplo, SSTS, 2ª, 715/1993, de 25 de marzo (MP: Conde-Pumpido Ferrerío), 1317/1994, de 17 de junio (MP: Montero Fernández-Cid) 467/1995, de 28 de marzo (MP: De Vega Ruiz), 1429/2002, de 24 de julio (MP: Ramos Gancedo), 1991/2002, de 25 de noviembre (MP: Ramos Gancedo), 234/2006, de 2 de marzo (MP: Ramos Gancedo), 210/2009, de 6 de marzo (MP: Maza Martín), 1254/2009, de 14 de diciembre (MP: Varela Castro).

¹⁰⁶ De hecho, no parece que haya motivo para descartar la existencia de un supuesto de consumo compartido por el mero hecho de que el consumo se produzca en lugar distinto de donde se produce la entrega o, incluso, sin la participación de quien suministra la droga. Reconoce también esta posibilidad con respecto a la no participación de quien entrega la droga, DOPICO GÓMEZ-ALLER, *Transmisiones atípicas de drogas*, 2013, pp. 63-66, para quien lo importante es que se produzca una relación propia de consumidores.

de fin de semana, las características que debe reunir el *lugar* en el que se consume la droga para que pueda ser definido como lugar cerrado, la *cantidad* de droga destinada al consumo que puede dejar de considerarse insignificante, el *número* máximo de personas que pueden participar en el consumo compartido o, incluso, la *forma* o el *momento* en el que debe producirse el consumo para que éste sea esporádico e inmediato. La uniformidad que se ha mantenido a lo largo de los últimos veinte años a la hora de enumerar y definir los diferentes requisitos del consumo compartido contrasta claramente con la disparidad de las interpretaciones y soluciones ofrecidas¹⁰⁷.

En buena medida, esta disparidad es consecuencia de la escasa fundamentación con la que se han ido estableciendo los requisitos del consumo compartido. Con el tiempo, la mayor parte de las sentencias se han ido limitando a reproducir más o menos literalmente los requisitos recogidos en su momento por la STS, 2ª, 211/1997, de 21 de febrero (MP: Soto Nieto), sin explicar suficientemente la razón de ser de tales requisitos y sin precisar el alcance de cada uno de ellos. El amplio margen de interpretación resultante de esa imprecisión en cuanto a la finalidad y el contenido de los diferentes requisitos ha permitido que casos muy parecidos acaben resolviéndose de manera diferente.

A ello ha contribuido también la fundamentación un tanto genérica de la propia doctrina del consumo compartido, que tampoco ha explicado suficientemente la forma en la que determinados factores, como la adición de los consumidores, la cantidad de droga consumida o la forma de producirse el consumo, condicionan la significancia o relevancia típica de la conducta. Como se ha visto, desde el momento en que la fundamentación del consumo compartido se distancia de su posible equiparación con el autoconsumo para centrarse en la insignificancia o en el menor riesgo para el bien jurídico protegido, se van mencionando una serie de aspectos que de alguna manera ayudan a valorar ese riesgo. Empieza a afirmarse, por ejemplo, que el consumo compartido no genera especial riesgo para el bien jurídico cuando se trata de *drogadictos* que comparten unas *mínimas cantidades* que no rebasen los límites de un consumo *normal* e *inmediato*, o que en los casos de consumo compartido no se produce un acto de difusión y no se atenta, por tanto, contra la finalidad del tipo penal porque se comparte la droga de manera *ocasional* en un *círculo íntimo y marginal*. Van apareciendo así, de manera un tanto fragmentada, una serie de elementos o criterios que ayudan a valorar la relevancia típica del consumo compartido. Inicialmente, la forma tan escueta en la que se mencionan no ayuda a concretar cuál es realmente su alcance, pues no se aclara si se trata de criterios para valorar la importancia del riesgo sobre el bien jurídico o de elementos necesarios para que el consumo compartido sea penalmente irrelevante y resulte atípico. En principio, parece que se trata solo de

¹⁰⁷ Se mostraba ya crítico con las “frecuentes resoluciones contradictorias sobre hechos similares” REY HUIDOBRO, *El delito de tráfico de drogas, Aspectos penales y procesales*, 1999, p. 95, para quien el Alto Tribunal “sigue considerando típicas numerosas conductas derivadas de estados personales de drogadicción, que no representan peligro alguno de difusión de la droga, y que nunca debieran ser objeto de incriminación penal”. Así, también, DOPICO GÓMEZ-ALLER, *Transmisiones atípicas de drogas*, 2013, p. 14, afirmando que en esta materia existe una jurisprudencia “no ya heterogénea, sino frecuentemente contradictoria”. Llama igualmente la atención sobre la falta de uniformidad y claridad con la que, con carácter general, la jurisprudencia ha ido fundamentando las restricciones al alcance del tipo del delito de tráfico de drogas, PEDREIRA GONZÁLEZ, «El tipo básico», en ÁLVAREZ GARCÍA (dir), ALVÁREZ GARCÍA / MANJÓN-CABEZA OLMEDA (coord.), *El delito de tráfico de drogas*, 2009, pp. 21-65, pp. 27-28.

criterios de valoración, pues hay bastantes sentencias en las que, en un intento de ofrecer una fundamentación o una pauta de interpretación general, se alude a la necesidad de proteger el bien jurídico de la salud pública y se dice que lo importante, en última instancia, es evitar el *peligro de promoción o facilitación del consumo de personas indeterminadas* o, simplemente, evitar el *riesgo de que la droga se destine a un consumo general e indiscriminado*. No obstante, esta idea general no se utiliza para precisar el alcance de los diferentes criterios apuntados. Las referencias a la condición de adictos de los consumidores, el lugar en el que se produce el consumo, la cantidad insignificante de droga consumida y demás aspectos relacionados con la forma en la que puede producirse el consumo compartido se van simplemente reproduciendo de unas sentencias a otras, desvinculándose poco a poco de cualquier clase de fundamentación. Así, hasta llegar a la mencionada STS, 2ª, 211/1997, de 21 de febrero (MP: Soto Nieto), que presenta directamente como presupuestos de aplicación del consumo compartido los seis requisitos que se han venido analizando, privándolos de cualquier justificación o fundamentación general. A partir de ahí, la única explicación para reiterar la necesidad de cumplir cada uno de esos requisitos se basa en una *argumentación circular* que parte de la idea de que la entrega de droga es por principio una conducta típica, pero que, “*excepcionalmente, sin embargo, el consumo compartido entre adictos... puede ser impune por la insignificancia penal de tal conducta y porque en estos casos se trata en realidad de una modalidad de autoconsumo no punible*”, añadiéndose a continuación que, consecuentemente, “*se impone la mayor cautela y prudencia a la hora de enjuiciar estos casos para evitar la impunidad de hechos que claramente conculquen la norma penal*”, lo que hace necesaria “*la estricta observancia de los requisitos*”¹⁰⁸.

Así pues, partiendo de la idea de la *insignificancia*, en lugar de profundizarse en qué es lo que justifica esa insignificancia y qué es lo que permite, por tanto, considerar atípico el consumo compartido, se toman los elementos que en su momento se utilizaban para valorar el riesgo de que se produjera un consumo generalizado o indiscriminado, para convertirlos en *indicadores independientes de la relevancia penal de la conducta* y presentarlos como *presupuestos o requisitos del consumo compartido*. Ya no se trata de criterios de valoración o de interpretación necesarios para determinar si la conducta está orientada al tráfico ilegal, sino de elementos complementarios del tipo penal sobre los que debe realizarse un juicio de subsunción¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Obsérvese la importante diferencia con respecto a las sentencias que configuraban inicialmente los presupuestos del consumo compartido como garantías o cautelas para evitar el tráfico generalizado. Decía así la STS, 2ª, 46/1995, de 28 de marzo (MP: De Vega Ruiz), que era necesaria “*la mayor cautela y prudencia a la hora de enjuiciar estos casos para evitar la impunidad de hechos en los que la importancia de la droga detentada y poseída ayude a pensar en un tráfico generalizado o cuando no se pudiera excluir el riesgo de ser destinada a un consumo general e indiscriminado*”; mención que ahora desaparece para hacer referencia simplemente a la necesidad de “*evitar la impunidad de hechos que claramente conculquen la norma penal*”.

¹⁰⁹ Se muestra también crítico con la progresiva objetivación de estos indicios y su posterior conversión en requisitos de aplicación de la doctrina del consumo compartido DOPICO GÓMEZ-ALLER, *Transmisiones atípicas de drogas*, 2013, pp. 30-32, quien afirma que “*debe rechazarse esta interpretación restrictiva de los requisitos expuestos como auténticas condiciones de atipicidad*”. En su opinión, “[n]o corresponde a los órganos jurisdiccionales determinar las condiciones bajo las cuales el consumo compartido de drogas -o la posesión a tal fin- son jurídicamente admisibles, al modo de los requisitos para un *permiso administrativo*. Su tarea a este respecto consiste en constatar si, con probabilidad más allá de toda duda razonable, el sujeto ha creado el riesgo típico para la salud pública o no” (con cursiva en el original).

En todo caso, hay que reconocer que buena parte de las sentencias que descartan la aplicación del consumo compartido lo hacen combinando los diferentes requisitos. Son frecuentes las sentencias, efectivamente, en las que, apelando a varios de los requisitos, pero sobre todo a la cantidad de droga incautada, a la indeterminación de las personas a las que estaba destinada y a la imprecisión sobre el momento y la forma en la que iba a producirse el consumo, se descarta la existencia de un auténtico supuesto de consumo compartido. En estas sentencias, no es que se considere que el consumo compartido no cumple con alguno de sus presupuestos o requisitos específicos, sino que, tomando como referencia esos requisitos e interpretando la conducta en su conjunto, se llega a la conclusión de que no se produce realmente un consumo compartido. En estos casos, se respeta en cierto modo el sentido original de esos criterios de valoración, utilizándolos como indicios a partir de los cuales poder determinar el sentido de la conducta¹¹⁰.

Sin embargo, también hay sentencias, como se ha visto en el apartado anterior, en las que se tiene en cuenta particularmente alguno de los requisitos del consumo compartido para descartar la aplicación de esta doctrina, con independencia de que la conducta pudiera seguir interpretándose como un caso de consumo compartido o como un caso, al menos, en el que no hay un riesgo de consumo general e indiscriminado que permita interpretar la conducta como una conducta orientada al tráfico. Se aprecia, en este sentido, un cierto *automatismo* en la aplicación de los presupuestos del consumo compartido, pues se prescinde de una explicación razonada de los motivos por los que el incumplimiento de algún requisito o bien excluye la posibilidad de apreciar un supuesto de consumo compartido o bien determina la relevancia típica de la conducta.

En alguna ocasión, se intenta justificar algo más la decisión aludiendo al riesgo que se produce de que la droga llegue a terceras personas, pero no se explica por qué ese riesgo determina la relevancia típica de la conducta. Hay que tener en cuenta que el tipo penal no castiga el hecho de generar el riesgo de que una determinada cantidad de droga pueda llegar al alcance de terceras personas. Lo que se castiga es el acto de *promover, favorecer o facilitar* el consumo ilegal de drogas tóxicas o la tenencia de droga con esa finalidad, y en ambos casos requiriéndose además la existencia de dolo. Lo que debe valorarse, por tanto, no es si hay un riesgo de que la droga llegue a terceras personas, sino si ese riesgo es suficiente para, en atención a las circunstancias del caso, poder interpretar que no hay consumo compartido o que éste deja de ser insignificante desde el punto de vista del tipo penal. Para ello habría que profundizar tanto en el concepto y fundamento del consumo compartido, como en las razones que pueden determinar su insignificancia o irrelevancia típica. En todo caso, si esa mayor o menor significancia se vincula, como suele hacerse, con el riesgo de que se produzca un acto de promoción o favorecimiento del consumo general e indiscriminado, no bastará con apelar a la mera posibilidad de que la droga llegue a otras personas, sino que deberá valorarse si la conducta, objetivamente, es idónea para producir ese consumo general, y si, subjetivamente, el autor actúa de manera dolosa y se

¹¹⁰ Cfr., por ejemplo, destacando la dificultad para llegar a la conclusión de que la droga estaba destinada al consumo compartido, en atención a los requisitos generales y a otras circunstancias del caso concreto, SSTs, 2ª, 307/2004, de 4 de marzo (MP: Granados Pérez), 1294/2005, de 31 de octubre (MP: García Ancos), 364/2008, de 12 de junio (MP: Monterde Ferrer), 850/2013, de 4 de noviembre (MP: Granados Pérez), 27/2014, de 29 de enero (MP: Marchena Gómez).

representa ese riesgo de difusión del consumo. En este sentido, el incumplimiento de alguno de los requisitos debería verse como un mero *indicio* con el que poder interpretar el sentido y la finalidad de la conducta.

El *automatismo* en el que se tiende a incurrir al reclamar el estricto cumplimiento de los requisitos o presupuestos del consumo compartido se agrava todavía más en aquellas sentencias que, subrayando la *excepcionalidad* del carácter atípico del consumo compartido, no solo destacan la necesidad de respetar escrupulosamente dichos requisitos, sino que proponen una interpretación restrictiva de los mismos, llegando a exigir, en algún caso, una *exclusión de todo peligro para el bien jurídico* o una *completa exclusión del riesgo de que el consumo se extienda a terceras personas*¹¹¹.

El problema ya no es que se opte por limitar o restringir el alcance del consumo compartido, sino que se haga sin mayor fundamentación, apelando básicamente a la excepcionalidad de su carácter atípico, como si fuera suficiente esa naturaleza excepcional para justificar cualquier clase de restricción, aunque no guarde relación con el concepto del consumo compartido o con los argumentos que se manejan para valorar su relevancia típica. Esta última no puede verse determinada por la existencia de un mínimo riesgo -no completamente excluido- de que el consumo se extienda a terceras personas. *En primer lugar*, porque es muy difícil que no exista una mínima posibilidad de que la droga llegue a terceras personas, de manera que tal exigencia supondría negar cualquier virtualidad a la doctrina del consumo compartido. *En segundo lugar*, porque si no se profundiza en el sentido o el fundamento de la doctrina del consumo compartido, más allá de la referencia a su excepcionalidad, no se puede justificar por qué se exige esta garantía en estos casos y no en cualquier otro tipo de conducta relacionada con las drogas como, por ejemplo, el consumo individual. *En tercer lugar*, porque hacer depender únicamente de ese mínimo riesgo o de esa mínima posibilidad la relevancia típica de la conducta supondría cambiar el sentido del tipo penal, que no castiga la conducta consistente en dar lugar a una mera posibilidad de que la droga llegue a terceras personas, sino los actos que pueden interpretarse como formas de promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal de drogas tóxicas o como tenencia destinada a ese tipo de actos. Hay que insistir, en este sentido, en que el riesgo de

¹¹¹ Lo que, como advierte DOPICO GÓMEZ-ALLER (*Transmisiones atípicas de drogas*, 2013, pp. 32-38), puede llegar a constituir una inaceptable inversión de la carga de la prueba, como si en caso de duda sobre la existencia de riesgo para la salud pública, prevaleciera la tesis perjudicial para el acusado y fuera éste quien tuviera que demostrar la inexistencia del riesgo. En realidad, más que una inversión de la carga de la prueba, lo que se produce, al exigir que se excluya cualquier riesgo, es una ampliación de la conducta típica, dando a entender que, para realizar el tipo delictivo, basta con que la entrega -o tenencia- de la droga suponga la creación de un mínimo riesgo para el bien jurídico o genere un mínimo riesgo de que la droga llegue al alcance de terceras personas. Como indica el propio DOPICO, se lleva a cabo de este modo una "deformación" de la figura delictiva, que se convierte en un "tipo de peligro remoto (o de peligro de peligro) en el que no se exige que el dolo abarque el riesgo típico". Tal interpretación jurisprudencial olvida, efectivamente, que lo que se tipifica no es generar ese mínimo peligro, sino realizar de manera dolosa un acto de promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal. La inversión de la carga de la prueba se produce más bien cuando se establecen, además, unos requisitos tasados para la aceptación del consumo compartido, como si fuera suficiente, por ejemplo, que los destinatarios de la droga no sean adictos o que el consumo de la droga se produzca en un lugar abierto para presumir la existencia de un riesgo sobre el bien jurídico y declarar, por tanto, la tipicidad de la conducta. Cfr., también, criticando el establecimiento de unos requisitos de atipicidad y subrayando la necesidad de que sea la acusación quien pruebe la difusión indiscriminada que permite interpretar la conducta como un acto de promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal, DÍEZ RIPOLLÉS / MUÑOZ SÁNCHEZ, *Jueces para la Democracia*, nº 75, 2012, pp. 74-75.

que la droga llegue a ser consumida por terceros, junto con los presupuestos enumerados por la jurisprudencia, no deben verse más que como *criterios de valoración o interpretación de la conducta* que sirven para determinar si estamos antes un supuesto de consumo compartido atípico o ante un supuesto de tráfico ilegal.

Cabe destacar, sin embargo, que existe también una línea jurisprudencial, que arranca con la STS, 2ª, 983/2000, de 30 de mayo (MP: Giménez García), que procura desmarcarse de este automatismo en el que han acabado incurriendo la mayor parte de las sentencias relacionadas con la doctrina del consumo compartido. Explicaba dicha sentencia que *“los indicadores citados deben valorarse desde el concreto análisis de cada caso, ya que no debe olvidarse que todo enjuiciamiento es un concepto esencialmente individualizado y que lo relevante es si del análisis del supuesto se objetiva o no una vocación de tráfico y por tanto un riesgo para la salud de los terceros”*¹¹², y en esta línea otras sentencias insisten en que los requisitos *“no pueden ser examinados en su estricto contenido formal, a manera de test de concurrencia* pues lo relevante es que ese consumo sea realizado sin ostentación, sin promoción del consumo, y entre consumidores que lo encarguen, para determinar si por la cantidad puede establecerse un *razonado juicio de inferencia de estar destinada al tráfico o de consumición entre los participantes en la adquisición”*¹¹³. En esta misma dirección, y más recientemente, la STS, 2ª, 484/2015, de 7 de septiembre (MP: Del Moral García)¹¹⁴, insiste en que la aplicación de la doctrina del *consumo compartido* o de la *compra compartida* *“es una cuestión de caso concreto y no de establecimiento seriado de requisitos tasados* que acabarían por desplazar la antijuricidad desde el bien jurídico -evitar el riesgo para la salud pública- a la fidelidad a unos protocolos cuasoadministrativos pero fijados jurisprudencialmente”. En lugar de requisitos, esta sentencia prefiere hablar abiertamente de indicadores u *orientadores* que *“iluminan a la hora de decidir en cada supuesto”*, y, en relación concretamente con el problema planteado en la sentencia, sobre si el cultivo colectivo de marihuana, en el marco de los clubes sociales de cannabis, cumple o no con los requisitos de la doctrina del consumo compartido o de la compra compartida, sostiene que *“no es función de la jurisprudencia (como sí lo sería de una hipotética legislación administrativa de tolerancia) establecer una especie de listado como si se tratase de los requisitos de una licencia administrativa, de forma que la concurrencia, aunque fuese formal, de esas condiciones aboque a la inoperancia del art. 368; y la ausencia de una sola de ellas haga nacer el delito”*¹¹⁵. Si, como

¹¹² Así, también, STS, 2ª, 775/2004, de 14 de junio (MP: Granados Pérez)

¹¹³ STS, 2ª, 718/2006, de 30 de junio (MP: Martínez Arrieta). Reproducen esta misma argumentación, entre otras, las SSTS, 2ª, 1081/2009, de 11 de noviembre (MP: Berdugo Gómez de la Torre), 76/2011, de 23 de febrero (MP: Berdugo Gómez de la Torre), 741/2013, de 17 de octubre (MP: Berdugo Gómez de la Torre). También hay alguna sentencia reciente en la que se intenta flexibilizar el cumplimiento de los requisitos tradicionales, afirmando que alguna de tales exigencias *“puede ser matizada, o incluso excluida en supuestos específicos, pues cuando un número reducido de adictos se agrupan para la adquisición y ulterior consumo compartido de alguna sustancia estupefaciente puede ser difícil constatar la concurrencia de alguno de dichos requisitos, que solo podrían concretarse en el futuro”*. Cfr. STS, 2ª, 187/2014, de 10 de marzo (MP: Conde-Pumpido Tourón)

¹¹⁴ Sentencia en la que se inspiran a su vez las SSTS, 2ª, 596/2015, de 5 de octubre (MP: Sánchez Melgar), 788/2015, de 9 de diciembre (MP: Monterde Ferrer), 563/2016, de 27 de junio (MP: Giménez García), 698/2016, de 7 de septiembre (MP: Del Moral García), 571/2017, de 17 de julio (MP: Soriano Soriano).

¹¹⁵ En el primero de los Votos Particulares de esta misma sentencia, los magistrados Conde-Pumpido Tourón, Giménez García y Ferrer García, a los que se adhieren en este punto concreto los magistrados Martínez Arrieta y Palomo del Arco, critican, no obstante, el *“análisis casuístico”* que propone, a su juicio, la sentencia mayoritaria, pues la renuncia a unos requisitos más o menos razonables *“constituye una respuesta insuficiente e insegura que no resuelve con claridad el problema”*, sino que *“lo perpetúa”*. Se reivindica así la función de la Sala de Casación

sería conveniente, se sigue consecuentemente esta línea jurisprudencial, debería terminar reconociéndose, con carácter general, que los requisitos o presupuestos de aplicación de la doctrina del consumo compartido no son más que criterios orientadores para interpretar el sentido de la conducta y valorar su significancia o relevancia típica¹¹⁶. Tal consideración tiene dos importantes implicaciones: la primera es que son criterios que solo pueden interpretarse en función del fundamento que se quiera dar a la doctrina del consumo compartido, de tal manera que si ésta se basa, por ejemplo, en la insignificancia o en el menor peligro de que se produzca una conducta orientada al tráfico, los criterios servirán para inferir el destino último de la droga y poder interpretar así el verdadero significado de la conducta; la segunda es que se trata de criterios que, individualmente considerados, son insuficientes para determinar la relevancia típica de la conducta, de la misma forma en que lo son, por cierto, los criterios que se utilizan para valorar si la tenencia de una determinada cantidad de droga es una conducta preordenada al tráfico¹¹⁷. Según la vinculación que tengan con el propio concepto de consumo compartido,

de “resolver con precisión el conflicto estableciendo límites claros de la tipicidad en los supuestos de agrupaciones de consumidores de cannabis para un cultivo dedicado exclusivamente al consumo propio”. “Límites claros –continúa diciéndose en dicho Voto Particular– que sirvan de guía para la persecución y sanción penal de estas conductas, evitando desigualdades en función de criterios locales de naturaleza policial o judicial”. Esta crítica, sin embargo, no parece reparar suficientemente en que, como se ha ido viendo a lo largo de este estudio, ha sido precisamente el establecimiento de unos requisitos tasados, desvinculados de una interpretación o fundamentación general de la doctrina del consumo compartido, lo que ha motivado el casuismo y la incertidumbre en la aplicación de esta doctrina. Aunque es cierto que, ante tipos penales tan amplios como el del art. 368 CP, es conveniente siempre aportar indicadores o criterios de valoración, tales indicadores no deberían concebirse como presupuestos sobre los que ha de realizarse un juicio de subsunción, más o menos flexible según la convicción del juzgador. O bien se vinculan tales indicadores con una explicación de lo que, a partir de una interpretación del tipo, se quiere valorar, o bien se trata realmente de valoraciones adicionales o complementarias del tipo penal que deberían dejarse en manos del legislador. En dicho Voto Particular, sin embargo, aun compartiéndose la solución a la que en el caso concreto llega la sentencia mayoritaria, con objeto de adaptar la doctrina del consumo compartido a la nueva realidad social y aclarar en qué casos las agrupaciones de consumidores de cannabis pueden considerarse atípicas, se propone introducir algunas matizaciones a los requisitos tradicionales de la doctrina del consumo compartido. Se realizan básicamente dos propuestas: por una parte, con respecto a la condición de adictos o consumidores habituales de quienes participan en el consumo compartido, se propone establecer “un período de carencia prolongado desde la incorporación a la agrupación a la adquisición del derecho a compartir la sustancia, para evitar el favorecimiento del consumo ilegal por terceros que se incorporen ocasionalmente para el consumo inmediato”; y, por otra parte, con respecto al reducido número de personas, determinadas e identificables, que puede participar en el consumo compartido, se entiende concretamente que, en el caso de las agrupaciones, “no deberían sobrepasar un número limitado de miembros, que en ningún caso debería exceder de la treintena”.

¹¹⁶ Debe valorarse positivamente, en este sentido, al margen de otras posibles objeciones, la argumentación que utiliza precisamente la STS, 2ª, 484/2015, de 7 de septiembre (MP: Del Moral García), en el caso de las asociaciones de consumidores de cannabis. Frente a la pretensión del Ministerio Fiscal, que apelaba simplemente a la imposibilidad de aplicar la doctrina del consumo compartido “atendiendo al número de socios (doscientos noventa) y las cantidades asignadas a cada uno... magnitud que nos aleja de los montos que se barajan al contemplarse la atipicidad de los algunos supuestos de consumo compartido”, el TS fundamenta su decisión, principalmente, no tanto en la magnitud de las cantidades manejadas, como en el “riesgo de difusión que quiere combatir el legislador penal”, un riesgo real y patente vinculado en este caso, a su juicio, a la imposibilidad de controlar el destino de la droga, derivada de la propia estructura de la organización, que además está abierta a la sucesiva incorporación de un número indiscriminado de socios. Es el hecho de que la estructura esté al servicio del consumo indiscriminado lo que, según la sentencia, lleva a interpretar la conducta como un acto de distribución más que como un acto de consumo compartido.

¹¹⁷ Cfr., por ejemplo, a este respecto la STS, 2ª, 38/2013, de 31 de enero (MP: Berdugo Gómez de la Torre), en donde, en relación con la cantidad de la droga incautada en posesión del acusado como criterio para valorar si está o no destinada a la consumo propio, afirma que no cabe “considerar que la detentación de una determinada cantidad de sustancia tóxica, evidencia, sin más su destino al tráfico, pues se hace preciso comprobar en cada caso concreto las circunstancias concurrentes”, o que, “en relación a la cantidad de droga ocupada, debe excluirse que

habrá indicadores u orientadores que resulten especialmente concluyentes y estén más cerca de considerarse verdaderos requisitos o presupuestos de aplicación. Así puede ocurrir, por ejemplo, con el criterio relativo a la necesidad de que los destinatarios de la droga sean personas determinadas. En la medida en que, más allá de cuál sea su fundamentación, forma parte del propio concepto de consumo compartido el hecho de que la droga se reparta entre quienes han acordado compartir el consumo, la imposibilidad de identificar de alguna manera a los destinatarios de la droga hace difícil apreciar esta modalidad de consumo atípico. Otros criterios, en cambio, como los relativos a la condición de adictos de los destinatarios de la droga, el lugar en el que se produce el consumo, la cantidad de droga, el número de consumidores o la forma en la que se produce el consumo, sólo son *indicios* para valorar el riesgo de que se produzca un consumo generalizado o un acto orientado al tráfico. En cualquier caso, el significado y alcance de cada uno de los criterios depende siempre de cómo se entienda el consumo compartido y cómo se fundamente su atipicidad.

8. Revisión crítica de la fundamentación e interpretación jurisprudencial de la doctrina del consumo compartido

Como se ha visto, la doctrina del consumo compartido fue elaborada por el TS para delimitar el excesivo alcance del delito de tráfico de drogas. Desde un primer momento, partiendo del carácter atípico del consumo propio, se planteó la posibilidad de considerar igualmente atípico el consumo que es compartido con un tercero. En los casos de *entregas* o *intercambios de droga* durante el momento del consumo, se afirmaba directamente que la conducta podía interpretarse como una forma de autoconsumo. En los casos de *compra compartida*, en los que existe una tenencia para un posterior consumo compartido, se desarrollaba algo más esta idea para explicar que el poseedor de la droga es un mero “servidor de la posesión” y que, por tanto, todos los destinatarios de la droga son al mismo tiempo poseedores y consumidores. Se habla, en este sentido, de una *posesión colectiva para el propio consumo* que representa igualmente una nueva modalidad de autoconsumo. Poco tiempo después, para defender la atipicidad de estas modalidades de consumo compartido, se apela a su *insignificancia* o a su *menor relevancia típica*; una menor relevancia derivada del menor riesgo sobre el bien jurídico de la salud pública o, más concretamente, del *menor riesgo sobre la salud de terceras personas indeterminadas*¹¹⁸.

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”.

¹¹⁸ En la doctrina, esta es también la tesis mayoritaria para justificar, de entrada, el carácter atípico del consumo compartido. Apelan así a la falta de peligrosidad para el bien jurídico de la salud pública, por ejemplo, CÓRDOBA RODA, *Estudios Penales y Criminológicos*, IV, 1981, pp. 13-14 y 28; quien considera que si la droga se destina al consumo concreto de una persona individualizada no se produce un atentado contra la colectividad y tampoco, por tanto, contra la salud pública; se trataría más bien, a su juicio, de una concreta participación en una conducta atípica que debe resultar igualmente atípica. Cfr., también, DEL RÍO FERNÁNDEZ, *Revista General de Derecho*, nº 617, 1996, pp. 155 ss.; REY HUIDOBRO, *El delito de tráfico de drogas*, 1999, pp. 42-43 y 94; MAQUEDA ABREU, *La Ley*, 1998, nº 5, pp. 1553-1554; JOSHI JUBERT, *Los delitos de tráfico de drogas*, I, 1999, pp. 31-35 y 107; MANJÓN-CABEZA OLMEDA, «Venta de cantidades mínimas de droga: insignificancia y proporcionalidad. Bien jurídico y (des)protección de

Resulta criticable, sin embargo, esta fundamentación basada directamente en la *insignificancia* o en el *menor peligro* para la salud pública. Aunque la insignificancia y la amenaza para el bien jurídico constituyan por lo general criterios idóneos para interpretar y delimitar cualquier tipo delictivo, la concreta referencia al riesgo de que se produzca un tráfico generalizado o indiscriminado no es suficiente para justificar concretamente el carácter atípico del consumo compartido. Si fuera ese particular riesgo lo que determina la relevancia típica de la conducta, no se entendería por qué habrían de tratarse de manera diferente los casos de consumo compartido y los casos en los que se entrega una cantidad de droga, de manera onerosa o gratuita, a un reducido número de personas claramente determinadas. Con independencia de que la insignificancia o el menor riesgo para la salud pública pudiera servir para descartar la tipicidad de este último tipo de conductas, existen otras razones más específicas para poder justificar concretamente la atipicidad de los supuestos de consumo compartido.

En realidad, cuando se hace referencia al riesgo de que se produzca un tráfico generalizado o indiscriminado, más que dar una fundamentación o una explicación de por qué el consumo compartido debe ser atípico, lo que se hace es establecer una *precaución* para asegurar que la tenencia o la entrega de la droga se mantiene en el contexto del consumo compartido. Se presupone que el consumo compartido es insignificante o penalmente irrelevante y, a continuación, se van apuntando algunos criterios para, en atención de las circunstancias del caso, examinar si la conducta está orientada a ese tipo de consumo o si, por el contrario, está *destinada al tráfico generalizado*. Los presupuestos de aplicación del consumo compartido que la jurisprudencia ha ido desarrollando no son realmente requisitos derivados de una particular fundamentación del consumo compartido basado en el menor riesgo para el bien jurídico, sino meros indicios para inferir si se produce o no un acto de consumo compartido. Dicho con otras palabras: no son criterios para limitar la relevancia típica de la conducta, sino *indicios* de carácter probatorio sobre la forma en la que se produce o se piensa producir el consumo de la droga. Tales criterios resultan especialmente relevantes en aquellos supuestos en los que la conducta se encuentra en una fase más preparatoria relacionada con la tenencia de la droga, cuando se trata de juzgar si la droga incautada a una persona estaba destinada a quienes habían participado de la compra compartida y formaban parte de la posesión colectiva para el consumo propio o estaba en cambio destinada a terceras personas indeterminadas.

Como se ha podido comprobar en el análisis individualizado de los diferentes requisitos del consumo compartido, la principal forma de justificar la relevancia de estos requisitos tiene que ver, efectivamente, con su posible utilidad para comprobar si la droga está destinada a quienes acuerdan el consumo compartido o a terceras personas indeterminadas.

menores e incapaces», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 2003, nº 1, pp. 45-112, p. 77; SUBIJANA ZUNZUNEGUI, «Una visión jurisprudencial de los delitos de tráfico de drogas (El marco judicial en el que se inserta la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal)», *Revista del Poder Judicial*, nº 74, 2004, pp. 65-92, pp. 75-76; NUÑEZ PAZ / GUILLÉN LÓPEZ, «Moderna revisión del delito de tráfico de drogas: estudio actual del art. 368 del Código Penal», *Revista Penal*, nº 22, 2008, pp. 80-108, pp. 98-99; Díez RIPOLLÉS / MUÑOZ SÁNCHEZ, *Jueces para la Democracia*, nº 75, 2012, pp. 49-77, pp. 52-53 y 62. La idea principal en la que insisten todos estos autores es que este tipo de conductas en las que se invita o se comparte la droga con personas determinadas no son formas de difundir o expandir el consumo de la droga y no tienen, por tanto, suficiente trascendencia pública. Podrían llegar a afectar, en su caso, a la salud individual, pero no a la salud pública, resultando por ello *insignificantes* o *socialmente adecuadas*.

El requisito relativo a la condición de *adictos* de los consumidores difícilmente puede justificarse si no es como forma de comprobar que la droga se dirige a quienes previamente han decidido adquirirla, es decir, a quienes unilateralmente han decidido formar parte del círculo de *consumidores*. Más allá de eso, debería ser indiferente que quien participa en el consumo compartido sea drogodependiente o consumidor primario, de la misma forma que es indiferente para valorar el consumo propio de carácter individual. No hay razón para dejar de interpretar como un supuesto de consumo compartido atípico el acuerdo entre un grupo de amigos para, conjuntamente, adquirir y consumir por primera vez una determinada droga.

En cuanto al requisito de que el consumo se produzca en un *lugar cerrado*, puede afirmarse algo parecido. Lo importante debería ser únicamente si el lugar donde se produce o se piensa producir el consumo sirve de indicio para comprobar que la droga se destina únicamente al grupo de personas que han decidido compartir el consumo. El simple hecho de que el consumo se produzca en un lugar abierto o de manera visible no debería servir para poner en duda la existencia de un consumo compartido atípico, como tampoco sirve para cuestionar la existencia de un consumo propio atípico. Incluso debería aceptarse la posibilidad de que se produzca una atípica tenencia compartida aunque el consumo se produzca finalmente de manera individual fuera del lugar en el que se produce la distribución o parte del consumo compartido.

Y lo mismo cabe decir, con carácter general, con respecto a los demás requisitos relacionados con la *cantidad de droga*, el *número de consumidores* o la *inmediatez* con la que se pretende llevar a cabo el consumo. Su principal función debería ser informar sobre si la droga se va a mantener en el contexto del consumo compartido o si pretende destinarse al consumo de terceras personas indeterminadas¹¹⁹.

¹¹⁹ Así, por ejemplo, con respecto al caso de las asociaciones de consumidores de cannabis, analizado principalmente en la STS, 2ª, 484/2015, de 7 de septiembre (MP: Del Moral García), lo importante debería ser no tanto que exista un riesgo o una posibilidad de que la droga llegue a terceras personas -atendiendo al número de socios, las cantidades repartidas o el lugar donde se produce el consumo-, como que la conducta represente realmente un acto de difusión de la droga a terceras personas, para lo que sí podría ser relevante, por ejemplo, que la asociación esté constantemente abierta a la incorporación sucesiva de un número indeterminado de personas. El simple riesgo de que la droga llegue a terceras personas, además de que es difícil descartarlo por completo, incluso en los casos más claros de consumo propio o de tenencia para el consumo propio, es un riesgo que por lo general pretenden evitar las propias asociaciones. En su Voto Particular a la STS, 2ª, 698/2016, de 7 de septiembre (MP: Del Moral García), la magistrada Ferrer García sostiene que, desde el punto de vista del bien jurídico, lo importante en el caso concreto es si la distribución se realizaba "en condiciones que permitieran asegurar razonablemente que la marihuana no se iba a difundir fuera del colectivo", razón por la cual, teniendo en cuenta las especiales previsiones de la asociación enjuiciada sobre la necesidad de consumir la marihuana únicamente en el local de la asociación, al que solo tenían acceso los socios, entiende que podría reconocerse la atipicidad de la conducta. Desde la perspectiva aquí defendida, sin embargo, el hecho de que el consumo se produzca en el local de la asociación, aun pudiendo ser ciertamente un argumento para descartar la difusión indiscriminada de la droga, no debería verse como un requisito o presupuesto necesario para aceptar la atipicidad de la conducta, pues dependiendo de otras circunstancias del caso, como por ejemplo la cantidad de droga repartida o el patrón de consumo de los socios, podría descartarse igualmente el riesgo de difusión aunque el consumo se produjera fuera del local de la asociación. Cfr., en este mismo sentido, MUÑOZ SÁNCHEZ, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n 17, 2015, pp. 43-44. El principal problema que plantean este tipo de asociaciones de cara al riesgo de difusión de la droga se encuentra más bien en el hecho de que estén abiertas a la incorporación sucesiva de terceras personas. Para evitar este problema, podría plantearse la necesidad de imponer un período de carencia desde el momento en que se obtiene la condición de socio -en la línea propuesta por el Voto Particular de la STS, 2ª, 484/2015, de 7 de septiembre-, de establecer un mayor número de requisitos para adquirir esa condición de socio o incluso de impedir directamente la incorporación de nuevo socios. De

Ciertamente, si es mucha la cantidad de droga que va a compartirse o si la droga pretende consumirse no de manera inmediata, sino durante un largo período de tiempo, puede caber la sospecha de que la droga no esté destinada a quienes han decidido compartir el consumo, pero es claro que tales aspectos no pueden pasar de meros criterios *indiciarios*, semejantes a los que se usan para decidir sobre la tenencia para consumo propio individual.

Por eso mismo, se indicaba también anteriormente que el requisito relativo a la necesidad de que los consumidores sean personas determinadas representa en realidad un requisito que engloba todos los anteriores. Se trata del *primero de los presupuestos* del consumo compartido; si la droga se facilita o se destina a personas distintas de las que han decidido compartir el consumo, no puede hablarse de un consumo compartido

Hay también, sin embargo, algunos requisitos o aspectos destacados por la jurisprudencia que no parecen estar relacionados con la necesidad de asegurar que no se produce un riesgo de tráfico generalizado o indiscriminado. El carácter *puntual* o *esporádico* del consumo o la *no remuneración* de quien suministra la droga, por ejemplo, que son otras de las exigencias que menciona en ocasiones la jurisprudencia, no son aspectos que sirvan para asegurar que la droga se destine únicamente a quienes han decidido participar del consumo compartido. Incluso el requisito del *número de consumidores* puede tener alguna relevancia que vaya más allá del riesgo de que la droga acabe en manos de terceras personas indeterminadas. Un número elevado de personas perfectamente determinadas o identificadas podría también plantear otro tipo de dudas sobre el carácter atípico del consumo compartido. Para justificar estos requisitos es necesario, por lo tanto, profundizar algo más en el *concepto* y el *fundamento* del consumo compartido.

La particularidad del consumo compartido frente a otras categorías utilizadas por la jurisprudencia para delimitar la excesiva amplitud de la conducta típica en el delito de tráfico de drogas, como las invitaciones socialmente adecuadas o las donaciones altruistas, radica en *la*

hecho, la ausencia de cualquier período de carencia, la facilidad para adquirir la condición de socio, el descontrol sobre el número y la identificación de los socios o la irregularidad en la aceptación de donaciones son indicios que han sido tenidos en cuenta para negar la existencia de un supuesto de cultivo o consumo compartido y considerar que, bajo la apariencia de una asociación de consumidores, se esconde en realidad una sociedad destinada al cultivo y la distribución de marihuana de manera generalizada e indiscriminada. Cfr., en este sentido, STS, 2ª, 182/2018, de 17 de abril (MP: Palomo del Arco). Incide también en este problema MUÑOZ SÁNCHEZ, *op. cit.*, pp. 40-42. A su juicio, la posibilidad de que se vayan incorporando nuevos socios no debería interpretarse como una forma de difundir la droga de manera generalizada, pues, además de que es consustancial a cualquier asociación estar abierta a nuevas incorporaciones, hay que tener en cuenta, en primer lugar, que todos los socios se iban identificando convenientemente, quedando registrados en el correspondiente libro de socios, y, en segundo lugar, que existía una lista de espera para ingresar en la asociación, por lo que no puede entenderse que el acceso fuera ilimitado. Reconoce este autor, no obstante, que sí podría tratarse de una difusión indiscriminada si la incorporación de nuevos socios se produjera de manera colectiva, sin cumplir mayores formalidades o como resultado de la propaganda o la captación, pues en tal caso sí podría pensarse que la asociación realiza una oferta indiscriminada o generalizada. Admite, en este sentido, que sería conveniente establecer un período de carencia, tal y como se propone en el Voto Particular, pero entiende que no debe interpretarse esto como un requisito tasado necesario para reconocer el consumo compartido, pues lo importante, como sostiene la propia sentencia, es que a partir de los diferentes indicadores se pueda llegar a la conclusión de que no se estaba favoreciendo el consumo de manera indiscriminada, y esta es, a su juicio, a la conclusión a la que podría llegarse en el presente caso. Cfr., también, a este respecto, LASCURAÍN SÁNCHEZ, «¿Pennabis? (Sobre la despenalización del cannabis) (y III)», *Almacén de Derecho*, 21-7-2017, quien pone en duda directamente que el hecho de que la asociación esté abierta a la incorporación de nuevos socios suponga un criterio especialmente relevante para reconocer el riesgo de difusión o descontrol de la droga.

*equiparación valorativa entre este tipo de consumo y el llamado autoconsumo o consumo propio, excluido desde un primer momento del alcance del tipo*¹²⁰.

El fundamento no se encuentra en el menor riesgo para el bien jurídico, sino sobre todo en la *ausencia de alteridad* y en la equiparación con una conducta que el legislador ha decidido dejar fuera del tipo como es el autoconsumo o consumo propio¹²¹. En el caso de las invitaciones

¹²⁰ Algo a lo que apunta alguna sentencia más reciente, explicando que el TS “ha excluido excepcionalmente de la tipicidad de la conducta los supuestos denominados de consumo compartido, por estimar que si el consumo propio no se encuentra penado tampoco debe estarlo el hecho de compartir entre varios consumidores una limitada cantidad de sustancia estupefaciente en un acto privado, o su agrupación para adquirir la droga destinada a ese ulterior consumo compartido privado”. Cfr. STS, 2ª, 187/2014, de 10 de marzo (MP: Conde-Pumpido Tourón). Y son varias las sentencias en las que se define el consumo compartido como un autoconsumo en grupo. Cfr., por ejemplo, SSTS, 2ª, 364/2008, de 12 de junio (MP: Monterde Ferrer), 210/2009, de 6 de marzo (MP: Maza Martín), 357/2009, de 3 de abril (MP: Monterde Ferrer), 1254/2009, de 14 de diciembre (MP: Varela Castro), 86/2010, de 9 de febrero (MP: Monterde Ferrer), 270/2011, de 20 de abril (MP: Berdugo Gómez de la Torre), 38/2013, de 31 de enero (MP: Berdugo Gómez de la Torre). Incluso se ha llegado a vincular la fundamentación basada en el menor riesgo para el bien jurídico de la salud pública con esta fundamentación basada en el carácter atípico del consumo propio. Así, en el Voto Particular de la magistrada Ferrer García a la STS, 2ª, 698/2016, de 7 de septiembre (MP: Del Moral García), se afirma que el consumo propio, “aun cuando puede perjudicar a la salud individual, no afecta a la pública en la medida en que no implique riesgo de difusión entre otros sujetos” o que el consumo propio, aunque pueda ser ilegal, “no pone en peligro la salud pública y queda fuera del alcance de la norma”. Y se desarrolla todavía más esta idea afirmando que “los contornos de la libertad individual no se desdibujan por el hecho de que sean varios los sujetos concernidos, de tal manera que en relación al bien jurídico protegido por el art. 368 CP, considerar el autoconsumo de varios atípico es consecuencia obligada de la atipicidad del consumo de cada uno”, llegándose a la conclusión de que no hay “peligro para la salud pública ni tipicidad, cuando la droga esté destinada a un solo y concreto individuo o a varios determinados que han contribuido a su adquisición, siempre que la cantidad se adecue al consumo de que se trate, y pueda descartarse el riesgo de difusión a terceros”.

¹²¹ En la doctrina, son también varias las voces que inciden en esta línea. Así ya PRIETO RODRÍGUEZ, *El delito de tráfico y el consumo de drogas en el ordenamiento jurídico penal español*, 1986, pp. 207 y 221, consideraba que “el consumo compartido entre adictos no constituye conducta típica del art. 344, dado que la personalidad adicta a la droga o el deseo voluntario de los que conjuntamente la consumen, viene a excluir la exigencia del precepto de «promover, favorecer o facilitar»” y que, en general, el principio de impunidad del consumidor implica dejar sin castigo todas las conductas “que tengan como exclusivo objeto el autoconsumo de la misma por el agente”. Por su parte, REY HUIDOBRO, *El delito de tráfico de drogas*, 1999, pp. 67 y 89, entiende que los intercambios o invitaciones puntuales entre conocidos no son conductas independientes, sino meros *actos de participación en el consumo propio*, que por motivos de accesoriedad deberían ser igualmente atípicos, mientras que los casos de compra compartida son igualmente *conductas derivadas del consumo* en las que no se produce un riesgo de difusión efectiva de la droga; reconociendo, no obstante, que estos casos deberían juzgarse de manera distintas “si el sujeto adquirente, sin recibir encargo alguno al respecto, por su propia iniciativa adquiriese la droga para destinarla, por ejemplo, al consumo de sus amistades en la celebración de una fiesta... o adquiere la droga por encargo de un consumidor pero a cambio de una remuneración económica o de otra índole”, pues entonces “sí cabría hablar de difusión y favorecimiento del consumo de terceras personas”. Se basan también en la equiparación con el autoconsumo, CALDERÓN SUSÍN, «La posesión de drogas para consumir y para traficar. El consumo compartido», *Cuadernos de Derecho Judicial*, 2000, nº 5, pp. 11-48, p. 14; ACALE SÁNCHEZ, *Salud pública y drogas tóxicas*, 2002, II.3.c); MORANT VIDAL, *El delito de tráfico de drogas*, 2005, pp. 84-85. Más desarrollada es la propuesta de DOPICO GÓMEZ-ALLER, *Transmisiones atípicas de drogas*, 2013, pp. 18-19, para quien la fundamentación de las diferentes modalidades de transmisión consideradas atípicas por el TS debería buscarse en la menor lesividad de la conducta, y más concretamente en la idea de que “las conductas que tienen lugar en el ámbito de la oferta y distribución criminalizada pueden ser típicas, mientras que las conductas organizadas que tienen lugar en el ámbito del consumidores no lo son”, de tal manera que si, por ejemplo, “varios consumidores se conciertan para que uno de ellos compre droga para una fiesta común, no nos hallamos ante conductas que integren oferta criminalizada (¡no son conductas realizadas en el seno de la “cadena de venta” o la “red de tráfico”!), sino que pertenecen al ámbito del consumo colectivo atípico”. Cfr., en este mismo sentido, Díez Ripollés / Muñoz Sánchez, *Jueces para la Democracia*, nº 75, 2012, pp. 53-54, quienes sostienen que la exigencia de que la conducta suponga un riesgo de difusión indiscriminada conduce a que “las conductas delictivas relacionadas con drogas caigan en su conjunto en el ámbito de la oferta de drogas, y no en el de su demanda” (con cursiva en el original) y que, en cambio, los comportamientos propios de la demanda “tienden a facilitar que personas determinadas, deseosas de consumir

recíprocas o de las entregas de droga en el momento del consumo, la equiparación se establece con el mismo acto del consumo propio, y en el caso de la compra compartida o de la posesión colectiva, la equiparación se establece con la tenencia para el consumo propio.

La razón de esa equiparación puede buscarse en el *carácter autónomo, unilateral y espontáneo* que en estos casos presentan los actos de consumo o de tenencia para el consumo, a pesar de que en ellos se produzca la confluencia de una variedad de personas. En las invitaciones o intercambios de droga que se realizan en el momento del consumo, se parte de una relación horizontal entre los consumidores, que *deciden unilateral y espontáneamente* consumir la droga junto con otras personas¹²². En los casos de compra compartida, se parte también de una relación horizontal entre los poseedores y consumidores de la droga, que *deciden unilateral y espontáneamente* adquirir la droga a través de una determinada persona¹²³. El propio TS ha venido destacando a este respecto que el poseedor de la droga debe ser visto como un mero servidor de la posesión, alguien que no tiene la droga para posteriormente ofrecerla o suministrarla a un tercero, sino que la posee en nombre de un tercero de manera circunstancial, en una posición *irrelevante e intercambiable*¹²⁴.

droga, puedan entrada en contacto con quienes la ofertan". Partiendo de este planteamiento, defienden estos autores el carácter típico de los actos vinculados con la *autoorganización del consumo* de droga, que al tiempo que deja fuera a quienes controlan o protagonizan la oferta a de la droga, evita el consumo indiscriminado y atenúa los riesgos y costes sociales que puede llevar aparejados el consumo de drogas (pp. 68-69). Desde este mismo punto de vista, en relación concretamente con los clubes sociales de cannabis, sostiene MUÑOZ SÁNCHEZ, *Revistas Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 17, 2015, p. 46, que la conducta realizada "no tiene lugar del lado de la oferta criminalizada, sino de la demanda: estamos ante una conducta colectiva de consumidores que se distribuyen las funciones de cultivo y preparación del cannabis, y no ante la distribución de un grupo reducido a terceros". En su opinión, "[l]as circunstancias en las que se produce el cultivo y el consumo determinan que no exista riesgo para la salud pública más allá del que puede existir en caso de autoconsumo o consumo compartido".

¹²² Debe tratarse preferiblemente de invitaciones recíprocas en el momento del consumo, pues de lo contrario la conducta se asemeja más a una transacción en forma de permuta que podría llegar interpretarse como acto de tráfico. La STS, 2ª, 1992/1994, de 5 de noviembre (MP: Martín Pallín), consideró que se producía un acto de tráfico en el supuesto en el que acusado había entregado un gramo de cocaína para obtener otro gramo de heroína "sin establecer más precisiones sobre las circunstancias en las que el trueque se produce". En cambio, más recientemente, la STS, 2ª, 493/2015, de 22 de julio (MP: Giménez García), aprecia consumo compartido atípico en un supuesto en el que los acusados intercambian 0,797 gr. de MDMA por un cogollo de marihuana y una ficha de hachís durante un festival de música, argumentándose en la sentencia que "en estos eventos musicales se consume tanto por compra individual como por consumo compartido". Se muestra partidaria de tratar estos casos de permuta entre consumidores como supuestos de consumo compartido atípico, JOSHI JUBERT, *Los delitos de tráfico de drogas*, I, 1999, p. 148, distanciándose expresamente de la STS, 2ª, 1992/1994, de 5 de noviembre.

¹²³ Y que, más allá de los casos de consumo compartido, podría llevar a considerar también atípica la conducta de quien, de manera puntual y sin ninguna contraprestación, adquiere por encargo de una persona cierta cantidad de droga que va a ser luego destinada exclusivamente al consumo propio, actuando aquí también, por tanto, como mero *servidor de la posesión*. Cfr., en sentido parecido, ACALE SÁNCHEZ, *Salud pública y drogas tóxicas*, 2002, II.3.c).

¹²⁴ En algunas sentencias, de hecho, para fundamentar el -excepcional- carácter atípico del consumo compartido, se admite expresamente que son casos en los que se trata en realidad "de un *supuesto de autoconsumo plural entre consumidores*, en el cual el acto de adquisición o de tenencia material de la droga es ejecutado por uno o alguno de ellos en una *mera sustitución de la intervención de los demás*, y no tanto como *favorecimiento del acto de adquisición* de la droga por éstos", supuestos en los que "ninguno de los intervinientes promueve en otros el consumo ni él mismo es iniciado o incitado al consumo por razón de la actuación de los otros" Cfr., por ejemplo, SSTS, 2ª, 1037/2007, de 5 de diciembre (MP: Marchena Gómez), 29/2009, de 19 de enero (MP: Marchena Gómez), 319/2011, de 15 de abril (MP: Marchena Gómez), 972/2011, de 21 de septiembre (MP: Marchena Gómez), 990/2011, de 23 de septiembre (MP: Marchena Gómez). Incluso se llega a decir que son supuestos en los que "ninguno de los

En estos casos, el carácter autónomo, unilateral y espontáneo del acto de consumo permite ya no solo descartar un acto de promoción, sino también restar relevancia al acto de favorecimiento o de facilitación de quien entrega la droga, que puede interpretarse prácticamente como un acto de carácter *neutral* o *socialmente adecuado*. Es esta especial valoración de la conducta la que justifica, en definitiva, su carácter típicamente permitido.

Hay que tener en cuenta que, una vez reconocido el carácter atípico del consumo propio o autoconsumo, el sentido delictivo del art. 368 CP debe buscarse en la *alteridad*, esto es, en la promoción o favorecimiento del consumo como formas de pervertir o corromper la decisión autónoma del consumidor, en un sentido en cierto modo parecido al que presenta el delito de inducción o participación en el suicidio del art. 143 CP. Cierto es que en todo acto de compartir puede haber una parte de alteridad o una parte de promoción o favorecimiento de la decisión del tercero consumidor, pero la idea es que esa parte será tanto más irrelevante penalmente cuanto más autónoma, unilateral y espontánea sea a su vez la decisión del tercero. Lo importante, en definitiva, es que quien aporta la droga para compartir su consumo sea una persona plenamente intercambiable que se encuentra en una relación horizontal con el resto de consumidores y que su conducta pueda interpretarse como una contribución neutral que no llega siquiera a representar una forma de participación y que no resulta en ese sentido penalmente relevante.

Conforme a esta manera de fundamentar e interpretar el consumo compartido, hay que reconocer que, a la hora de valorar si tiene lugar realmente este tipo de consumo, se debe comprobar, *en primer lugar*, que la droga *se destina únicamente a las personas que han decidido tomar parte en el consumo compartido* y no a un número generalizado o indeterminado de personas, y para ello como se ha visto pueden ser relevantes, aunque de manera muy marginal, y en todo caso con carácter meramente indiciario, los criterios tradicionales utilizados por el TS; pero también, *en segundo lugar*, se deberá comprobar que las personas que deciden compartir el consumo *han tomado tal decisión de manera espontánea*, dejando en una *posición secundaria o irrelevante* a la persona que realiza el acto de favorecimiento mediante la entrega de la droga. Esta última circunstancia podría ponerse en duda, precisamente, en los casos en los que la persona que suministra la droga no lo hace de manera esporádica o puntual, o incluso recibe algún tipo de remuneración por dicha conducta¹²⁵. Tales aspectos, en cualquier caso, no deberían dar lugar, tampoco desde esta perspectiva, al establecimiento de requisitos de aplicación automática, sino a criterios de valoración que permitan interpretar la conducta como una conducta de consumo compartido próxima o equiparable a los actos de autoconsumo¹²⁶.

intervinientes promueve en otros el consumo ni él mismo es iniciado o incitado al consumo por razón de la actuación de los otros". Cfr. STS, 2ª, 1254/2009, de 14 de diciembre (MP: Varela Castro).

¹²⁵ Sobre la posibilidad de que los trabajadores por cuenta ajena de una cooperativa dedicada a la autoorganización del consumo obtengan alguna contraprestación, sin afectar por ello a la espontaneidad de la decisión de los consumidores, cfr. Díez Ripollés / Muñoz Sánchez, *Jueces para la Democracia*, nº 75, 2012, pp. 72-73.

¹²⁶ El aspecto de la espontaneidad fue también tenido en cuenta, en relación con las asociaciones de cannabis, en la STS, 2ª, 484/2015, de 7 de septiembre (MP: Del Moral García), que consideró que "la organización de una estructura metódica, institucionalizada, con vocación de permanencia y abierta a la integración sucesiva y escalonada de un número de elevado de personas" permite entender que se trata de "una actividad *nada espontánea*, sino *preconcebida y diseñada para ponerse al servicio un grupo* que no puede considerarse «reducido» y que

Más compleja es la justificación del requisito relativo al reducido *número de consumidores*. De entrada, como se apuntaba anteriormente, el elevado número de consumidores puede ser relevante por distintos motivos; en primer lugar, por el riesgo de que finalmente no lleguen a estar determinadas todas las personas implicadas; en segundo lugar, porque incluso aun comprobando que están determinadas e identificadas todas las personas, a partir de un número particularmente alto cabría pensar que ha mediado algún tipo de promoción o estímulo exterior y que, por tanto, la decisión del consumo no es suficientemente unilateral o espontánea. En cualquier caso, hay que insistir en que no se trata de un requisito que se pueda aplicar de manera automática, a partir del establecimiento de un número máximo de consumidores, sino de un criterio de valoración con el que comprobar si concurren los aspectos que caracterizan el consumo compartido¹²⁷.

Más allá de estos elementos definatorios del consumo compartido, es cierto que se podrían tener en cuenta otros aspectos u otras circunstancias para valorar la relevancia típica de esta clase de conductas. Así, por ejemplo, también en relación con el *número de consumidores*, cabría pensar que, a partir de un determinado número -en torno a la treintena, por ejemplo, como propone el Voto Particular de la STS, 2ª, 484/2015, de 7 de septiembre (MP: Del Moral García)¹²⁸-, la conducta adquiere tal trascendencia social que, aunque pueda seguir definiéndose como un acto de consumo compartido, no debe estar típicamente permitida. Algo parecido sucede con respecto a los casos en los que el consumo compartido presenta una *estructura* organizada con vocación de permanencia, pues, aunque las personas implicadas estén determinadas y su actuación responda a una decisión plenamente autónoma y unilateral, sin la mediación de ningún tipo de incentivo o promoción, la trascendencia social de la conducta podría condicionar la decisión acerca de su relevancia típica.

En la medida en que estos otros aspectos están más relacionados con la *trascendencia social* de la conducta que con los propios presupuestos del consumo compartido, resulta especialmente difícil encontrar referencias normativas para precisar a partir de qué momento se alcanza ese nivel de trascendencia que excluye el carácter atípico del consumo compartido.

Ante esta dificultad, para evitar que el TS siga generando una jurisprudencia contradictoria en esta materia o se vea tentado de establecer un nuevo catálogo de requisitos tasados para permitir las conductas relacionadas con el consumo compartido, es necesario que el legislador recobre su protagonismo en el actual debate político criminal sobre la materia y, al menos con respecto a ciertas cuestiones más debatidas socialmente como la relativa al consumo de marihuana, ofrezca

permanece abierto a nuevas e incorporaciones sucesivas”, lo que conduce a su vez a que la conducta se interprete como un acto de favorecimiento del consumo.

¹²⁷ Cfr., en este mismo sentido, MUÑOZ SÁNCHEZ, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 17, 2015, p. 43, afirmando en relación con los clubes sociales de cannabis, que “[n]o se trata de un criterio cuantitativo sino de poder afirmar si es un cultivo compartido entre los socios o se trata de un cultivo con fines de difusión entre terceras personas”. Cfr., también, poniendo en duda que el número de socios puede constituir un criterio especialmente relevante para reconocer el riesgo de difusión o descontrol de la droga y descartar la existencia de un atípico cultivo compartido, LASCURAÍN SÁNCHEZ, *Almacén de Derecho*, 21-7-2017.

¹²⁸ Hasta un máximo de 45 prevé la legislación uruguaya para los clubes de cannabis (art. 24 del Decreto 120/014, que desarrolla la Ley 19172 de regulación y control del cannabis).

una regulación complementaria que facilite la interpretación y aplicación de un delito tan importante como el delito de tráfico de drogas.

9. Tabla de jurisprudencia citada

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
STS, 2ª, 16.10.1973	Ar. 3844	Bernardo F. Castro Pérez
STS, 2ª, 31.10.1973	Ar. 4008	Jesús Sáez Jiménez
STS, 2ª, 7.12.1973	Ar. 4934	José Espinosa Herrera
STS, 2ª, 14.2.1974	Ar. 758	Ángel Escudero del Corral
STS, 2ª, 21.3.1974	Ar. 1415	José Hijas Palacios
STS, 2ª, 30.9.1974	Ar. 3491	Bernardo F. Castro Pérez
STS, 2ª, 24.1.1975	Ar. 196	José Hijas Palacios
STS, 2ª, 2.5.1975	Ar. 1792	Luis Vivas Marzal
STS, 2ª, 23.5.1975	Ar. 2289	Ángel Escudero del Corral
STS, 2ª, 15.12.1976	Ar. 5346	Luis Vivas Marzal
STS, 2ª, 26.5.1979	Ar. 2187	Fernando Díaz Palos
STS, 2ª, 19.6.1979	Ar. 2692	Benjamín Gil Sáez
STS, 2ª, 4.10.1979	Ar. 3334	Luis Vivas Marzal
STS, 2ª, 8.10.1979	Ar. 3489	Mariano Gómez de Liaño y Cobaleta
STS, 2ª, 11.2.1980	Ar. 463	Luis Vivas Marzal
STS, 2ª, 5.3.1980	Ar. 943	José Hijas Palacios
STS, 2ª, 19.6.1980	Ar. 2640	Mariano Gómez de Liaño y Cobaleta
STS, 2ª, 15.12.1980	Ar. 4935	Antonio Huerta y Alvarez de Lara
STS, 2ª, 17.2.1981	Ar. 659	Fernando Cotta Márquez de Prado
STS, 2ª, 25.5.1981	Ar. 2277	José Hermenegildo Moyna Ménguez
STS, 2ª, 29.5.1981	Ar. 2295	Manuel García Miguel

STS, 2ª, 5.6.1981	Ar. 2576	Benjamín Gil Sáez
STS, 2ª, 12.7.1984	Ar. 4041	Manuel García Miguel
STS, 2ª, 6.4.1989	Ar. 3026	José Hermenegildo Moyna Ménguez
STS, 2ª, 2.11.1992	2367	Joaquín Delgado García
STS, 2ª, 18.11.1992	2750	Fernando Díaz Palos
STS, 2ª, 4.2.1993	216	Carlos Granados Pérez
STS, 2ª, 25.3.1993	715	Cándido Conde-Pumpido Ferreiro
STS, 2ª, 7.6.1993	1345	Luis Román Puerta
STS, 2ª, 25.6.1993	1627	José Hermenegildo Moyna Ménguez
STS, 2ª, 3.3.1994	543	Joaquín Delgado García
STS, 2ª, 27.5.1994	Ar. 4498	Enrique Bacigalupo Zapater
STS, 2ª, 17.6.1994	1317	Ramón Montero Fernández-Cid
STS, 2ª, 16.7.1994	1472	Joaquín Martín Canivell
STS, 2ª, 5.11.1994	1992	José Antonio Martín Pallín
STS, 2ª, 25.11.1994	2077	Joaquín Delgado García
STS, 2ª, 3.3.1995	323	Cándido Conde-Pumpido Ferreiro
STS, 2ª, 28.3.1995	467	José Augusto de Vega Ruiz
STS, 2ª, 23-5.1995	681	José Antonio Martín Pallín
STS, 2ª, 25.9.1995	922	Joaquín Martín Canivell
STS, 2ª, 11.12.1995	1235	Luis Román Puerta
STS, 2ª, 5.2.1996	81	Joaquín Martín Canivell
STS, 2ª, 23.10.1996	745	Enrique Bacigalupo Zapater
STS, 2ª, 28.10.1996	772	Cándido Conde-Pumpido Tourón
STS, 2ª, 28.10.1996	814	Carlos Granados Pérez
STS, 2ª, 21.2.1997	211	Francisco Soto Nieto
STS, 2ª, 16.9.1997	Ar. 6449	José Manuel Martínez Péreda-Rodríguez

STS, 2ª, 31.3.1998	307	Francisco Soto Nieto
STS, 2ª, 10.12.1998	1475	Joaquín Delgado García
STS, 2ª, 22.12.1998	1657	José Augusto de Vega Ruiz
STS, 2ª, 3.2.1999	132	José Augusto de Vega Ruiz
STS, 2ª, 20.7.1999	1202	Roberto García-Calvo
STS, 2ª, 8.3.2000	376	Julián Sánchez Melgar
STS, 2ª, 30.5.2000	983	Joaquín Giménez García
STS, 2ª, 7.6.2001	1071	José Jiménez Villarejo
STS, 2ª, 14.3.2002	499	Carlos Granados Pérez
STS, 2ª, 24.7.2002	1429	Diego Ramos Gancedo
STS, 2ª, 26.7.2002	1408	Joaquín Delgado García
STS, 2ª, 24.7.2002	1429	Diego Ramos Gancedo
STS, 2ª, 18.9.2002	1472	José Manuel Maza Martín
STS, 2ª, 30.9.2002	1585	José Aparicio Calvo-Rubio
STS, 2ª, 25.11.2002	1991	Diego Ramos Gancedo
STS, 2ª, 4.12.2002	2023	José Manuel Maza Martín
STS, 2ª, 5.12.2002	2032	José Aparicio Calvo-Rubio
STS, 2ª, 9.12.2002	2042	Perfecto Andrés Ibañez
STS, 2ª, 17.2.2003	237	Joaquín Giménez García
STS, 2ª, 27.2.2003	302	Miguel Colmenero Menéndez de Luarca
STS, 2ª, 20.3.2003	436	Andrés Martínez Arrieta
STS, 2ª, 28.4.2003	610	Miguel Colmenero Menéndez de Luarca
STS, 2ª, 9.7.2003	1004	José Antonio Martín Pallín
STS, 2ª, 23.7.2003	1102	Enrique Abad Fernández
STS, 2ª, 24.7.2003	1105	Julián Sánchez Melgar
STS, 2ª, 1.10.2003	281	José Antonio Marañón Chávarri

STS, 2ª, 18.9.2003	1194	José Aparicio Calvo-Rubio
STS, 2ª, 4.3.2004	307	Carlos Granados Pérez
STS, 2ª, 8.3.2004	286	José Ramón Soriano Soriano
STS, 2ª, 14.6.2004	775	Carlos Granados Pérez
STS, 2ª, 16.6.2004	776	José Ramón Soriano Soriano
STS, 2ª, 27.10.2004	1214	Joaquín Delgado García
STS, 2ª, 10.12.2004	1478	Miguel Colmenero Menéndez de Luarca
STS, 2ª, 23.3.2005	408	Joaquín Giménez García
STS, 2ª, 27.4.2005	559	Luis Román Puerta
STS, 2ª, 16.9.2005	1013	José Ramón Soriano Soriano
STS, 2ª, 19.9.2005	1072	Luis Román Puerta
STS, 2ª, 31.10.2005	1294	Gregorio García Ancos
STS, 2ª, 28.11.2005	1439	Francisco Monterde Ferrer
STS, 2ª, 12.12.2005	1429	José Manuel Maza Martín
STS, 2ª, 2.3.2006	234	Diego Ramos Gancedo
STS, 2ª, 31.3.2006	378	José Ramón Soriano Soriano
STS, 2ª, 30.6.2006	718	Andrés Martínez Arrieta
STS, 2ª, 13.9.2006	857	Miguel Colmenero Menéndez de Luarca
STS, 2ª, 23.10.2006	1052	Francisco Monterde Ferrer
STS, 2ª, 21.12.2006	1254	Joaquín Delgado García
STS, 2ª, 17.1.2007	62	Siro Francisco García Pérez
STS, 2ª, 21.9.2007	765	Francisco Monterde Ferrer
STS, 2ª, 5.12.2007	1037	Manuel Marchena Gómez
STS, 2ª, 23.4.2008	201	Francisco Monterde Ferrer
STS, 2ª, 12.6.2008	364	Francisco Monterde Ferrer
STS, 2ª, 19.1.2009	29	Manuel Marchena Gómez

STS, 2ª, 6.3.2009	210	José Manuel Maza Martín
STS, 2ª, 3.4.2009	357	Francisco Monterde Ferrer
STS, 2ª, 11.11.2009	1081	Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre
STS, 2ª, 14.12.2009	1254	Luciano Varela Castro
STS, 2ª, 9.2.2010	86	Francisco Monterde Ferrer
STS, 2ª, 12.2.2010	74	Perfecto Andrés Ibañez
STS, 2ª, 10.3.2010	171	Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre
STS, 2ª, 26.5.2010	499	Andrés Martínez Arrieta
STS, 2ª, 21.10.2010	943	Alberto Jorge Barreiro
STS, 2ª, 23.2.2011	76	Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre
STS, 2ª, 15.4.2011	319	Manuel Marchena Gómez
STS, 2ª, 20.4.2011	270	Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre
STS, 2ª, 26.5.2011	507	José Manuel Maza Martín
STS, 2ª, 21.9.2011	972	Manuel Marchena Gómez
STS, 2ª, 23.9.2011	990	Manuel Marchena Gómez
STS, 2ª, 19.11.2012	900	Julián Sánchez Melgar
STS, 2ª, 22.11.2012	888	Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre
STS, 2ª, 18.12.2012	1021	Carlos Granados Pérez
STS, 2ª, 31.1.2013	38	Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre
STS, 2ª, 13.6.2013	512	Francisco Monterde Ferrer
STS, 2ª, 15.10.2013	761	Manuel Marchena Gómez
STS, 2ª, 17.10.2013	741	Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre
STS, 2ª, 4.11.2013	850	Carlos Granados Pérez
STS, 2ª, 29.1.2014	27	Manuel Marchena Gómez
STS, 2ª, 10.3.2014	187	Cándido Conde-Pumpido Tourón
STS, 2ª, 10.6.2015	360	Cándido Conde-Pumpido Tourón

STS, 2ª, 22.7.2015	493	Joaquín Giménez García
STS, 2ª, 7.9.2015	484	Antonio del Moral García
STS, 2ª, 5.10.2015	596	Julián Sánchez Melgar
STS, 2ª, 9.12.2015	788	Francisco Monterde Ferrer
STS, 2ª, 2.2.2016	37	José Ramón Soriano Soriano
STS, 2ª, 27.6.2016	563	Joaquín Giménez García
STS, 2ª, 7.9.2016	698	Antonio del Moral García
STS, 2ª, 17.7.2017	571	José Ramón Soriano Soriano
STS, 2ª, 7.11.2017	723	Andrés Palomo del Arco
STS, 2ª, 17.4.2018	182	Andrés Palomo del Arco

10. Bibliografía

ACALE SÁNCHEZ (2002), *Salud pública y drogas tóxicas*, Tirant Lo Blanch, Valencia.

CALDERÓN SUSÍN (2000), «La posesión de drogas para consumir y para traficar. El consumo compartido», *Cuadernos de Derecho Judicial*, 2000, pp. 11 ss.

CÓRDOBA RODA (1981), «El delito de tráfico de drogas», en *Estudios Penales y Criminológicos*, IV, 1981, pp. 10 ss.

DEL RÍO FERNÁNDEZ (1996), «Tráfico de drogas y adecuación social. Supuestos de atipicidad en el art. 344 del Código Penal», en *Revista General de Derecho*, (617), 1996, pp. 153 ss.

DÍEZ RIPOLLÉS/MUÑOZ SÁNCHEZ (2012), «Licitud de la autoorganización del consumo de drogas», *Jueces para la Democracia*, (75), 2012, pp. 49 ss.

DOPICO GÓMEZ-ALLER (2013), *Transmisiones atípicas de drogas, Crítica a la jurisprudencia de la excepcionalidad*, Tirant lo Blanch, Valencia.

FERNÁNDEZ ALBOR (1977), «Reflexiones criminológicas y jurídicas sobre las drogas», en *Delitos contra la salud pública. Tráfico ilegal de drogas tóxicas o estupefacientes*, Valencia, pp. 165 ss.

JOSHI JUBERT (1999), *Los delitos de tráfico de drogas, I. Un estudio analítico del art. 368 CP*, Bosch, Barcelona.

LASCURAÍN SÁNCHEZ (2017), «¿Pennabis? (Sobre la despenalización del cannabis) (y III)», Blog: *Almacén de Derecho*, 21-7-2017.

LORENZO SALGADO (1986), «Reforma de 1983 y tráfico de drogas», en *La problemática de la droga en España (Análisis y propuestas político-criminales)*, Edersa, Madrid, pp. 31 ss.

MANJÓN-CABEZA OLMEDA (2003), «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*, (1), pp. 45 ss.

MAQUEDA ABREU (1998), «Jurisprudencia penal e interpretación teleológica en materia de drogas», *La ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, (5), pp. 1551 ss.

MORANT VIDAL (2005), *El delito de tráfico de drogas, Un estudio multidisciplinar*, Tirant lo Blanch, Valencia.

MUÑOZ SÁNCHEZ (2015), «La relevancia penal de los clubes sociales de cannabis», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (17), 2015.

NUÑEZ PAZ/GUILLÉN LÓPEZ (2008), «Moderna revisión del delito de tráfico de drogas: estudio actual del art. 368 del Código Penal», *Revista Penal*, (22), 2008, pp. 80 ss.

PEDREIRA GONZÁLEZ (2009), «El tipo básico», en ÁLVAREZ GARCÍA (dir), ALVÁREZ GARCÍA / MANJÓN-CABEZA OLMEDA (coord.), *El delito de tráfico de drogas*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 21 ss.

PRIETO RODRÍGUEZ (1986), *El delito de tráfico y el consumo de drogas en el ordenamiento jurídico penal español*, Bosch, Barcelona.

REY HUIDOBRO (1999), *El delito de tráfico de drogas, Aspectos penales y procesales*, Tirant lo Blanch, Valencia

SUBIJANA ZUNZUNEGUI (2004), «Una visión jurisprudencial de los delitos de tráfico de drogas (El marco judicial en el que se inserta la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal)», *Revista del Poder Judicial*, (74), pp. 65 ss.