

**EL CANNABIS: MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL EN ESPAÑA**  
**CANNABIS: LEGAL AND JURISPRUDENTIAL FRAMEWORK IN SPAIN**

Marcos Díaz Janeiro

-----

Máster Universitario en Abogacía

-----

Ilustre Colegio de Abogados de A Coruña  
Universidad de A Coruña – Facultad de Derecho

-----

2015

## ÍNDICE

ABREVIATURAS	Pág. 4
I- CONSIDERACIONES GENERALES	Pág. 5
– I.1.- Concepto científico de cannabis	Pág. 5
– I.2.- Química de la planta (química del cannabis)	Pág. 5
– I.3.- El cannabis como droga ilegal	Pág. 6
– I.4.- Estadísticas internacionales, comunitarias y nacionales sobre la producción y el consumo de cannabis	Pág. 11
a) Estadísticas internacionales	Pág. 11
b) Estadísticas comunitarias	Pág. 12
c) Estadísticas nacionales	Pág. 13
II.- ASPECTOS LEGALES DEL CULTIVO, LA POSESIÓN Y EL CONSUMO DE CANNABIS.	Pág. 14
III.- INFRACCIONES PENALES RELACIONADAS CON EL CULTIVO, TRÁFICO, POSESIÓN Y CONSUMO DE CANNABIS.	Pág. 16
– III.1.- Delitos contra la salud pública relativos a drogas tóxicas, estupefacientes y psicotrópicas	Pág. 15
a) Bien jurídico protegido	Pág. 15
b) Tipo básico	Pág. 16
▪ <i>Actos de cultivo de cannabis y elaboración de sus derivados</i>	Pág. 16
▪ <i>Actos de tráfico de cannabis</i>	Pág. 18
▪ <i>Actos relacionados con promover, favorecer o facilitar el consumo de cannabis: Tendencia preordenada al tráfico</i>	Pág. 19
c) Penalidad	Pág. 20
d) Tipos agravados	Pág. 21
e) Conductas atípicas	Pág. 23
▪ <i>Consumo compartido</i>	Pág. 23
▪ <i>Venta o donación de cantidades insignificantes</i>	Pág. 24
▪ <i>Donación con fines altruistas cuándo se pretende aminorar el sufrimiento de una persona toxicómana</i>	Pág. 25
▪ <i>Especial referencia a los clubes de cultivo de cannabis o clubes sociales de cannabis</i>	Pág. 25
– III.2.- Delitos contra la seguridad vial: Conducción bajo los efectos del cannabis	Pág. 27
a) Bien jurídico protegido	Pág. 27
b) Tipo Básico	Pág. 28
c) Penalidad	Pág. 32

IV.- INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS RELACIONADAS CON LA TENDENCIA Y EL CONSUMO DE CANNABIS. Pág. 33

- IV.1.- Consumo y tenencia de cannabis en lugar o vía pública Pág. 33
  - a) Hecho típico Pág. 33
  - b) Procedimiento Pág. 34
  - c) Sanciones Pág. 35
- IV.2.- Conducción con la mera presencia de cannabis en el organismo Pág. 36
  - a) Hecho típico Pág. 36
  - b) Procedimiento Pág. 38
  - c) Sanciones Pág. 39

V.- CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DEL CONSUMO DE CÁNNABIS EN EL DESEMPEÑO DE ACTIVIDADES PROFESIONALES Pág. 39

- V.1.- Infracciones relativas al consumo de cannabis en el ejercicio de la actividad o fuera de esta sin considerar su influencia en el organismo Pág. 40
- V.2.- Infracciones relativas al consumo de cannabis en el ejercicio de la actividad en los supuestos en que el sujeto se encuentre bajo su influencia Pág. 41

VI.- ANEXOS Pág. 43

- I.- Prevalencia anual del consumo mundial de cannabis Pág. 43
- II.- Consumo mundial de cannabis por continentes Pág. 44
- III.- Consumo mundial de cannabis por subregiones Pág. 45
- IV.- Evolución de la prevalencia del consumo de cannabis en la población española Pág. 46
- V.- Prevalencia del consumo de cannabis en los últimos 12 meses y en los últimos 30 días entre la población española de 15 a 65 años Pág. 47
- VI.- Evolución del consumo de cannabis en los últimos 12 meses en la población española de 15 a 64 años según sexo (1995-2009) Pág. 48

VII.- BIBLIOGRAFÍA Pág. 49

## ABREVIATURAS

AP .....	<i>Audiencia Provincial</i>
CBD .....	<i>Cannabidiol</i>
CBN .....	<i>Cannabinol</i>
CE .....	<i>Constitución Española</i>
Convenio de Viena .....	<i>Convenio de Viena sobre Sustancias Psicotrópicas de 1961</i>
Convenio Único .....	<i>Convenio Único sobre Estupefacientes de 1961</i>
CP .....	<i>Código Penal</i>
CSC .....	<i>Clubs Sociales de Cannabis</i>
DMP .....	<i>Dosis mínima psicoactiva</i>
DRUID .....	<i>Driving Under Influence of Drugs, Alcohol and Medicines</i>
INT .....	<i>Instituto Nacional de Toxicología</i>
LECrim .....	<i>Ley de Enjuiciamiento Criminal</i>
LO .....	<i>Ley Orgánica</i>
LSC .....	<i>Ley de Seguridad Ciudadana</i>
LSV .....	<i>Ley de Seguridad Vial</i>
NU .....	<i>Naciones Unidas</i>
OED .....	<i>Observatorio Español de Drogas</i>
OEDT .....	<i>Observatorio Europeo de las Drogas y Toxicomanías</i>
OMS .....	<i>Organización Mundial de la Salud</i>
PÁG .....	<i>Páginas</i>
RGC .....	<i>Reglamento General de Circulación</i>
SAP .....	<i>Sentencia de la Audiencia Provincial</i>
SSAP .....	<i>Sentencias de la Audiencia Provincial</i>
SSTC .....	<i>Sentencias del Tribunal Constitucional</i>
SSTS .....	<i>Sentencias del Tribunal Supremo</i>
STC .....	<i>Sentencia del Tribunal Constitucional</i>
STS .....	<i>Sentencia del Tribunal Supremo</i>
THC .....	<i>Tetrahydrocannabinol</i>
UE .....	<i>Unión Europea</i>

## I- CONSIDERACIONES GENERALES

### I.1- CONCEPTO CIENTÍFICO DE CANNABIS

El cannabis es un género de planta que fue clasificado por primera vez en 1735 por el Doctor Carlos Lineo y que pertenece a la familia de las cannabaceas, las cuales a su vez se sitúan dentro del orden de las urticales<sup>1</sup>. Es una planta anual (es decir, germina, crece, florece y mure cada año), que se desarrolla en multitud de climas distintos -en todos los continentes menos en la Antártida- y que cuenta con ciertas propiedades psicoactivas que varían en función de la especie o subespecie a la que pertenece.

Existen varias opiniones sobre la clasificación y subclasificación de las diversas especies y subespecies de cannabis que podemos encontrar distribuidas por todos los continentes. De todas estas opiniones la que mejor encaja a la hora de realizar un estudio jurídico de esta planta es la que considera solamente como **especie** el *Cannabis Sativa* y como **especies putativas** el *Cannabis (sativa) Sativa*, el *Cannabis (sativa) Índica* y el *Cannabis (sativa) Rudelaris*, considerando el resto de variedades de cannabis como **subespecies**<sup>2</sup> de las anteriores frutos de las adaptaciones de la planta a las condiciones climáticas de cada zona. En este sentido cabe señalar que el término “Cannabis Sativa” es el término empleado en la mayoría de textos legales internacionales para referirse a esta planta como sustancia psicotrópica<sup>3</sup>.

Desde los años 70, al igual que ha ocurrido con otras especies animales y vegetales, las diversas especies y subespecies de cannabis han sido cruzadas entre si e incluso modificadas genéticamente hasta crear variedades híbridas estables en las que las características naturales de la planta han sido alteradas con diversas finalidades como, por ejemplo, aumentar su grado de psicoactividad, aumentar el volumen de fibras presentes en la planta o aumentar la cantidad de semillas que produce.

### I.2- QUÍMICA DE LA PLANTA ( QUÍMICA DEL CANNABIS)

En cannabis es la única planta que produce de forma natural unas sustancias químicas denominadas cannabinoides. Los cannabinoides son las sustancias químicas responsables de los efectos que el cannabis produce sobre los seres humanos. Hasta la actualidad se han descubierto unos sesenta cannabinoides distintos, sin embargo la mayoría de ellos no son psicoactivos. Entre los psicoactivos los más importantes son:

- 
- 1 Clasificación científica completa - Grupo: angiospermas, clase: magnoliopsidas, subclase: hamamelidas, orden: urticales, familia: cannabaceas.
  - 2 Las subespecie de cannabis que actualmente se encuentran catalogadas son: *Cannabis americana*, *Cannabis chinensis*, *Cannabis errática*, *Cannabis foetens*, *Cannabis generalis*, *Cannabis intersita*, *Cannabis lúpulos* y *Cannabis macrosperma*.
  - 3 Este es el término empleado, entre otros, en los siguientes textos internacionales: Convención Internacional sobre restricciones del tráfico de opio, morfina y cocaína de Ginebra de 1 de febrero de 1925; Convenio sobre sustancias psicotrópicas de Viena, de 21 de febrero de 1971; Resolución de la Asamblea de la Organización Mundial de la Salud, de mayo de 1980, sobre esfuerzos para combatir el uso indebido de drogas; Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, de Viena, de 20 de diciembre de 1988 y Resolución del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre medidas tendentes a combatir y eliminar el cultivo, y producción ilícitos de drogas en la Unión Europea.

- Delta – 9 Tetrahidrocannabinol ( $\Delta^9$  THC): es el principal ingrediente con efecto psicoactivo del cannabis y se encuentra presente en todas las especies de cannabis aunque su cantidad puede variar desde los porcentajes ínfimos entre el 0,2 y el 0,5% presentes en las variedades de cannabis industrial hasta un 25% de THC presente en las variedades más potentes destinadas al uso lúdico o recreativo.
- Delta – 8 Tetrahidrocannabinol ( $\Delta^8$  THC): es una sustancia similar al  $\Delta^9$  THC pero se encuentra en la planta en concentraciones mucho más bajas que el primero, por lo general se les designa conjuntamente a ambos como THC.
- Cannabidiol (CBD): también se encuentra presente en casi todas las variedades de cannabis. La cantidad de CBD varía enormemente entre las diversas especies y variedades pudiendo variar desde porcentajes mínimos hasta más del 95% de todos los cannabinoides de la planta.
- Cannabinol (CBN): esta sustancia se produce cuando el THC se oxida o degrada, es decir, cuando la flor de la planta se seca; una flor fresca solamente contiene una cantidad mínima de CBN.

### I.3- EL CANNABIS COMO DROGA ILEGAL

Como paso previo al análisis del cannabis desde el punto de vista de las sustancias tóxicas ilegales conviene analizar primero el concepto jurídico de “droga”; es decir, qué se entiende en nuestro ordenamiento jurídico por “droga” para a continuación definir dentro de estas cuales reciben la consideración de “ilegal” o “ilícita”.

Tal y como señala el Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de mayo de 1989 [RJ 1989/4976], en nuestro país no contamos con un concepto jurídico de drogas sino que se sigue un sistema enumerativo de remisión a Convenios Internacionales.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define como “droga” *“toda sustancia que, introducida en un organismo vivo, pueda modificar una o varias de sus funciones”*<sup>4</sup>. Se trata de una definición muy amplia en la que tendrían encaje muchas sustancias de uso y consumo común y completamente legal y es por ello que, partiendo de la misma, el siguiente paso consiste en acotar su contenido estableciendo que sustancias, dentro de la categoría de “drogas”, tendrían la consideración de ilegales.

A la hora de definir qué se entiende por “drogas ilegales”, debemos tener en cuenta que desde un punto de vista técnico-jurídico esta calificación es incorrecta. No existen drogas o sustancias legales o ilegales sino que lo que existe son drogas o sustancias sujetas a un mayor o menor control o fiscalización por parte de los Estados. Partiendo de esta puntualización, a nuestro juicio pueden ser consideradas drogas ilegales o ilícitas aquellas sustancias sobre las cuales no existe libertad de producción y tráfico.

En este sentido existen dos Convenios Internacionales fundamentales por los que se guía nuestra jurisprudencia a la hora de establecer aquellas drogas cuya producción y tráfico se encuentran sujetos a fuertes medidas de control por parte de los estados que las sitúan fuera del libre

---

4 ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, 16º Informe del Comité de Expertos de la OMS, Serie de informes técnicos n° 407, Ginebra, 1969. p. 6, Recuperado el 20 de diciembre de 2014 de [http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO\\_TRS\\_407\\_spa.pdf](http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_407_spa.pdf).

comercio entre las personas: el Convenio Único sobre Estupefacientes, de 30 de septiembre de 1961 (Convenio Único), ratificado por España en 1966 y el Convenio de Viena sobre Sustancias Psicotrópicas (Convenio de Viena), de 21 de febrero de 1973, ratificado por España en 1976<sup>5</sup>.

En el Convenio Único, modificado por el Protocolo de 1972, se incluyen cuatro Anexos con cuatro listas de sustancias que pasar a ser consideradas como sustancias estupefacientes. Posteriormente el artículo 2 de la Ley española 17/1967, de 8 de abril, sobre Sustancias Estupefacientes, se remite a las Listas I, II y VI de este convenio a la hora de calificar una sustancia como estupefaciente.

En el Convenio de Viena se incluyen dos Anexos. El primero de los Anexos se refiere a las sustancias que tendrán la consideración de psicotrópicas y se divide en cuatro listas relativas a alucinógenos, anfetaminas, barbitúricos y otras sustancias. En el segundo de los Anexos se enumeran aquellas sustancias que, sin ser consideradas psicoactivas, se consideran asimilables a ellas. El artículo 1 del Real Decreto 2829/1977, de 6 de octubre de 1977, sobre Control de Sustancias Psicotrópicas se remite a las listas de sustancias establecidas en los Anexos I y II de la Convención de Viena para definir aquellas sustancias que deben tener la consideración de psicotrópicas en el ordenamiento jurídico español.

A mayores de las sustancias recogidas en estos dos Convenios Internacionales también podrán tener la consideración de drogas ilegales aquellas sustancias que, sin encontrarse en los Convenios, sean declaradas como tales mediante simples Órdenes Ministeriales, (STS de 22 de mayo de 1989 [RJ 1989\4976] y STS de 11 de septiembre [RJ 1996\6514] entre otras).

Asimismo el Real Decreto 1194/2001, de 19 de agosto, establece un procedimiento para permitir que una determinada sustancia pueda ser considerada estupefaciente en el ámbito nacional.

De todo lo anterior podemos concluir señalando que tendrán la consideración de drogas ilegales, en el sentido anteriormente expuesto, todas aquellas sustancias que se encuentren incluidas en cualquiera de las listas de los Anexos de estos dos Convenios así como aquellas sustancias que sean consideradas como tales mediante Orden Ministerial siguiendo el procedimiento establecido en el Real Decreto 1194/2011.

Además de esta clasificación internacional entre sustancias estupefacientes y sustancias psicotrópicas la legislación española clasifica todas estas sustancias atendiendo a su grado de nocividad diferenciando entre “sustancias que causan leve daño a la salud” (comúnmente denominadas drogas blandas) y “sustancias que causan grave daño a la salud” (comúnmente denominadas drogas duras) -artículo 368 del Código Penal (en adelante CP). Sin embargo, no existe ninguna norma jurídica que enumere que sustancias deben ser consideradas especialmente nocivas para la salud, sino que ha sido la jurisprudencia la que ha categorizado las drogas ilegales catalogadas en los tratados internacionales como causantes de mayor o menor daño a la salud<sup>6</sup>.

---

5 En cuanto a la diferencia entre sustancias estupefacientes y sustancias psicotrópicas el Instituto Nacional de Salud Pública Chileno señala que desde el punto de vista de su acción ambos tipos de sustancias actúan sobre el sistema nervioso central. Las sustancias estupefacientes generan un estado de narcosis o estupor, sueño o adormecimiento de la persona que la consume; e incluyen entre otras sustancias analgésicos, narcóticos y algunos antitusígenos. Las sustancias psicotrópicas provocan cambios temporales en la percepción, ánimo, estado de conciencia y comportamiento en la persona que las consume; se incluyen dentro de esta categoría sustancias como los estimulantes, hipnóticos, ansiolíticos, etc.

6 Actualmente son consideradas drogas que causan grave daño a la salud la morfina y sus derivados (STS de 12 de

Centrándonos en el supuesto del cannabis hemos de decir que se trata de una sustancia estupefaciente pues se encuentra incluida en las Listas I y IV del Convenio Único sobre Estupefacientes; psicotrópica puesto que el THC derivado de la misma se encuentra incluido en la Lista I del Convenio de Viena sobre Psicotrópicos y que, según nuestra jurisprudencia, no causa grave daño a la salud (SSTS de 17 de mayo de 2002 [RJ 2002\5962], de 22 de julio de 2004 [RJ 2004\6267] y de 3 de marzo de 2005 [RJ 2005\3068] entre otras).

En las letras b) c) y d) del artículo 1 de la Convención Única se establecen una serie de definiciones relacionadas con el cannabis:

a) (...)

b) Por “*cannabis*” se entiende las sumidades, floridas o con fruto, de la planta de cannabis (a excepción de las semillas y las hojas no unidas a las sumidades) de las cuales no se ha extraído la resina.

c) Por “*planta de cannabis*” se entiende toda planta del género cannabis.

d) Por “*resina de cannabis*” se entiende la resina separada, en bruto o purificada, obtenida de las plantas de cannabis.

e) (...)

f) (...)

g) (...)

h) (...)

A pesar de que esta Convención considere como estupefacientes cualquier planta del género cannabis, en su artículo 28.2 establece una exclusión de la aplicación del Convenio, y por lo tanto la consideración de sustancia no estupefaciente, a aquellas plantas de cannabis que se encuentren destinadas exclusivamente a fines industriales u hortícolas. En este mismo sentido se manifiesta el artículo 9 de la Ley sobre Estupefacientes. Ambos artículos se están refiriendo a lo que se denomina “*cañamo industrial*” (en castellano) o “*hemp*” (en inglés); una variedad de cannabis que cuenta con unas concentraciones muy bajas de THC y cuyas fibras y semillas cuentan con múltiples aplicaciones, principalmente industriales y en menor medida hortícolas o alimentarias.

La cuestión que se plantea ahora es como diferenciar entre las variedades de cannabis consideradas drogas ilegales (comúnmente conocido como marihuana) y las variedades de cannabis destinadas a uso industrial (cañamo industrial). Además de las distintas concentraciones de THC existen notables diferencias morfológicas entre la marihuana y el cannabis industrial. Las plantas de marihuana poseen una gran cantidad de ramas y espesas inflorescencias, suelen tener una altura máxima de dos metros y se suelen cultivar solo las plantas hembras bien espaciadas unas de otras para evitar su polinización con lo que se consigue una mayor concentración de flores aumentando

---

enero de 1996 [RJ 1996\73]), la heroína (STS de 19 de julio de 1993 [RJ 1993\6306], STS de 17 de mayo de 2002 [RJ 2002\5962]), la cocaína (STS de 29 de enero de 1998 [RJ 1998\207]), la anfetamina y sus derivados, por ejemplo el MDMA (de 28 de febrero de 2000 [RJ 2000\1801]), el ácido lisérgico (STS de 6 de marzo de 2000 [RJ 2000\2278]), o el éxtasis (STS de 22 de junio de 2004 [RJ 2004\4929]) entre otras. Por el contrario, se consideran drogas que no causan grave daño a la salud el flunitrazepán (Rohipnol) (STS de 18 de mayo de 1998 [RJ 1998\4881]), el clonazepán (Rivotil) (STS 12/2001, de 22 de junio [RJ 2001/2847]), la fenetilamina de anillo sustituido (STS de 10 de mayo de 2004 [RJ 2004\2470]), el transilium (STS de 7 de mayo de 2002 [RJ 2002\5759]), o el cannabis (STS de 3 de marzo de 2005 [RJ 2005\3068]). Hay que tener en cuenta que la inclusión de una sustancia en cualquiera de estas clasificaciones no es definitiva, por ejemplo sustancias como las anfetaminas han pasado de la clasificación de sustancias que no causan grave daño a la salud a la clasificación de sustancias que causan grave daño a la salud, por el contrario el flunitrazepán ha pasado de ser considerada una sustancia que causa un grave daño a la salud a ser considerada una sustancia que no causa grave daño a la salud.



así la producción y la concentración de THC. Las plantas de cáñamo industrial destinadas a la fabricación de fibras suelen ser seleccionadas a partir de líneas de cruce de plantas de tallo alto con interior poco leñoso o casi hueco, con espacios internodales prolongados y con una escasa presencia de ramas; son variedades que suelen alcanzar de dos a cinco metros de altura y que se siembra en grandes concentraciones en cultivos muy espesos y difícilmente transitables. Las variedades útiles para la producción de semillas pueden ser similares a la marihuana pero con una menor presencia de ramas y de espesor floral, cultivándose en grandes concentraciones al igual que las variedades destinadas a la producción de fibras.

Mucho más importante que las diferencias morfológicas entre las plantas de marihuana y las plantas de cáñamo industrial, desde el punto de vista jurídico, son las diferencias en el grado de concentración de THC; sin embargo, no existe ninguna norma jurídica nacional, internacional o comunitaria que indique a partir de qué porcentaje una planta de cannabis deja de ser considerada como cáñamo industrial para pasar a ser considerada como marihuana.

En este sentido la OMS considera cáñamo industrial a aquellas variedades de cannabis que cuentan con una concentración de THC inferior al 1 %<sup>7</sup>. En algunos países como Canadá<sup>8</sup> y en algunos Estados de Estados Unidos<sup>9</sup> el porcentaje máximo de THC aceptado en las plantas de cáñamo industrial es del 0,3%. En el ámbito de la Unión Europea no se establece un porcentaje límite de THC que permita diferenciar el cáñamo industrial de la marihuana, no obstante sí que existe un porcentaje máximo de THC permitido y un listado de semillas certificadas<sup>10</sup> para que los cultivos de cáñamo industrial puedan beneficiarse de las ayudas y subvenciones europeas. Si bien, como ya se ha señalado, estos porcentajes solamente se establecen a efectos de ayudas y subvenciones comunitarias y no para diferenciar el cáñamo industrial de la marihuana; aunque nos sirven de referencia a la hora de definir los tipos de cultivos de plantas cannabis que se encuentran permitidos y protegidos por el derecho comunitario. En este sentido, hasta el año 1987 las concentración de THC permitida en los cultivos para que estos puedan acceder a ayudas y subvenciones se sitúa en el 0,5 %; desde 1988 hasta 2001 dicha concentración se reduce al 0,3 % y a partir de la campaña 2002 hasta la actualidad el porcentaje de THC se sitúa en el 0,2 %<sup>11</sup>.

En España la jurisprudencia del Tribunal Supremo establece, a efectos penales, la siguiente diferenciación entre las distintas variedades de cannabis:

Por un lado y como norma general se considera droga ilegal a todas las plantas de cannabis así como a los derivados de las mismas siempre que contengan THC, al encontrarse dicha sustancia incluida en la listas de la Convención Única. (STS de 8 de noviembre de 1995 [RJ 1995\8306]; y STS de 17 de abril de 1996 [RJ 1996\2904] de enero, entre otras). En este sentido el Tribunal Supremo diferencia entre:

---

7 FROHLING, R. E./ STATON, E. C., *Industrial Hemp: Fertile Dream or Legal Nightmare?*, CO: National Conference of State Legislatures, NCSL LegisBrief, Denver, 1997.

8 Canadian Department of Agriculture and Agrifood: *"The upper limit in Canada for THC in the industrial hemp plants is 0,3 percent of the weight of leaves and flowering plants, while marijuana plants often have a THC level of 5 percent or more"*.

9 Industrial hemp developed Act of West Virginia.

10 La Directiva 2002/53/CE, de 13 de julio aprueba el denominado "Catálogo común de variedades de especies de plantas agrícolas", siendo la última versión del mismo la trigésimo primera edición integral de 29 de octubre de 2013 (2013/C314A/01)

11 Reglamento 2059/1984, de 16 de julio; Reglamento 1405/1999, de 24 de junio; Reglamento 1592/2000, de 13 de julio; Reglamento 73/2009, de 19 de enero, entre otros.

- *Marihuana, griffa* o *kiff marroquí*, que son productos formados a partir de las hojas y sumidades florales de la planta y cuya concentración de THC según algunas sentencias va del 0,5 % al 2 % (STS de 9 de mayo de 1994 [RJ 1994\3632] o STS de 29 de marzo de 1995 [RJ 1995\3373]) mientras que otras sentencias sitúan la concentración entre el 0,5 % y el 4 % (STS de 19 de noviembre de 1993 [RJ 1993\8904] o STS de 28 de abril de 1995 [RJ 1995\2879]); llegando a las sentencias más actuales que sitúan dicha concentración entre el 0,4 % y el 4% (STS de 3 de marzo de 2005 [RJ 2005\3068]) .
- *Hachís*, que constituye una especie de mezcla de resinas y polvo vegetal obtenida de los pelos glandulares de la planta a través de un excusado resinoso, en forma de comprimidos, barras o pastillas; y cuya concentración de THC va del 2 % al 10 % siendo su media habitual el 10%; si bien, al igual que el punto anterior, la jurisprudencia no es unánime puesto que algunas sentencias establecen la concentración entre el 4 % y el 12 %. (STS de 29 de noviembre de 1993 [RJ 1993\8904] y STS de 28 de abril de 1995 [RJ 1995\2879]).
- *Aceite de hachís* cuya concentración de THC es superior al 10 % o al 12 % pudiendo llegar a alcanzar incluso el 20 %.

Por otro lado, respecto al cáñamo industrial o textil el Tribunal Supremo se refiere a él como una “*sustancia inocua cuya tenencia nunca podría ser delictiva*” (STS de 9 de mayo de 1994 [RJ 1994\3632] y STS de 8 de noviembre de 1995 [RJ 1995\8306]); sin embargo, en esta sentencia no se concreta el porcentaje máximo de THC a partir del cual dejaría de ser considerado como sustancia inocua para pasar a considerarse como droga tóxica.

Una primera interpretación jurisprudencial y aplicando el principio *in dubio pro reo* nos llevaría a la conclusión de que el porcentaje máximo de THC a partir de la cual una planta de cannabis deja de ser considerada una sustancia inocua sería el 0,5 % (entendiendo dicho porcentaje como el mínimo a partir del cual una sustancia se considera marihuana, griffa o kiff marroquí); sin embargo, existen sentencias que no respetan este límite considerando como droga tóxica plantas de cannabis y derivados de las mismas que cuentan con un porcentaje de THC inferior a este 0,5 %; entre las que podemos destacar la STS de 29 de noviembre de 1993 [RJ 1993/8904] con un 0,46 %, la STS de 29 de marzo de 1995 [RJ 1995\3373] con un 0,44 %; o, más recientemente, la ST de la Audiencia Provincial (en adelante AP) de Barcelona de 15 de febrero de 2005 [JUR 2005\118513] con un 0,46 %; aunque sin duda, la sentencia más sorprendente es la ST de la Sección 5ª de la AP de Barcelona de 5 de octubre de 2004 [JUR 2006\274012] en la que se considera hachís a un derivado del cannabis que contenía un porcentaje del 0,0 % de THC, es decir, una sustancia que carecía por completo de principio activo.

Sin embargo, el criterio que predomina en la actualidad es el que mantiene la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2005 [RJ 2005\3068]; en ella se afirma que el THC, como principio psicoactivo, “*es propio tanto del hachís, si su riqueza es del 4 % al 8%, como de la marihuana, si su riqueza es del 0,4 % al 4%, como del cáñamo industrial o textil, si su riqueza es inferior al referido 0,4 %*”. Este es el criterio utilizado en las SSAP de la Sección 5ª de la AP de Barcelona de 13 de marzo de 2008 [JUR 2008\142470] y de 9 de mayo de 2008 [JUR 2008\196002].

Como se puede observar la jurisprudencia no es unánime a la hora de establecer el porcentaje máximo de THC que permite diferenciar al cáñamo industrial y sus derivados de los derivados del cannabis considerados como drogas ilegales. Lo que resulta claro es que dentro de estas variaciones existe un límite que en ningún caso podría ser reducido jurisprudencialmente. Este

límite sería el actual 0,2 % establecido en la normativa comunitaria, puesto que resultaría contrario al derecho, tanto nacional como comunitario, el hecho de considerar como droga ilegal los cultivos de cáñamo industrial, que no solo están permitidos, sino que se encuentran subvencionados por la Unión Europea. En este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 16 de enero de 2003 TJCE 2003\20 (Caso Hammarsten contra Hammarsten) establece que “*ante un Reglamento que establezca una organización común de mercados en un sector determinado, los Estados miembros tienen que abstenerse de adoptar cualquier medida que pueda significar una excepción o infrinja dicho reglamento*”; y aunque exista reiterada jurisprudencia de la que se desprende que “*el establecimiento de una organización común de mercados no impide a los Estados miembros aplicar las normas nacionales que persiguen un objetivo de interés general distinto de los cubiertos por la organización común de mercados, aunque dicha normativa pueda tener incidencia sobre el funcionamiento del mercado en el sector de que se trate*”, en el caso enjuiciado el TJCE considera que “*la prohibición que se deriva de la normativa sueca relativa a los estupefacientes de cultivar y poseer cáñamo industrial cubierto por una organización común de mercados en el sector del cáñamo afecta directamente a esta organización común*”, ya que dicha prohibición priva a los agricultores establecidos en Suecia de cualquier posibilidad de solicitar las ayudas previstas en los Reglamentos. Asimismo, señala el tribunal que “*la normativa sueca relativa a los estupefacientes no persigue un objetivo de interés general que no esté cubierto por la organización común de mercados en el sector del cáñamo*”, puesto que a pesar de que el Gobierno sueco alegue que su normativa nacional es necesaria para lograr el objetivo de la protección de la vida y la salud de las personas y que está justificada por el hecho de que el cannabis constituye un estupefaciente según la Convención Única de 1961, la normativa comunitaria ya ha tenido en cuenta expresamente en el marco de la organización común de mercados en el sector del cáñamo los riesgos para la salud humana que implica el uso de estupefacientes, al establecer el contenido máximo de THC permitido para que el cáñamo pueda beneficiarse de las ayudas comunitarias.

#### I.4- ESTADÍSTICAS INTERNACIONALES, COMUNITARIAS Y NACIONALES RELATIVAS A LA PRODUCCIÓN Y CONSUMO DE CANNABIS

##### a) Estadísticas internacionales

Los últimos datos publicados por la Oficina de las Naciones Unidas (en adelante NU) contra la Droga y el Delito en el Informe Mundial sobre las Drogas de 2014 sitúan al cannabis como la droga ilícita más consumida y más producida a escala mundial al encontrarse en primer lugar en el ranking de consumo de drogas ilegales en 2/3 de todos los países miembros de NU<sup>12</sup>. No solo se consume, sino que también se produce en casi todos los países del mundo, ya sea en pequeños cultivos personales destinados al autoconsumo, ya sea a gran escala en grandes granjas y almacenes de interior, por lo que resulta muy difícil realizar una estimación más o menos precisa de sus niveles globales de producción.

En cuanto a su producción, es la facilidad en su cultivo el factor que hace que la sustancia se encuentre tan extendida y se comercialice en casi todas las partes del mundo, a menudo en los mercados locales puesto que gran parte de su demanda se puede satisfacer con la producción local,

---

12 OFICINA DE NACIONES UNIDAS SOBRE LA DROGA Y EL DELITO, *Informe Mundial Sobre Drogas 2014 – Cannabis, visión de conjunto*, p. 39 a 46, Recuperado el 15 de octubre de 2014 de [http://www.unodc.org/documents/wdr2014/Cannabis\\_2014\\_web.pdf](http://www.unodc.org/documents/wdr2014/Cannabis_2014_web.pdf)

siendo una producción más segura al suponer un menor tráfico ilícito y por lo tanto un menor riesgo de incautación.

En el año 2012 se incautaron en todo el planeta alrededor de 5.350 toneladas de marihuana, que representan un ligero descenso en relación a las 6.260 toneladas incautadas en 2011. Sin embargo, las incautaciones de hachís aumentaron a 1.269 toneladas en 2012 frente a las 1.058 toneladas incautadas en 2011. En este sentido, cabe señalar que en España, si bien las incautaciones de hachís se han reducido a 326 toneladas en 2012 frente a las 356 toneladas incautadas en 2011, estas cantidades representan un 26% de las incautaciones a nivel mundial<sup>13</sup>.

En cuanto a su consumo, de acuerdo con el último informe de NU se estima que entre 125 y 227 millones de personas en todo el mundo, que representan entre un 2,7% y un 4,9% de la población mundial han consumido cannabis (ya sea marihuana o hachís) durante el último año. Las regiones con una tasa de consumo superior a la media mundial son África Occidental y Central, América del Norte, Oceanía y en menor medida Europa Occidental y Central. La evolución del consumo mundial parece haberse reducido ligeramente durante los últimos años sobre todo debido al descenso experimentado en Europa Central y Occidental y América del Sur<sup>14</sup> -tal y como se refleja en la tabla y las gráficas recogidas en los Anexos I, II y III en los que se muestra la prevalencia anual del consumo mundial de cannabis por continentes y por subregiones (tabla y gráficas)-.

## **b) Estadísticas comunitarias**

En el ámbito de la Unión Europea (en adelante UE), de las casi un millón de incautaciones de drogas ilegales que se realizan anualmente aproximadamente el 80% de ellas son de cannabis, y de ellas las 2/3 partes son realizadas en España y en Reino Unido. Durante el año 2012 se han incautado en el territorio comunitario más de 600 toneladas de cannabis (457 toneladas de hachís. 104 toneladas de marihuana y 44 toneladas de plantas de cannabis).

En Europa se estima que se consumen al año unas 2000 toneladas de cannabis procedentes tanto del cultivo interior como de otros países extracomunitarios. Asimismo, resulta importante señalar que en la Unión Europea el mercado de cannabis ha experimentado importantes cambios durante los últimos diez años, debido a que la marihuana de producción local o regional está, poco a poco, desplazando al hachís importando de otros países como Marruecos, Afganistán, Paquistán o Líbano.

Asimismo, en la Unión Europea el cannabis también es, y con diferencia, la droga ilegal más consumida. De acuerdo con el Informe Anual del Observatorio Europeo de las Drogas y Toxicomanías (OEDT, Informe Anual 2014) aproximadamente el 21,7% de la población adulta -aproximadamente 76,3 millones de personas- ha probado esta sustancia al menos una vez en la vida (consumo experimental); un 11,2% la ha consumido durante los últimos 12 meses y un 6,7% la ha consumido durante el último mes.

---

13 OFICINA DE NACIONES UNIDAS SOBRE LA DROGA Y EL DELITO, *Informe Mundial Sobre Drogas 2014 – Cannabis, visión de conjunto*, p. 39 a 46. Recuperado el 15 de octubre de 2014 de: [http://www.unodc.org/documents/wdr2014/Cannabis\\_2014\\_web.pdf](http://www.unodc.org/documents/wdr2014/Cannabis_2014_web.pdf)

14 Anexos I, II y III – Prevalencia anual del consumo mundial de cannabis por continentes y subregiones (tabla y gráficas).

Los porcentajes más altos de consumo se encuentran entre los adultos jóvenes (de entre 15 y 34 años) de los cuales entre un 49,5% declara haber consumido cannabis en alguna ocasión y encontrándose las tasas de prevalencia más altas en Dinamarca (49,5%), Francia (43,6%), Reino Unido (41,4%) y España (38,6%). Asimismo entre un 1,9% y un 20,3 % de los adultos jóvenes manifiestan haber consumido cannabis durante el último mes; siendo las tasas de prevalencia más altas la de España (20,3%), República Checa (19,3%), Francia (16,7%) e Italia (16,5%).

Analizando todos los datos de dicho informe podemos afirmar que las tendencias de consumo de cannabis durante los últimos 10 años en el conjunto de la UE son claramente crecientes; asimismo las estadísticas relativas al consumo reciente (últimos 12 meses) y consumo actual (último mes) son notablemente inferiores a las estadísticas de consumo a lo largo de la vida, lo que indica que el consumo de cannabis tiende a ser ocasional o a interrumpirse después de un tiempo.

En cuanto a las diferencias entre sexos cabe señalar que el consumo está más extendido entre los hombres que entre las mujeres aunque se aprecian notables diferencias entre los distintos países al encontrarnos ratios que van desde el 1,3:1 de Italia al 6,4:1 de Portugal<sup>15</sup>.

### **c) Estadísticas nacionales**

En España se han incautado durante el año 2012 más de 375 toneladas de cannabis -325 toneladas de hachís, 10 toneladas de marihuana y 40 toneladas de plantas de cannabis- que representan aproximadamente el 62% del total de incautaciones realizadas en toda la Unión Europea.

En nuestro país, al igual que ocurre en el ámbito mundial y europeo, el cannabis es la droga ilegal más consumida, además de ser la que ha experimentado un mayor aumento en su consumo durante los últimos 10 años. Según las últimas estadísticas publicadas por el Observatorio Español Sobre Drogas (OED) el 32,1% de la población (casi 2 de cada 3 personas) han consumido esta sustancia alguna vez en su vida, un 10,6% lo ha hecho durante el último año, un 7,6% durante el último mes y un 2% de la población consume cannabis a diario. Asimismo, si bien se ha alcanzado el porcentaje máximo en cuanto al número de personas que han consumido esta sustancia al menos una vez en su vida (consumo experimental), los porcentajes del resto de indicadores -consumo anual, mensual y diario- se mantienen prácticamente estables durante los últimos 10 años<sup>16</sup>.

Los porcentajes más altos de consumo se encuentran entre los jóvenes de 15 a 24 años siendo la edad media de inicio los 18,6 años. A pesar de los elevados índices de consumo experimental la continuidad en el mismo no es muy elevada. Según los últimos datos de 2009 solamente un tercio de todas las personas que han realizado un consumo experimental de esta sustancia la habían consumido durante el último año de los cuales solamente una cuarta parte la habían consumido durante el último mes, manteniéndose prácticamente estable en un 2 % el porcentaje de consumidores habituales desde 1997.

---

15 OBSERVATORIO EUROPEO DE LA DROGA Y LAS TOXICOMANÍAS, *Informe Europeo sobre Drogas 2014*, p. 13 a 88, Recuperado el 14 de octubre de 2014 de [www.emcdda.europa.eu/...cfm/att\\_228272\\_ES\\_TDAT14001ESN.pdf](http://www.emcdda.europa.eu/...cfm/att_228272_ES_TDAT14001ESN.pdf)

16 Anexo IV - Evolución de las prevalencias de consumo de cannabis en la población española entre 1995 y 2011.

En cuanto a las diferencias entre sexos cabe señalar que el consumo de cannabis se encuentra mucho más extendido entre los hombres que entre las mujeres<sup>17</sup>.

## **II.- ASPECTOS LEGALES DEL CULTIVO, LA POSESIÓN Y EL CONSUMO DE CANNABIS**

A la hora de encajar legalmente los actos de cultivo, tráfico, posesión y consumo de cannabis debemos tener en cuenta numerosos factores bien sea a la hora de determinar la legalidad o ilegalidad de dicho acto bien sea, en el supuesto de que dicho acto sea ilícito, para determinar si nos encontramos ante un ilícito penal, administrativo, laboral etc. Es decir, lo relevante no es si se han realizado actos de cultivo, posesión o consumo de cannabis sino cómo, cuándo, dónde y qué consecuencias han tenido dichos actos.

El consumo, el cultivo, el tráfico y la posesión de cannabis, dependiendo de las circunstancias, pueden ser considerados como: infracciones penales, infracciones administrativas, infracciones laborales o conductas atípicas. Si bien, en el presente trabajo nos centraremos solamente en las infracciones más comunes como son los delitos contra la salud pública, los delitos contra la seguridad vial, las infracciones administrativas por tenencia o consumo en la vía pública y las infracciones administrativas por conducción con la presencia de cannabis en el organismo.

### *Infracciones penales:*

- Delitos contra la salud pública regulados en los artículos 368 y siguientes del Código Penal
- Delitos contra la seguridad vial regulado en los artículos 379 y siguientes del CP.
- Artículo 148 de la LO 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar.
- Artículos 31 y 32 de la Ley 209/1964, de 24 de diciembre, Penal y Procesal de la Navegación Aérea.

### *Infracciones administrativas:*

- Artículo 25.1 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero sobre Protección de la Seguridad Ciudadana (en adelante LSC).
- Artículo 12 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (en adelante LSV), sobre bebidas alcohólicas y drogas.
- Artículos 27 y 28 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación (en adelante RGC)
- Artículo 147 del Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el reglamento de armas.
- Apartado XIII del Anexo del Real Decreto 2487/1998, de 20 de noviembre, por el que se regula la acreditación de la aptitud psicofísica necesaria para tener y usar armas y para prestar servicios de seguridad privada.
- Artículos 7 l) y m) y 8 p) y q) de la LO 4/2010, de 20 de mayo, del Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía.

---

<sup>17</sup> Anexos V y VI - Prevalencia de consumo de cannabis en los últimos 12 meses y en los últimos 30 días en la población española de 15-64 años, según grupo de edad y sexo.

- Artículos 8.9 y 17.3 de la LO 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.
- Artículos 7.23, 7.24, 8.26 y 8.28 de la LO 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.
- Artículo 92.3 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario.
- Artículo 26 del Real Decreto 1516/2009, de 2 de octubre, por el que se regula la licencia comunitaria de controlador de tránsito aéreo.
- Artículos 306.3 a), 307.2 d) y 308.2 i) del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.
- Artículo 124 t) del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española.

*Infracciones laborales:*

- Artículo 54 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, relativo al despido disciplinario.

*Conductas atípicas:*

- Consumo en lugar privado.
- Consumo compartido en lugar privado.
- Posesión de cantidades destinadas al consumo compartido.
- Posesión de cantidades insignificantes o que no superen la “dosis mínima psicoactiva”.
- Cultivo destinado al consumo propio.
- Cultivo destinado al consumo compartido.

### **III.- INFRACCIONES PENALES RELACIONADAS CON EL CULTIVO, TRÁFICO, POSESIÓN Y CONSUMO DE CANNABIS**

#### **III.1.- DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA RELATIVO A DROGAS TÓXICAS, ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS**

No cabe duda que dentro de los delitos contra la salud pública, los tipos sobre los que se llevan a cabo mayor número de actuaciones policiales y que más asuntos resuelve la jurisdicción penal son los delitos relativos a las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, vulgarmente conocidos como “delito de tráfico de drogas”.

##### **a) Bien Jurídico Protegido**

El bien jurídico protegido por este tipo de delitos es la salud pública. De acuerdo con Doval Pais<sup>18</sup> es un bien jurídico protegido de referente individual que puede ser definido como un conjunto

---

<sup>18</sup> VIVES ANTÓN, T. S./ ORTS BERENGUER E./ CARBONELL MATEU, J.C./ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L./ MÁRTINEZ-BUJÁN PÉREZ, C., en *Derecho penal, parte especial*, Tirant lo Blanch, 2008, pág. 564.

de condicione que posibilitan la salud pública; es decir, se trata de un bien jurídico de titularidad colectiva, siendo el carácter público de la salud un rasgo característico de todos los ataques que a dicha salud originan este tipo de delitos, en cuanto que se realizan sobre una colectividad, lo que según Boix Reig<sup>19</sup> los convierten en delitos de peligro general o abstracto.

En este sentido, la STS de 1 de junio de 2001 [RJ 2001\6439] establece que la salud pública ha sido entendida no como la suma de las saludes individuales, “*sino como el conjunto de las condiciones positivas y negativas que garantizan la salud de los integrantes de una comunidad*”. Es decir, este concepto de salud pública es al que a la que se refiere la Constitución (en adelante CE) en su artículo 43.2 y que debe ser entendida desde una concepción amplia como aquel nivel de bienestar físico y psicológico que afecta a los ciudadanos.

## **b) Tipo básico**

El tipo básico se encuentra regulado en el artículo 368 del CP en el que se establecen como conductas punibles los actos de cultivo, elaboración, tráfico y cualesquiera otros mediante los cuales se favorezca, promueva o facilite el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, así como poseer dichas sustancias para realizar dichos actos. Se trata de un tipo muy amplio que permite abarcar muchos comportamientos como por ejemplo el intermediario, el transportista, el que regala o dona a otra persona, etc.

### *- Actos de cultivo de cannabis y elaboración de sus derivados*

De acuerdo con Sequeros Sazatornil se entiende por “cultivo” a efectos penales aquella actividad instrumental cuya práctica tiene por finalidad la producción de droga, quedando despenalizadas aquellas conductas que por falta de idoneidad del medio resultan inadecuadas para la producción de dichas sustancias, como por ejemplo, los cultivos de determinadas variedades de cannabis que sembradas en terrenos de nuestra latitud no alcanzan la concentración de THC suficiente para ser consideradas como droga<sup>20</sup>.

En cuanto al concepto de “elaboración”, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 n) de la Convención Única, se define como “*todos los procedimientos distintos de la producción (cultivo) que permitan obtener estupefacientes, incluidas las refinación y la transformación de unos estupefacientes en otros*”.

Para que sea punible penalmente tanto el cultivo de cannabis como la elaboración de sus derivados (griffa, hachís, marihuana, aceite, etc) es necesario que dicho cultivo o elaboración tengan la finalidad de ser destinados al tráfico (*animus traficandi*) puesto que, de acuerdo con lo establecido por numerosa jurisprudencia (STS de 1 de octubre de 2001 [RJ 2001\8107]; SAP de Málaga de 18 de julio de 2001 [ARP 2002\69] y SAP de Las Palmas de 22 de febrero de 2007 [ARP 2007\280] entre otras), el cultivo de cannabis y la elaboración de sus derivados destinados al consumo propio o compartido no puede ser considerado como una conducta típica.

---

19 VIVES ANTÓN, T. S./ ORTS BERENGUER E./ CARBONELL MATEU, J.C./ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L./ MÁRTINEZ-BUJÁN PÉREZ, C., en *Derecho penal, parte especial*, cit., pág. 564.

20 MAGRO SERVET, V., *Guía práctica de la causística existente en los delitos contra la salud pública*, La Ley, Madrid, 2004, p. 55 y 56.



Llegados a este punto surge la cuestión de cómo determinar cuándo un cultivo está destinado al tráfico o por el contrario su finalidad es la de satisfacer las necesidades de consumo del cultivador. Para probar este destino o ánimo, el Tribunal Supremo ha señalado la necesidad de examinar tanto los hechos previos como los posteriores a la detención, la cantidad de cannabis encontrada en poder del sujeto, si este es consumidor habitual o no y otro tipo de circunstancias que han de ser valoradas en su conjunto. En estos supuestos, a pesar de que el principio a la presunción de inocencia establecería la obligación de que las autoridades demuestren que el cultivo o la elaboración estuviesen destinadas al tráfico, la práctica policial y jurisprudencial consiste en invertir la carga de la prueba teniendo que ser el cultivador o elaborador el que demuestre que las sustancias son para el consumo propio; es decir, el cultivador o elaborador *a priori* será considerado como un traficante y por lo tanto será detenido y puesto a disposición judicial.

En este sentido, existen una serie de indicios que permiten determinar el destino de un cultivo de cannabis -consumo propio o tráfico-; siendo el más importante de ellos el número de plantas de dicho cultivo y la cantidad de cannabis que puede extraerse de ellas. Teniendo en cuenta que el artículo 1 b) de la Convención Única define al cannabis como las sumidades floridas o con fruto y las hojas unidas a dichas sumidades, para determinar la cantidad de cannabis de un cultivo habrá que calcular, en primer lugar, el peso de dichas sumidades descontando el peso de las partes no relevantes de la planta como por ejemplo tierra, raíces, troncos, ramas y hojas no unidas a la sumidades que representan sobre un 40% del peso de la planta. En segundo lugar, y teniendo en cuenta que el consumo de cannabis se realiza a partir de las partes secas de la planta, habría que descontar el peso del agua de la planta (entre un 80% y un 85%). El peso resultante de estos dos descuentos -que no es un proceso estrictamente matemático sino que debería ser sometido a una prueba pericial para cada caso concreto- sería la parte de la planta consumible como “marihuana”, “griffa” o “kiff” y es la cantidad que se debería tener en cuenta a la hora de determinar el destino del cultivo. Una vez determinada dicha cantidad, y en el caso en que no existan otros actos o indicios indicativos de la existencia de tráfico, la jurisprudencia acude a la tabla elaborada por el Instituto Nacional de Toxicología (en adelante INT) en el Informe de 18 de octubre de 2001 en la que se establecen las dosis medias de consumo diario de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. En relación con el cannabis, las cantidades que se mencionan en la tabla son las siguientes:

	Dosis de uso habitual	Frecuencia de uso diario	Previsión (de 3 a 5 días de consumo)
Marihuana, kiff, griffa	1,5 a 2 gr.	15 a 20 gr.	100 gr. máximo
Hachís	0,3 a 0,5 gr.	5 gr	25 gr.

A pesar de que esta tabla hace referencia a una previsión de consumo de entre 3 y 5 días, al ser esta la previsión habitual sobre la cual los consumidores de sustancias estupefacientes y psicotrópicas realizan la compra de dichas sustancias (STS de 1 de octubre de 2003 [RJ 2003\7213]); para el caso de los cultivos de cannabis se debe tener en cuenta el tiempo que tardan en realizarse dichas cosechas puesto que los cultivos realizados en exterior son anuales con una sola cosecha (se siembran a finales de primavera y se recolecta a finales de verano) mientras que los cultivos en interior se pueden realizar cada 3 o 4 meses lo que permitiría entre 3 y 4 cosechas al año. Teniendo en cuenta las periodicidades de los cultivos de cannabis las cantidades que deberían ser consideradas como previsiones de consumo son las siguientes:

	Frecuencia de uso diario	Previsión de 120 días de consumo (cultivos de interior)	Previsión de 365 días de consumo (cultivos de exterior)
Marihuana, kiff, griffa	15 a 20 gr.	1,8 kg. a 2,4 kg.	5,475 kg. a 7,3 kg
Hachís	5 gr.	600 gr.	1,825 kg.

Partiendo de los datos y porcentajes anteriormente expuestos se debería poder justificar como consumo, siempre que no existan indicios que apunte al tráfico, los cultivos de cannabis a partir de los cuales se pudieran llegar a elaborar hasta 2,4 kilogramos de marihuana, griffa o kiff y 600 gramos en el caso del hachís en el caso de las plantaciones de interior o de hasta 7,3 kilogramos de marihuana, griffa o kiff y 1,825 kilogramos en el caso del hachís en el caso de plantaciones de interior.

Además de la cantidad de cannabis existen otros indicios a la hora de determinar el destino del cultivo de cannabis.

Indicios que apuntan al consumo propio:

- Pertener a una asociación cannábica legalmente constituida.
- Obtener un certificado médico que haga constar que padecemos alguna de las enfermedades para las que la Sociedad Española de Investigación sobre Cannabinoides ha probado la eficacia del cannabis.
- Obtener un certificado médico que haga constar que padecemos alguna de las enfermedades para las que la Comisión Clínica de la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional Sobre Drogas, dependiente del Ministerio de Sanidad, reconoce los beneficios médicos del cannabis.
- Haber solicitado un permiso para el autocultivo y/o uso médico del cannabis a la Agencia Española del Medicamento.

Indicios que apuntan al tráfico: que serán enumerados en el siguiente punto.

A pesar de lo expuesto la jurisprudencia no es unánime a la hora de establecer una norma clara que regule el cultivo de cannabis para autoconsumo sino que depende del criterio del juez y de las circunstancias particulares de cada caso.

#### *- Actos de tráfico de cannabis*

El concepto de “tráfico” que maneja el Código Penal para los delitos contra la salud pública tiene un significado mucho más amplio que el significado vulgar de la palabra. Siguiendo a Sequeros Sazatornil podemos definir dicho concepto como toda actividad susceptible de trasladar el dominio o la posesión de una cosa -en este caso una droga ilegal- de una persona a otra con o sin contraprestación. Se emplea esta concepción tan amplia para poder dar cobertura a los supuestos de cesión gratuita de drogas y a otros actos de liberalidad que tendrían difícil encaje en el tipo penal si

se entendiera el concepto de tráfico en su sentido puramente comercial o mercantil<sup>21</sup>. En este sentido cabe señalar que según la jurisprudencia del TS la donación -que no el consumo compartido-, al igual que el tráfico, es una de las formas en las que se promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas; en este sentido señala la STS de 14 de abril de 2003 [RJ 2003\3857] cuando establece que “*el hecho de regalar una droga estupefaciente no deja de ser típico cuando el receptor la consume e incluso lo hace con cierta habitualidad*”.

En cuanto a la prueba del “*animus traficandi*” la jurisprudencia del Tribunal Supremo no exige que se trate de una prueba directa (por ejemplo que el agente policial vea que el objeto entregado sea efectivamente droga), sino que basta con la existencia de prueba indirecta o indiciaria a partir de hechos externos (STS de 21 de diciembre de 2000 [RJ 2001\741]). En este sentido existe una lista abierta de echos externos que permiten probar indirectamente el “*animus traficandi*” entre los que destacan los siguientes (SSTS de 3 de febrero de 1989 [RJ 1989\1423], de 21 de noviembre de 1990 [RJ 1990\9066], 8 de noviembre de 1991 [RJ 1991\7993], 24 de noviembre de 1993 [RJ 1993\9011], 9 de diciembre de 1994 [RJ 1994\9748] o 10 de julio de 1996 [RJ 1996\5954], entre otras):

- La cantidad de droga aprehendida, que debe ser valorada con criterio flexible si el poseedor es consumidor habitual de dicha sustancia.
- La acreditación o no de la condición de consumidor del portador, así como de la cantidad habitualmente consumida por el mismo.
- La forma de posesión así como la eventual preparación de la droga para su distribución en dosis.
- El lugar en el que el poseedor es sorprendido.
- El trasiego continuo de consumidores de drogas en el domicilio de la persona a la que se le incauten las sustancias con visitas muy breves.
- La tendencia de productos utilizados habitualmente para adueterar la droga
- La posesión de instrumentos o materiales idóneos para la distribución del producto.
- Medios económicos del poseedor y cantidades de dinero en efectivo aprehendidos en su poder.
- Actitud adoptada al producirse la ocupación de la droga (intentar deshacerse de ella, ocultarla o darse a la fuga).

*- Actos relacionados con promover, favorecer o facilitar el consumo de cannabis: Tenencia preordenada al tráfico*

En primer lugar debemos tener en cuenta que los verbos “promover”, “favorecer” y “facilitar” se refieren al consumo de cannabis ajeno, ya que como bien hemos señalado el consumo propio de cannabis no es constitutivo de infracción penal.

A la hora de determinar el ánimo en relación a este tipo de actos la dificultad se centra en delimitar cuando una persona posee cannabis con la finalidad o el ánimo de promover, favorecer o facilitar el consumo ajeno -lo cual constituye una infracción penal- y cuando posee dicha sustancia para el consumo propio -conducta atípica-. En este sentido, en los casos en que no existan indicios que apunten al tráfico la jurisprudencia suele aplicar las tablas contenidas en el Informe del INT de

---

21 MAGRO SERVET, V., *Guía práctica de la causística existente en los delitos contra la salud pública*, cit p. 56.

18 de octubre de 2001 en las que, entre otras sustancias, se establecen las dosis medias de consumo de los derivados del cannabis. Como ya hemos señalado el consumidor medio se suele proveer de sustancia para entre 3 y 5 días, por lo que la posesión que exceda de las cantidades establecidas en las tablas del Informe para este periodo de tiempo se presumen destinadas al tráfico (STS de 1 de octubre de 2003 [RJ 2003\7213]).

Estas cantidades, como ya se ha expuesto, son hasta 100 gramos de marihuana, griffa o kiff y hasta 25 gramos de hachís. Por lo tanto, la mera posesión sin más de cantidades de derivados de cannabis que excedan de esta previsión de consumo de hasta 5 días suele ser considerada como una posesión preordenada al tráfico, con la excepción de los supuestos de cultivos de cannabis cuya previsión de consumo debería situarse en los 120 o 365 días. Sin embargo la jurisprudencia del TS no aplica este criterio de manera unánime, puesto que existen numerosas sentencias que amplían estas cantidades y estas previsiones de consumo. En este sentido la STS de 12 de febrero de 1996 [RJ 1996\914] considera consumo propio la posesión de 50 gramos de hachís al considerarlos un acopio para una previsión de consumo de 10 días; la STS de 20 de junio de 1997 [RJ 1997\4852] amplía dicho límite hasta los 100 gramos de hachís o la STS de 9 de febrero de 1996 [RJ 1996\835] en la que se llega a considerar como consumo propio la posesión de 150 gramos de hachís.

### **c) Penalidad**

A la hora de imponer la penalidad de este tipo delictivo el artículo 368 del CP establece una diferencia entre drogas que causan grave daño a la salud (vulgarmente conocidas como drogas “duras”) y drogas que no causan grave daño -o causan leve daño- a la salud (vulgarmente conocidas como drogas “blandas”)<sup>22</sup>. En el caso de las drogas que causan un grave daño a la salud<sup>23</sup> las penas que se imponen son la pena de prisión de 3 a 6 años y la pena de multa del tanto al triple del valor en el mercado negro de la cantidad objeto del delito. Para el supuesto de las drogas que no causan grave daño<sup>24</sup> a la salud las penas se reducen considerablemente a pena de prisión de 1 a 3 años y multa del tanto al duplo del valor de la droga objeto del delito<sup>25</sup>.

---

22 Diferenciación que fue introducida en el CP tras su reforma mediante la LO 8/1983, de 25 de julio.

23 Actualmente son consideradas drogas que causan grave daño a la salud la morfina y sus derivados (STS 10/1996, de 12 de enero), la heroína (STS de 19 de julio de 1993 [RJ 1993\6306], STS de 17 de mayo de 2002 [RJ 2002\5962]), la cocaína (STS de 29 de enero de 1998 [RJ 1998\207]), la anfetamina y sus derivados, por ejemplo el MDMA (STS de 28 de febrero de 2000 [RJ 2000\1801]), el ácido lisérgico (STS de 6 de marzo de 2000 [RJ 2000\2278]), o el éxtasis (STS de 22 de junio de 2004 [RJ 2004\4929]) entre otras. Hay que tener en cuenta que la inclusión de una sustancia en cualquiera de estas clasificaciones no es definitiva, por ejemplo sustancias como las anfetaminas han pasado de la clasificación de sustancias que no causan grave daño a la salud a la clasificación de sustancias que causan grave daño a la salud, por el contrario el flunitrazepán ha pasado de ser considerada una sustancia que causa un grave daño a la salud a ser considerada una sustancia que no causa grave daño a la salud.

24 Actualmente se consideran drogas que no causan grave daño a la salud el flunitrazepán (Rohipnol) (STS de 18 de mayo de 2008 [RJ 1998\4881]), el clonazepán (Rivotil) (STS de 22 de junio de 2001 [RJ 2001\2134]), la fenetilamina de anillo sustituido (STS de 10 de mayo de 2004 [RJ 2004\2470]), el transilium (STS de 7 de mayo de 2002 [RJ 2002\5759]), o el cannabis (STS de 3 de marzo de 2005 [RJ 2005\3068]).

25 Antes de la reforma del CP de 2010 (LO 5/2010, de 22 de julio) la pena de prisión para los supuestos de drogas que causan grave daño a la salud era de 3 a 9 años. A pesar de que el límite superior de la pena se ha reducido el TS considera que estas penas se tienen que reducir aun más. En este sentido el Pleno no jurisdicción de la Sala Segunda del TS de 25 de octubre de 2005 señala que cuando se trate de pequeñas cantidades de drogas las penas de prisión deberían ser de 6 meses a 2 años en el caso de drogas que no causen grave daño a la salud y de 2 a 5 años en el caso de drogas que causen grave daño a la salud.

El cannabis y sus derivados (marihuana, griffa, kiff, hachís, aceite de hachís, etc) han sido siempre catalogadas jurisprudencialmente como drogas que no causan grave daño a la salud. En la primera sentencia del Tribunal Supremo (STS de 13 de octubre de 1983 [RJ 1983\4743]) en la que se cataloga el cannabis dentro de las drogas ilegales dicho tribunal señala que *“el hachís es, notoriamente, una droga “blanda” o sustancia que no daña gravemente la salud”*. A esta sentencia la han seguido decenas de sentencias en la misma línea hasta la actualidad.

Asimismo, el párrafo segundo del artículo 368 CP -introducido tras la reforma del CP de 2010- faculta a los tribunales para que, atendiendo a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable, puedan imponer las penas inferiores en grado a las ya señaladas. Sin embargo los tribunales no podrán hacer uso de esta facultad si concurren algunas de las circunstancias agravantes establecidas en los artículos 369 bis y 370 del CP. En este sentido la jurisprudencia ha realizado las diversas interpretaciones en cuando a la aplicación de este párrafo entre las que podemos destacar las siguientes:

- Aplicación de este subtipo atenuado en el caso de actos aislados realizados por personas que carecen de antecedentes penales (STS de 9 de mayo de 2012 [RJ 2012\6177]).
- La circunstancia agravante de reincidencia no excluye necesariamente la aplicación de este subtipo (Acuerdo de la AP de Barcelona de 20 de enero de 2012 [JUR 2012\383079]).
- La rebaja en la pena abarca tanto la pena de prisión como la pena de multa (STS de 10 de abril de 2012 [RJ 2012\5607]).
- Aunque se trata de una escasa cantidad de droga no procede aplicar el subtipo atenuado cuando quede acreditado la realización de ventas constantes en el tiempo o ininterrumpidas (STS de 30 de octubre de 2014 [RJ 2014\5431]).

#### **d) Tipos agravados**

En los artículos 369, 369 bis y 370 del CP se establecen una serie de agravantes o subtipos agravados en relación a las conductas tipificadas en el artículo 368 CP.

El artículo 369 establece una serie de circunstancias agravantes a las cuales se les impone la pena de prisión superior en grado a la pena tipo del artículo 368 -que en el caso del cannabis sería de 3 años a 4 años y 6 meses- y pena de multa del tanto al cuádruplo del valor de la droga objeto del delito. Estas agravantes son:

- Que el delito haya sido cometido por una autoridad pública, funcionario público, facultativo, trabajador social, docente o educador y que haya obrado en el ejercicio de sus funciones.
- Que el culpable participare en otras actividades organizadas o cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito.
- Que el delito se haya cometido en un establecimiento abierto al público por los responsables o empleados del mismo.
- Que las drogas hayan sido facilitadas a menores de 18 años, disminuidos psíquicos o personas sometidas a tratamientos de deshabitación o rehabilitación.
- Que la cantidad de droga objeto del delito fuera de notoria importancia.
- Que las drogas hayan sido adulteradas, manipuladas o mezcladas entre si o con otras, incrementando el posible daño a la salud.
- Que las conductas descritas en el artículo 368 se hayan realizado en centros docentes, en

centros, establecimientos o unidades militares, en establecimientos penitenciarios, en centros de rehabilitación o deshabitación; así como en las proximidades de cualquiera de ellos.

- Que el culpable emplease violencia o exhibiese o hiciese uso de armas a la hora de cometer el hecho.

En relación a las cantidades de cannabis consideradas de “notoria importancia” el TS se remite de nuevo al Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda fecha 19 de octubre 2001, en cuyo Anexo I (Modificado en 2008 a raíz de un nuevo informe del INT) se establecen las siguientes cantidades:

- Marihuana, grifa, kiff – 10 kg.
- Hachís – 2,5 kg.
- Aceite de hachís – 300 gr.

El artículo 369 *bis* del CP hace referencia a los supuestos en que las conductas descritas en el artículo 368 del CP se realicen en el seno de una o varias organizaciones delictivas. En estos supuestos, en el caso del cannabis y sus derivados, las penas que se imponen son la pena de prisión de 4 años y 6 meses a 10 años y multa del tanto al cuádruplo del valor de la droga objeto del delito. Asimismo, a los jefes o encargados de la organización se les impondrá la pena de prisión superior en grado a la señalada en el párrafo primero de este artículo -de 10 a 15 años para los supuestos de cannabis y sus derivados-.<sup>26</sup>En este artículo también se prevén penas de multa para los supuestos en que existan personas jurídicas responsables de la comisión del delito.

Finalmente en el artículo 370 del CP se establecen lo que podríamos considerar como agravantes cualificadas a las cuales se les impone la pena de prisión superior en uno o dos grados a las penas tipo señaladas en el artículo 368. Estas circunstancias son las siguientes:

- Que se utilice a menores de 18 años o a disminuidos psíquicos para cometer el delito.
- Que se trate de los jefes, administradores o encargados de las organizaciones a las que hace referencia la circunstancia segunda del punto primero del artículo 368 (que el culpable participe en otras actividades organizadas o cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito).
- Que las conductas descritas en el artículo 368 CP fuesen de extrema gravedad. En este sentido el CP entiende por extrema gravedad:
  - Los supuestos en que la cantidad de droga objeto del delito exceda notablemente la considerada como de notoria importancia.
  - La utilización de buques, embarcaciones o aeronaves como medio de transporte específico de la droga.
  - La realización de las conductas establecidas en el artículo 368 CP simulando operaciones de comercio internacional entre empresas.
  - Que se trate de redes internacionales dedicadas al tráfico de drogas.
  - Que concurran 3 o más circunstancias de las previstas en el punto 1 del artículo 369 CP.

---

<sup>26</sup> Puesto que es considerada una sustancia que no causa grave daño a la salud. En el supuesto de sustancias que causan grave daño a la salud las penas que se impone son la pena de prisión de 9 a 12 años y la pena de multa del tanto al cuádruplo del valor de la droga objeto del delito y pena de prisión de 12 a 18 años para los jefes o encargados de la organización criminal.

En este punto conviene pararse un momento a analizar la primera de estas agravantes cualificada en la que se establece literalmente: “*Se consideran de extrema gravedad los casos en que la cantidad de las sustancias a que se refiere el artículo 368 excediere notablemente de la considerada como de notoria importancia*”. En este supuesto, nos encontramos de nuevo ante un concepto jurídico indeterminado que habrá de ser objeto de interpretación jurisprudencial. En este sentido la jurisprudencia del TS ha venido señalando como elemento cuantitativo preciso para aplicar esta agravante cualificada la existencia de una cantidad de droga que multiplicase por 1000. el límite mínimo considerado considerado de notoria importancia (SSTS de 9 de mayo de 2003 [RJ 2003\5266], de 3 de diciembre de 2007 [RJ 2008\58], de 24 de septiembre de 2008 [RJ 2008\5600] o de 19 de octubre de 2009 [RJ 2009\5995] entre otras.

	Dosis uso habitual	Frecuencia uso diario	Previsión de consumo	Notoria importancia	Cantidad que exceda notablemente la considerada de notoria importancia
Marihuana, kiff, griffa	1,5 a 2 gr.	15 a 20 gr.	100 gr.	10 kg	10.000 kg
Hachís	0,3 a 0,5 gr.	5 gr.	25 gr.	2,5 kg	2.500 kg
Aceite de hachís	0,06 gr <sup>27</sup> .	0,6 gr. <sup>28</sup>	3 gr <sup>29</sup> .	300 gr.	300 kg.

### e) Conductas atípicas

#### – Consumo compartido

Existen determinados supuestos en los que el Tribunal Supremo, atendiendo a la concurrencia de determinadas circunstancias, que hacen presuponer un consumo único por diversas personas en un mismo marco de espacio temporal, considera que en dicha actividad existe una ausencia de antijuridicidad material al considerarlo como un modo de autoconsumo (SSTS de 31 de marzo de 1998 [RJ 1998\3760], 3 de febrero de 1999 [RJ 1999\967], 25 de mayo de 1999 [RJ 1999\5252], 3 de abril de 2000 [RJ 2000\2514] o 26 de julio de 2002 [RJ 2002\8711], entre otras).

Esta doctrina debe ser aplicada de modo restrictivo, para lo cual han de concurrir estrictamente todos estos requisitos:

- Que los consumidores que se agrupan para consumir han de ser adictos o al menos consumidores habituales (en este sentido también entraría en dichos conceptos los denominados “consumidores de fin de semana”).
- Que el proyectado consumo compartido se realice en un lugar cerrado para evitar que terceros desconocidos puedan llegar a inmiscuirse y ser partícipes en la distribución o el consumo.

27 A pesar de que en la tabla elaborada por el Instituto Nacional de Toxicología el 18 de octubre de 2001 sobre las dosis medias de consumo diario no aparezca esta cantidad, se puede obtener siguiendo las reglas de determinación de cantidades de marihuana y hachís dividiendo la cantidad considerada como “frecuencia de uso diario” entre 10.

28 A pesar de que en la tabla elaborada por el Instituto Nacional de Toxicología el 18 de octubre de 2001 sobre las dosis medias de consumo diario no aparezca esta cantidad, se puede obtener siguiendo las reglas de determinación de cantidades de marihuana y hachís dividiendo la cantidad considerada como “de notoria importancia” entre 500.

29 A pesar de que en la tabla elaborada por el Instituto Nacional de Toxicología el 18 de octubre de 2001 sobre las dosis medias de consumo diario no aparezca esta cantidad, se puede obtener siguiendo las reglas de determinación de cantidades de marihuana y hachís multiplicando la cantidad considerada como “de notoria importancia” por 5.

- Que las cantidades de drogas programadas para su consumición sean insignificantes.
  - Que los consumidores sean personas ciertas y determinadas, al ser este el único medio de poder determinar su número y sus condiciones personales.
  - Que se trate de un consumo “inmediato” de las sustancias adquiridas.
- *Venta o donación de cantidad insignificante*

La mayor parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo acude al criterio de la dosis mínima psicoactiva (DMP) a la hora de excluir determinado tipo de conductas de la aplicación del tipo penal de tráfico de drogas (STS de 13 de febrero de 2004 [RJ 2004\1839] o el Auto del TS de 5 de marzo de 2003 [JUR 2003\226944]). Es decir, el concepto de DMP se consolida como el umbral entra la tipicidad y la atipicidad de una determinada conducta. En este sentido se manifiesta el TS e su sentencia de 10 de junio de 2014 [RJ 2014\3408], al establecer como criterio consolidado “que solo deberá considerarse droga tóxica o estupefaciente, en el sentido del art. 368 C. penal , aquella sustancia que sea apta para producir los efectos que le son propios. Y esto, en función de la cantidad de principio activo registrada en concreto y de la capacidad del producto para incidir negativamente en la salud de un eventual afectado. En aquellos casos en los que la cantidad de principio activo apreciable en la única sustancia transmitida sea tan insignificante que no alcance las dosis mínimas psicoactivas, según han sido establecidas con criterios científicos por el Instituto Nacional de Toxicología, no será apreciable la existencia de un riesgo para el bien jurídico ”. Asimismo, la STS de 30 de enero de 2009 [RJ 2009\2030] señala que “una ínfima cantidad de sustancia estupefaciente puede llegar a ser tan escasa que aunque químicamente siga siéndolo, en este caso cocaína, carezca de eficacia alguna para producir el mínimo efecto psicofísico En esos casos de inocuidad total, y por tanto de incapacidad de la sustancia para afectar en absoluto la salud, el hecho carece de la antijuricidad que el tipo delimita, por la falta de daño o de riesgo potencial de lesión del bien jurídico protegido”.

Para determina esta DMP el Tribunal Supremo en 2003 acordó, mediante pleno no jurisdiccional de 24 de enero, solicitar a Instituto Nacional de Toxicología un informe sobre las cantidades mínimas de drogas que no afectasen de ninguna manera a la salud individual de las personas. Dicho informe fue resumido por el Gabinete técnico del Tribunal Supremo y remitirlo posteriormente en un cuadro-resumen a los Magistrados para que fuera utilizado como criterio de referencia a la hora de enjuiciar supuestos de tráfico de pequeñas cantidades de droga. En el caso del cannabis se establecen como dosis mínimas psicoactivas las cantidades de 10 miligramos o 0,01 gramos de THC<sup>30</sup>.

En un informe posterior emitido por el mismo Instituto Nacional de Toxicología de 4 de marzo de 2004, en relación al cannabis sativa, señala que es difícil determinar la DMP del THC aunque se estima que dicha DMP que se extrae de la molécula “dronabinol”, similar al THC, era de entre 5 y 10 miligramos. Por vía oral, deduciendo a partir de dicha cantidad que las dosis mínimas psicoactivas de las sustancias derivadas del cannabis sativa eran las siguientes:

---

30 GONZÁLEZ MARSAL, C., *Dosis mínima psicoactiva: Jurisprudencia del Tribunal Supremo Español*, Universidad Complutense de Madrid, Revista Jurídica Online, p. 347, Recuperado el 29 de diciembre de 2014 de: [http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2011/29/29\\_337a350dosisminima.pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2011/29/29_337a350dosisminima.pdf)



- Para la marihuana, con una riqueza media de THC de entre un 2,9 y un 7% la DMP sería de 344,82 miligramos.
- Para el hachís, con una riqueza media de THC de entre un 10 y un 14,5% la DMP sería de unos 100 miligramos.
- Para el aceite de hachís, con una riqueza variable de THC dependiendo de su concentración, la DMP sería de 6,67 miligramos.

Sin embargo, los criterios establecidos en este segundo informe aún no han sido tenidos en cuenta por el Tribunal Supremo, que sigue utilizando como referencia la antigua cantidad de 10 miligramos a la hora de determinar la DMP del cannabis.

- *Donación con fines altruistas, cuando se pretende aminorar el sufrimiento de una persona toxicómana*

La jurisprudencia del Tribunal Supremo considera como causa de justificación o de atipicidad la entrega o donación de droga a un familiar o persona allegada que sea consumidor habitual que la precisa con urgencia por padecer un síndrome de abstinencia, o para ayudar a su deshabitación; entendiéndose en estos supuestos que no hay lesión del bien jurídico protegido (SSTS de 28 de febrero de 2000 [RJ 2000\887], 15 de noviembre de 2002 [RJ 2002\10480], 12 de marzo de 2004 [RJ 2004\2681] o 3 de febrero de 2005 [RJ 2005\4155] entre otras).

En estos supuestos, para determinar la atipicidad se exige la concurrencia de una serie de requisitos<sup>31</sup>:

- Que no se difunda la droga entre otras personas.
  - Que no exista lucro o contraprestación económica.
  - Que la entrega sea para un consumo más o menos inmediato.
  - Que se persiga únicamente una finalidad humanista o altruista.
  - Que la entrega sea de cantidades mínimas.
- *Especial referencia a los clubes de cultivo de cannabis o clubes sociales de cannabis*

Los clubes sociales de cannabis (en adelante CSC) son asociaciones de personas consumidoras de cannabis que se agrupan y organizan para autoabastecerse de dicha sustancia sin tener que recurrir al mercado negro para adquirirla evitando los riesgos inherentes al mismo y que se basan en el hecho de que el simple consumo de drogas ilícitas no es considerado delito en nuestra legislación penal.

Los CSC surgen en 1993 en Barcelona, en la que uno de estos clubes envía un escrito al fiscal anti drogas de la ciudad planteándole la cuestión de si sería constitutivo de delito el cultivo de cannabis destinado al consumo personal de un grupo de adultos. La respuesta de la fiscalía fue que, en principio, dicha actividad no sería constitutiva de delito, lo que dio lugar a una plantación de cannabis que fue divulgada en los medios de comunicación. Finalmente la plantación fue incautada

---

31 VIVES ANTÓN, T. S./ ORTS BERENGUER E./ CARBONELL MATEU, J.C./ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L./ MÁRTINEZ-BUJÁN PÉREZ, C., en *Derecho penal, parte especial*, p. 570 y 571.

pero la audiencia provincial absolvió a los responsables aunque la sentencia fue recurrida ante el Tribunal Supremo que finalmente entendió que, aunque estaba que en este supuesto la intención des responsables de la asociación no era traficar, el cultivo de cannabis era peligrosos *per se* y debía ser castigado (STS de 17 de noviembre de 1997 [RJ 1997\8047])

En el año 2001 el Gobierno Andaluz encargó un informe jurídico para estudiar las posibilidades legales de poner en marcha establecimientos en los que se pudiera obtener cannabis de forma legal. En dicho informe, tras realizar un profundo un análisis jurisprudencial sobre el cannabis y otras sustancias ilícitas se llegó a la conclusión de que los CSCs debería tratarse de: *“centros no abiertos a un público indiscriminado, sino de acceso restringido a fumadores de hachís o marihuana, en los que se exigirá como medida de control del acceso el tener la condición de consumidores habituales. Se trataría, por tanto, de lugares de consumo privado entre consumidores habituales en los que se podría adquirir y consumir cantidades que no sobrepasen el límite de un consumo normal”*<sup>32</sup>.

Posteriormente el Tribunal Supremo en sus sentencias de 1 de octubre de 2001 [RJ 2001/8547] y 9 de julio de 2003 [RJ 2003\6027] establece un nuevo criterio al señalar que la posesión de cannabis, incluso en grandes cantidades, no es constitutiva de delito si no existe intención clara de traficar.

El informe solicitado por el Gobierno andaluz y estas dos sentencias del Tribunal Supremo son las bases que marcan el inicio de una línea jurisprudencial tendente a considerar legales los cultivos de cannabis de los CSCs.

En enero de 2006 el eurodiputado italiano Giusto Catania realizó una pregunta parlamentaria a la Comisión Europea planteando si resultaba posible que en un país en el que el consumo de drogas estaba despenalizado y se pueden inscribir legalmente asociaciones de personas usuarias, se puede actuar al mismo tiempo por la vía penal contra dichas asociaciones por llevar a cabo actividades preparatorias de dicho consumo. La respuesta de la Comisión a dicha consulta fue que la Unión Europea no es competente respecto a la regulación de las conductas relacionadas con la tendencia y el consumo de drogas. En este sentido y a pesar de que la Decisión Marco del Consejo, 2004/757/JHA, de 25 de octubre de 2004, que establece las provisiones mínimas de los elementos constituyentes de actos criminales y penas en el ámbito del tráfico de drogas ilícitas establece en su artículo 2.2 que: *“los Estados miembros garantizarán que el cultivo de la planta de cannabis, cuando se efectúe sin derecho, sea punible”*; aunque dicha obligación desaparece en el caso del autocultivo puesto que el comisario europeo Frattini señala que: *“el artículo 2.2 excluye del alcance de la Decisión Marco del Consejo el cultivo de cannabis para consumo personal, al estar definido por las leyes nacionales”*.

Aque sin lugar a dudas la decisión más sorprendente y sin precedentes fue la decisión de la Audiencia Provincial de Vizcaya de devolver de más de 17 kilogramos de marihuana incautada a un CSC vasco cuya causa ya había sido archivada. (Auto 96/2007 de 6 febrero [JUR 2007\127243]).

---

32 MUÑOZ, J./ SOTO, S. *El uso terapéutico del cannabis y la creación de establecimientos para su adquisición y consumo*. Revista de Derecho Penal y Criminología num.7. (2001). p. 49 a 94 .

La mayoría de las CSCs rigen su funcionamiento mediante los pasos establecidos en una guía elaborada por la Federación de Asociaciones Cannábicas<sup>33</sup> a tal efecto y que pueden sintetizarse en:

- Fundación e inscripción de la CSC en el registro de asociaciones.
- Compra o alquiler de materiales y locales.
- Cálculo del volumen del cultivo en base a las previsiones de consumo de cada miembro.
- Distribución del cannabis en el local del club, al que solo pueden acceder los socios. El reparto se realiza en pequeñas cantidades destinadas a un consumo más o menos inmediato.
- Los sujetos que participan en el cultivo abonan cuotas proporcionales a su consumo. Estas cuotas son destinadas a cubrir los gastos de producción, almacenaje y gestión del CSC.
- Al tratarse de entidades sin ánimo de lucro los posibles beneficios económicos se invierten en los fines de la asociación.

A pesar del vacío legal en el que se mueven este tipo de clubs, la situación administrativa de muchos de ellos es completamente normal; disponen de personal contratado e inscrito en la seguridad social y pagan las diferentes tasas e impuestos (Impuesto de la Renta de las Personas Físicas, Impuesto de Sociedades, Impuesto sobre el Valor Añadido, etc)<sup>34</sup>.

### III.2.- DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL: CONDUCCIÓN BAJO LOS EFECTOS DEL CANNABIS

#### a) Bien jurídico protegido

La doctrina y la jurisprudencia se muestran prácticamente unánimes al señalar que el bien jurídico protegido en este delito, es la seguridad del tráfico<sup>35</sup>. Se trata de un bien jurídico difuso muy difícil de concretar puesto que el objetivo del legislador es el conseguir una mayor seguridad en el tráfico vial con el fin de proteger, indirectamente, la vida y la integridad de los conductores. En este sentido cabe destacar la STC de 16 de enero de 2003 [RTC 2003\2] en la que se señala que la seguridad del tráfico es un valor intermedio referencial y la vida e integridad física de las personas son los bienes jurídicos referidos.

En este supuesto nos encontramos ante un delito de peligro y de mera actividad que no requiere para su consumación que se produzca una lesión a la vida o a la integridad física de las personas, sino que basta simplemente con que se realice la acción típica de conducir bajo los efectos de determinadas sustancias

---

33 FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES DE CANNABIS, *Cómo crear un Club Social de Cannabis: Guía legal y práctica para la puesta en marcha de un cultivo asociativo*, 2010, Recuperado el 20 de diciembre de 2014 de [www.arcuma.com/tutoriales/Como\\_Crear\\_un\\_Club\\_Social\\_de\\_Cannabis.pdf](http://www.arcuma.com/tutoriales/Como_Crear_un_Club_Social_de_Cannabis.pdf)

34 BARRIUSO, M., *Propuesta de modelo legal para el cannabis en el estado español*, Eguzkilore, Revista del Instituto Vasco de Criminología, nº19, 2005, p. 115 a 167.

35 En este sentido se manifiestan MUÑOZ CONDE, LORENZO SALGADO, GÓMEZ PAVON, MAGALDI PATERNOSTRO, QUERALT JIMÉNES y las SSTs de 23 de diciembre de 1982 [RJ 1982\7404], 22 de febrero de 1991 [RJ 1991\1346 ] y 15 de abril de 2002 [RJ 2002\6315 ] entre otros.

## b) Tipo básico

La conducción bajo los efectos del cannabis se encuentra tipificada en el apartado 2 del artículo 379 CP en el que se castiga conducir un vehículo a motor o un ciclomotor tras haber consumido drogas tóxicas o sustancias estupefacientes o psicotrópicas siempre que dicha ingesta produzca una reducción en las facultades psíquicas o físicas del conductor, sus reflejos, o sus capacidades de percepción, coordinación o respuesta.

Los elementos que deben concurrir para la comisión de este delito son:

- Que el sujeto se encuentre bajo los efectos de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.
- Que conduzca un vehículo o ciclomotor en tal estado.
- Que con ello se genere un riesgo, cuanto menos potencial, para los demás.

De estos tres elementos no cabe duda que el más difícil de determinar es el segundo de ellos, esto es, determinar que un sujeto se encuentra *bajo los efectos de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas*. En este sentido debemos señalar que para la comisión de este tipo penal no es suficiente que el conductor haya consumido estas sustancias, sino que es indispensable que el sujeto conduzca bajo la influencia o bajo los efectos de las mismas<sup>36</sup>.

Bajo este contexto la duda que surge es la siguiente: ¿Cuándo se entiende que una persona que conduce un vehículo a motor o ciclomotor y que ha consumido cannabis se encuentra bajo los efectos de dicha sustancia?.

En primer lugar y a la hora de determinar si un conductor ha consumido cannabis la reforma penal realizada en el año 2010 ha introducido en nuestro ordenamiento jurídico una regulación de los controles de drogas en el marco del proceso penal. En este sentido se ha introducido la diligencia 7ª al artículo 796.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim) en la que se señala que:

*“Las pruebas para detectar la presencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en los conductores de vehículos a motor y ciclomotores serán realizadas por agentes de la policía judicial de tráfico con formación específica y sujeción, asimismo, a lo previsto en las normas de seguridad vial. Cuando el test indiciario salival, al que obligatoriamente deberá someterse el conductor, arroje un resultado positivo o el conductor presente signos de haber consumido las sustancias referidas, estará obligado a facilitar saliva en cantidad suficiente, que será analizada en laboratorios homologados, garantizándose la cadena de custodia”.*

Sin embargo, en el propio artículo señala que esta disposición ha de ser completada mediante las normas administrativas que regulan este tipo de intervenciones. (Artículo 12 de la Ley

---

36 En este sentido se manifiesta la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional al señalar en múltiples resoluciones que *“es necesario que se acredite que la ingesta (de dichas sustancias) ha afectado a la capacidad psicofísica del conductor; y, como consecuencia de ello a la seguridad del tráfico”*. (SSTS de 22 de febrero de 1991 [RJ 1991\1346], 9 de diciembre de 1999 [RJ 1999\8576], 15 de abril de 2002 [RJ 2002\6315]; SSTC de 16 de enero de 2003 [RTC 2003\2] y de 23 de mayo de 2005 [RTC 2005\137])

de Seguridad Vial (en adelante LSV) y artículos 27 y 28 del RGC.

De acuerdo con la Circular 11/2011 sobre criterios para la unificación de las actuaciones especializadas del Ministerio Fiscal en materia de seguridad vial, de la conjunción de todos estos artículos se desprenden dos obligaciones que se imponen a los conductores:

1. La realización de un test indiciario salivar, siendo dicho test la diligencia legalmente establecida para realizar la comprobación de la presencia de drogas tóxicas en el organismo.
2. El facilitar saliva para realizar un posterior análisis en un laboratorio debidamente homologado.

La negativa por parte del conductor a realizar alguna de estas obligaciones conllevaría la comisión del delito previsto en el artículo 383 del CP.

En cuanto a los resultados de dicho test, cabe señalar que estos no indican una determinada tasa en nanogramos de sustancia tóxica presente en el organismo al igual que ocurre con los test de alcoholemia, sino que simplemente arrojarán un resultado “positivo” -si se desprende la presencia de droga en el organismo- o “negativo” -si no aparecen trazas de dicha presencia-. Es decir, a diferencia de las pruebas de alcoholemia, las de droga no discriminan cantidades: solo indican si el test es positivo o negativo. No es lo mismo circular con 0,20 miligramos por litro de aire aspirado, que hacerlo con 0,70, las consecuencias son distintas. En el caso de los test de drogas, no hay diferencia entre fumar un porro de cannabis o tomar dosis elevadas de cocaína.

La ausencia de tasa específica se debe a que mientras que en el caso del alcohol ha sido posible la fijación de dicha tasa al existir un acuerdo en la comunidad científica sobre este extremo que ha sido acogido, así mismo, por diversos pronunciamientos jurisprudenciales, no ocurre lo mismo con las drogas, ya que no existe un acuerdo, ni científico ni jurisprudencial, sobre los niveles de concentración a partir de los cuales podemos hablar de afección o influencia y, por tanto, de un riesgo para la seguridad vial. A todo esto se suma el hecho de que con las drogas, a diferencia de lo que ocurre con el alcohol, no es fácil encontrar individuos que sean consumidores ocasionales de cada una de ellas. En los consumidores habituales la tolerancia a las drogas y por tanto la influencia de las mismas de sus facultades psicofísicas dependerá en gran medida de su grado de adicción. Es por ello que la afirmación que se realiza en el caso del alcohol en la que se señala que a partir de una determinada concentración de alcohol el sujeto puede acreditar que por sus circunstancias personales (alcoholismo crónico) su capacidad para conducir no esta afectada (STS de 9 de diciembre de 1994 [RJ 1994\10073]), no puede sostenerse tan fácilmente en el caso de las drogas, donde lo que es una excepción para el alcohol (alcoholismo crónico), puede ser considerado como la regla general (adicción o drogodependencia)<sup>37</sup>.

En relación a los resultados positivos en los test indiciarios cabe destacar la Sentencia de AP Burgos de 15 de noviembre de 2011 [JUR 2011\406624] en la que se señala que *“aun siendo positivo el resultado obtenido con el análisis de orina, ello no acredita la ingesta de estupefacientes el día de autos, y mucho menos que dicha ingesta afectara a sus capacidades psicofísicas hasta el punto de impedirle conducir en condiciones de seguridad, máxime cuando el imputado reconoció que había tomado cocaína cinco días antes”*.

---

37 PRIETO GONZALEZ, H. M., *Los controles preventivos de drogas: Estado de la cuestión*. p. 7 y 8, Recuperado el 2 de enero de 2015 de [http://transit.gencat.cat/web/.content/articles/arxiu\\_drogues\\_i\\_conduccio/controles\\_preventivos\\_drogas\\_2.pdf](http://transit.gencat.cat/web/.content/articles/arxiu_drogues_i_conduccio/controles_preventivos_drogas_2.pdf)

Para los supuestos de conducción con sustancias estupefacientes en el organismo, la ley no regula el límite que ha de ser considerado punible, entendiéndose a *sensu* contrario, que la mínima existencia de sustancia estupefaciente, dará lugar sin lugar a dudas a la existencia del tipo penal. Este vacío legal, unido al hecho de que existen drogas, como por ejemplo el cannabis que permanecen en el organismo aun después de una ingestión de las mismas de 72 horas<sup>38</sup>, hace que sin lugar a dudas en supuestos como el presente, y afin de no violar el preciado principio de presunción de inocencia, haya que indagar, y realizar una serie de pruebas médicas para desvirtuar la presunción de inocencia y acreditar sin género de dudas el consumo de estupefacientes así como su influencia en el organismo durante la conducción<sup>39</sup>. En este sentido cabe señalar sentencia de la Sección 8ª de la AP de Barcelona de 9 de mayo de 2007 [JUR 2007\269724] en la que se establece que: *“En efecto, negamos como probada esa nociva influencia porque, si bien resulta probado que el sujeto presentaba en la orina muestras del previo consumo de cocaína y de hachís, cual se desprende de los resultados del análisis obrante a los folios 50 y 51 de las actuaciones y de lo manifestado en el acto del juicio por la Perito Médico, ha de tenerse presente sin embargo que, según refirió esa propia perito, la presencia en orina de esas sustancias dura 3 o 4 días en lo que se refiere a la cocaína y de 20 a 30 días en lo que se refiere al cannabis, por lo que no es establecer con seguridad el concreto día de la ingesta de esa sustancia, ni, por tanto, que el día de autos condujera el sujeto bajo la directa y nociva influencia de las mismas”*.

El segundo paso, para que una determinada conducta pueda ser constitutiva de este delito, además de un resultado positivo en el test indiciario, resulta necesario acreditar la existencia de signos externos que pongan de manifiesto los efectos que dichas sustancias estaban causando a la conducción; es decir, acreditar los signos expresivos de la influencia o afectación de las facultades derivadas del consumo de sustancias tóxicas. En este punto es en el que entra en juego el modelo o la fórmula del “policía experto” y con formación especializada en esta materia como pieza básica y directiva en las actuaciones de los controles que deberán describir en lo que se denomina “acta de signos externos” de manera concreta y detallada todos los signos externos observados en el sujeto, debiendo asimismo señalar si tales signos influyen en su conducción.

- Si el acta de signos externos refleja que el sujeto no presenta signos aparentes de haber conducido bajo los efectos de las drogas, se dan por finalizadas las pruebas, previa formulación de la correspondiente denuncia administrativa por el resultado “positivo” arrojado en el test salivar indiciario.
- Si por el contrario en dicho acta se reflejan la presencia de signos que indiquen la conducción bajo los efectos de las drogas el sujeto puede ser imputado como autor del delito analizado.

Llegados a este punto existen posturas contrarias sobre si se hace necesario o no la realización de un reconocimiento médico antes de realizar la imputación.

---

38 En este sentido cabe señalar que de acuerdo con el el Manual de adicciones para médicos especialistas en formación, de la Sociedad Científica Española de estudios sobre el alcohol, el alcoholismo y otras toxicomanías, cuando una persona consume una sustancia psicotrópica, ésta permanece en la sangre, liberándose a través de la descomposición dentro del cuerpo y por mecanismos de excreción corporal -por ejemplo saliva, orina, sudor-. Este proceso demora un tiempo que varía de una sustancia a otra.

39 MESA SÁNCHEZ DE CAPUCHINO, ANGELA. *Casuística práctica respecto al delito de conducción temeraria y la conducción bajo los efectos del alcohol*. El Derecho. Recuperado el 13 de enero de 2015 de [http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Casuistica\\_delito\\_de\\_conduccion\\_temeraria\\_11\\_695305007.html](http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Casuistica_delito_de_conduccion_temeraria_11_695305007.html)

En este sentido algunos autores<sup>40</sup> señalan que en los supuestos en que el acta de signos externos refleje la existencia de signos externos que determinen que se ha realizado la conducción bajo los efectos de algún tipo de droga tóxica ha de realizarse un reconocimiento médico del sujeto, ya sea *in situ*, a través de una unidad móvil medicalizada o bien que dicho sujeto sea trasladado a un centro sanitario o instituto médico en donde el personal facultativo realizará un parte médico en el que se reflejarán todas aquellas observaciones efectuadas así como un diagnóstico indicando el grado de intoxicación por las sustancias señaladas en el test indiciario.

- En el caso en que el parte médico determinase que el sujeto no presenta signos de encontrarse bajo la influencia de las drogas se darían por finalizadas las pruebas.
- Si bien en el caso en que el parte médico determinase que el sujeto presenta signos de encontrarse bajo la influencia de las drogas se estarían cumpliendo los presupuestos del tipo penal del artículo 379.2.

En el segundo de los supuestos -que el parte médico determine que el sujeto se encontraba bajo los efectos de las drogas- y con el fin de dotar a la investigación de una mayor garantía y como derecho de contraste del que puede hacer uso el sujeto habrá de requerírsele para que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28 del RGC se le practiquen los análisis clínicos que el personal médico estimen adecuados. Una vez recibidos los resultados de dichos análisis, en el caso en que resulten positivos, se procederá a la imputación del delito contra la seguridad vial analizado adjuntando todas las actuaciones al atestado policial.

Sin embargo, la Fiscalía General del Estado en la Circular 11/2011 descarta la existencia de este modelo “mixto” en el que comparten el protagonismo el policía y el personal facultativo al señalar que las alusiones que el artículo 28 del RGC hace en relación a la necesidad de la intervención médica han de ser relativizadas puesto que de la normas legales superiores (LECrím y LSV) se desprende que dicha intervención no tiene carácter imperativo o exclusivo.

Es por ello que señala la Fiscalía que el reconocimiento médico y el papel de los facultativos han dejado de ser imprescindibles al entender que la decisión de facilitar saliva y la orden de que se lleve a cabo la analítica compete con la que completar el atestado policial corresponde al policía experto actuante.

En relación a la jurisprudencia sobre este delito, si bien existen cientos de sentencias sobre el delito de conducción bajo los efectos del alcohol, la jurisprudencia de nuestros tribunales sobre la conducción bajo los efectos de drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas es escasa<sup>41</sup>. Este hecho se debe básicamente a que los controles preventivos de drogas han comenzado a realizarse hace relativamente poco tiempo y todavía no se encuentran generalizados. Esta escasa jurisprudencia exige, al igual que ocurría con el antiguo delito de conducción bajo los efectos del alcohol, que se

---

40 MUÑOZ GARRIDO, R. *Delitos contra la seguridad vial: conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas y negativa a someterse a las pruebas legalmente establecidas para su detección*. La prueba de las drogas. Práctica Policial. CERSA, Madrid, 2011. Recuperado el 12 de enero de 2015 de <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho-Penal/201006-23354346485.html>

41 SAP Vizcaya, Sección 1ª, de 4 de octubre de 2007 [JUR 2008\34560]; SAP Madrid, Sección 16ª, 12 de septiembre de 2007 [JUR 2007\363982]; SAP Madrid, Sección 23ª, de 29 de mayo de 2007 [JUR 2007\321872]; SAP Barcelona, Sección 8ª, de 14 de mayo de 2007 [JUR 2007\269435]; SAP Gerona, Sección 3ª, de 25 de abril de 2007 [JUR 2007\280989]; SA P Guipúzcoa, Sección 1ª, de 12 de marzo de 2007 [JUR 2007\137352], entre otras. En todas estas sentencias no nos encontramos ante ningún supuesto de control preventivo, habiendo actuado en todos los supuestos los agentes de la autoridad tras un accidente o después de haber observado una conducción irregular.

pruebe la influencia del consumo de drogas en la conducción, no bastando con la mera presencia de estas sustancias en el organismo. En la mayoría de los supuestos enjuiciados la prueba de dicha influencia se ha centrado principalmente en la conducción irregular observada por los agentes, quedando en un segundo plano los síntomas apreciados por ellos, y ello es así porque al no haberse realizado en nuestro país, con carácter general, este tipo de controles preventivos, la mayoría de los supuestos que acuden a los tribunales penales son como consecuencia de una conducción irregular o en casos de accidentes de tráfico.

### **c) Penalidad**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 379 del CP la pena por la comisión del delito contra la seguridad vial por conducir bajo los efectos de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, será de pena de prisión de 3 a 6 meses, o con la multa de 6 a 12 meses, o con la trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días, y en cualquier caso, con la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de 1 a 4 años.

Por tanto, en el caso de cometer el delito, se impone de manera alternativa una pena de prisión, o una de multa o de trabajos en beneficio de la comunidad, y en todos los casos, la privación del permiso de conducción.

Asimismo, el punto la Disposición Adicional Decimotercera del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, establece que en los supuestos en los que el titular de un permiso o licencia de conducción haya sido condenado por sentencia penal a la pena de privación del derecho a conducir:

- Si la pena es superior a los 2 años tendrá que realizar un curso de sensibilización y reeducación vial y volver a realizar las pruebas de conducción necesarias para obtener el permiso.
- Si la pena es inferior a los 2 años tendrá que realizar un curso de sensibilización y reeducación vial.

En este supuesto nos encontramos ante lo que, a primera vista, podría parecer una vulneración del principio *nom bis in idem*, puesto que se estarían imponiendo dos sanciones, una penal y la otra administrativa, por la comisión de un mismo hecho. Sin embargo la realización del curso de sensibilización no se considera una sanción, sino simplemente una condición administrativa para los casos en los que exista una retirada del permiso de conducción por vía penal. Para evitar tener que “forzar” el principio *nom bis in idem* la solución mas razonable sería incluir la realización de dicho curso en el propio CP, si bien la explicación -un poco forzada- para esta aparente duplicidad de sanciones la encontramos en que las condiciones para que se pueda ejercer el derecho a conducir se regulan administrativamente.



## IV.- INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS RELACIONADAS CON LA TENENCIA Y EL CONSUMO DE CANNABIS

### IV.1.- CONSUMO Y TENENCIA EN LUGAR O VÍA PÚBLICA

#### a) Hecho típico

El consumo y la tenencia de cannabis en una vía o lugar público constituye una infracción administrativa regulada el artículo 25.1 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana (en adelante LSC). En dicho artículo se establece que tendrán la consideración de infracciones graves el consumo en lugares, vías, establecimientos o transportes públicos, así como la tenencia ilícita -aunque no estuviera destinada al tráfico- de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas siempre que dichas actuaciones no fuesen constitutivas de una infracción penal, así como el abandono en dichos lugares los útiles o instrumentos utilizados para el consumo de las mismas.

Es decir, las conductas que sanciona el legislador mediante este precepto son<sup>42</sup>:

- El *consumo de drogas en lugares, vías o establecimientos abierto al público*.
- La *tenencia de dichas sustancias en cualquiera de estos lugares*. La tenencia conlleva siempre la incautación de la sustancia a diferencia del consumo, pues quien ejerce éste último puede hacer desaparecer la totalidad de la sustancia durante su administración (por ejemplo fumar un cigarrillo de marihuana dejando como único rastro la colilla). Si bien al encontrarnos ante un procedimiento administrativo, la palabra del agente de la autoridad tiene valor probatorio (presunción de veracidad contemplada en el artículo 137.3 de la Ley 30/1992<sup>43</sup>), considerándose la denuncia de los hechos presenciados medio de prueba suficiente para la incoación del procedimiento sancionador.
- El *abandono de los instrumentos o útiles utilizados para su consumo* (siempre y cuando no concurren los requisitos del artículo 630 del CP: que puedan causar daño a las personas, contagiar enfermedades o se lleve a cabo en lugares frecuentados por menores) En el supuesto del cannabis son considerados útiles o instrumentos utilizados para el consumo las picadoras de marihuana o “*grinders*”, pipas, bongos y objetos similares.

La consideración de la posesión de cannabis en la vía pública como infracción administrativa del artículo 25.1 de la LSC o como delito de tráfico de droga del 381.1 del CP dependerá de la cantidad incautada, puesto que la jurisprudencia del TS entiende que una persona que porta una cantidad que sobrepase el nivel medio de consumo lo hace porque dicha droga está claramente destinada al tráfico (STS de 16 de octubre de 2003 [RJ 2003\7434]). En cuanto a las cantidades que establecen la “frontera” entre el tráfico y el autoconsumo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se remite a las Tablas elaboradas por el INT de 18 de octubre de 2001 -siempre que no existan otros indicios que puedan apuntar hacia el tráfico-.

---

42 CENTRO SUPERIOR DE ESTUDIOS POLICIALES, *Ley Orgánica 1/1992 comentada*, Asociación Profesional de Policías, p. 31, Recuperado el 14 de enero de 2015 de [http://www.seguridadpublica.es/wp-content/uploads/2012/12/LO192\\_A4.pdf](http://www.seguridadpublica.es/wp-content/uploads/2012/12/LO192_A4.pdf)

43 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

	Dosis de abuso habitual	Frecuencia de uso diario	Previsión (de 3 a 5 días de consumo)
Marihuana, kiff, griffa	1,5 a 2 gr.	15 a 20 gr.	<b>100 gr. máximo</b>
Hachís	0,3 a 0,5 gr.	5 gr	<b>25 gr.</b>

En cuanto a las cantidades cuyo consumo se podría justificar en el caso de los cultivos de cannabis nos remitimos a lo ya expuesto en el punto XX del presente trabajo.

## b) Procedimiento

En el momento en el que cualquier agente perteneciente a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado -esto es Guardia Civil, Policía Nacional, Policía Autonómica o Policía Local- hallen alguna porción o parte de alguna sustancia estupefaciente o psicotrópica, por mínima que sea, deberán actuar de oficio e iniciar el expediente sancionador mediante el correspondiente parte de denuncia y procediendo a la incautación de la sustancia decomisada.

Tras el trámite de denuncia los agentes debe remitir la sustancia incautada al instituto toxicológico correspondiente con el fin de que se realicen las pruebas pertinentes a la hora de determinar si la sustancia intervenida es realmente una sustancia psicotrópica y/o estupefaciente especificando en dicho análisis el tipo y la clase de sustancia que es, su peso y la pureza de la misma -aunque en el caso de hachís, griffa o marihuana no es necesario que se recoja la pureza de la misma sino solamente el número de dosis incautada-.

En el supuesto en el en dicho análisis se determine que la sustancia incautada es efectivamente una sustancia estupefaciente o psicotrópica ilegal dará comienzo el expediente sancionador y se le notificara al infractor, de manera fehaciente, el hecho sancionado, la fecha de comisión de la infracción, el informe realizado por el instituto toxicológico y la sanción propuesta, que vendrá determinada por la gravedad subjetiva del hecho sancionado en base a lo dispuesto en el artículo 28 de la LSC.

En cuanto a la prescripción de este tipo de infracciones, al ser consideradas como infracciones graves, desde el momento en que se realizaron la incautación y la denuncia hasta el momento en que seamos notificados de manera fehaciente debe transcurrir menos de un año; puesto que si transcurre más de este lapso de tiempo sin notificar al infractor la sanción habrá prescrito y el procedimiento debe ser archivado según los dispuesto en el artículo 27 de la LSC.

Una vez notificado fehacientemente y en plazo el expediente sancionador con la proposición de resolución se abre un plazo de alegaciones, y en el caso de que no sean presentadas, dicha proposición de resolución sancionadora pasa a convertirse en la resolución administrativa que contendrá la sanción impuesta.

### c) Sanciones

El artículo 28 de la LSC establece que este tipo de infracciones, al ser consideradas graves, pueden ser corregidas con una o más de las siguientes sanciones:

- Incautación de la sustancia intervenida así como de instrumentos o útiles utilizados para su consumo.
- Multa de 301 a 30.051 euros<sup>44</sup>.
- Suspensión del permiso de conducir vehículos a motor de hasta 3 meses.
- Retirada del permiso o licencia de armas.

Las sanciones se imponen desde un punto de vista bastante subjetivo, teniendo en cuenta la reincidencia o no del infractor, la cantidad de sustancia intervenida y las alegaciones presentadas por el infractor. Para el caso de pequeñas cantidades o primeras infracciones la sanción suele ser o bien solamente la incautación de la sustancia intervenida así como de instrumentos o útiles utilizados para su consumo (el decomiso y la destrucción de la sustancia se impone en todos los casos) o bien dicha incautación y una multa de 301 euros, si bien cada Subdelegación del Gobierno mantiene su propio criterio sancionador.

En el supuesto en que los infractores sean extranjeros, en el caso de infracciones graves o muy graves, y de acuerdo con la Legislación sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, estas sanciones podrán ser sustituidas por la expulsión del territorio nacional.

De acuerdo con el artículo 25.2 las sanciones impuestas derivadas de una infracción administrativa de tenencia o consumo de drogas tóxicas en vías públicas podrán suspenderse si el infractor se somete a un tratamiento de deshabituación en un centro o servicio debidamente acreditado en la forma y tiempo que reglamentariamente se determine. La regulación reglamentaria de estos tratamientos de deshabituación se encuentra en el Real Decreto 1079/1993, de 2 de julio, que regula la remisión administrativa de penas en materia de drogas; según dicha norma, los requisitos que se han de cumplir para que se lleve a cabo la suspensión de la sanción, a grandes rasgos, son:

- Que el infractor pueda ser considerado consumidor frecuente o habitual (artículo 1.2).
- Que el tratamiento de deshabituación se lleve a cabo en un centro o servicio debidamente autorizado (artículo 1.4).
- Que el centro o servicio notifique periódicamente la correcta evolución del tratamiento a la autoridad competente (artículo 4.2).
- Respecto al tiempo de duración de este tratamiento será el indispensable para la deshabituación, pudiendo establecer la autoridad competente cuantas prórrogas estime necesarias (artículo 4.1).

Cabe destacar que estas sanciones prescriben a los dos años a contar desde el momento en que la resolución sea firme; es decir, una vez obtenida dicha resolución si en dos años no se realiza una nueva notificación exigiendo el pago o cumplimiento de la misma la sanción prescribirá.

---

<sup>44</sup> En el proyecto de Ley de Seguridad Ciudadana que se está tramitando en la actualidad se prevé duplicar la cantidad mínima por este tipo de infracciones que pasarían a ser de entre 601 a 30.000 euros.

## IV.2.- CONDUCCIÓN CON LA MERA PRESENCIA DE CANNABIS EN EL ORGANISMO

### a) Conducta típica

El párrafo 2 del artículo 12.1 de la LSV establece que no podrán circular por las vías públicas los conductores de cualquier tipo de vehículos con presencia de drogas en el organismo, salvo las utilizadas con prescripción médica siempre que se estuviese en condiciones de utilizar el vehículo conforme a las obligaciones de diligencia, precaución y no distracción. El artículo 65.5 c) de la LSV considera como una infracción muy grave la conducción por las vías públicas con la presencia de drogas en el organismo. Asimismo el artículo 27 del RGC establece que no podrán circular por este tipo de vías los conductores de vehículos o bicicletas que hayan ingerido o incorporado a su organismo psicotrópicos, estimulantes o cualquier otra sustancia, incluyendo medicamentos u otras sustancias cuyos efectos alteren el estado físico o mental apropiado para realizar la conducción. En este sentido cabe señalar que esta infracción administrativa está redactada de forma más amplia, en relación al número de sustancias que abarca, que el ilícito penal; al establecer como cláusula de cierre la frase “*cualquier otra sustancia de efectos análogos*” mientras que el tenor literal del tipo penal del 379.2 CP hace referencia únicamente a las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

Hasta la reforma de dicho precepto mediante la Ley 6/2014, de 7 de abril, el artículo 65.5 c) establecía que será considerado una infracción grave, siempre y cuando no sean constitutiva de una infracción penal: “*La conducción por las vías objeto de esta Ley habiendo ingerido bebidas alcohólicas con tasas superiores a las que reglamentariamente se establezcan, y en todo caso, la conducción bajo los efectos de estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes y cualquier otra sustancia de efectos análogos*”. El problema que se producía mediante esta redacción consistía en que, al no existir una tasa reglamentaria a partir de la cual considerar que la conducción se encontraba influenciada por dichas sustancias -al igual que ocurre con el alcohol-, el elemento tipo de ambas infracciones estaba redactado de forma coincidente. Asimismo cabe señalar que no se habían elaborado criterios jurisprudenciales con el objeto de aclarar que grado de influencia en la conducción determinaría la comisión del delito penal y que grado implicaría solamente la comisión de la infracción administrativa, sino que la comisión de uno u otro dependía únicamente de la diferente intensidad de dichas sustancias en la alteración de las facultades de conducción<sup>45</sup>.

Con la reciente reforma de la LSV el artículo 65.5 c) de la LSV queda redactado de la siguiente forma: “*Conducir por las vías objeto de esta ley con tasas de alcohol superiores a las que reglamentariamente se establezcan, o con presencia en el organismo de drogas*”. Lo que significa que se elimina la necesidad de que dicha presencia de drogas en el organismo influya o afecte a la conducción, marcando así una clara diferencia respecto al delito del 379.2 CP. Sin embargo ahora la regulación administrativa plantea mayores dudas que la regulación penal. El tipo penal es claramente un tipo de influencia, sin embargo, en el ámbito administrativo, todo apunta a que basta la mera presencia de estas sustancias en el organismo para considerar cometida la infracción, con independencia de si dicha sustancia afecta o no a la conducción.

---

45 ALASTUEY DOBÓN C./ ESCUCHURI AISA, E., *Ilícito penal e ilícito administrativo en materia de tráfico y seguridad vial*, Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXI, 2011, p. 27 y 28, Recuperado el 15 de enero de 2015 de <http://www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/download/137/71>

Para determinar la presencia de drogas en el organismo se realizara el test salivar indiciario que se realiza de conformidad con lo dispuesto en los artículos 12.2 de la LSV y 28 del RGC. El artículo 12.2 de la LSV establece la obligación de todos los conductores de vehículos a someterse a las pruebas establecidas para la detección de la presencia de drogas en el organismo, que serán realizadas por los agentes encargados de la vigilancia del tráfico (Policía Nacional, Policía Autonómica, Policía Local y Guardia Civil). Por su parte, el artículo 28 del RGC establece las pautas que habrán de seguirse para la realización de las pruebas de detección de drogas tóxicas en el organismo, y que establece en su apartado d) que la autoridad competente podrá determinar los programas y las pautas necesarias para llevar a cabo controles preventivos para la comprobación de estupeficientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas en el organismo de cualquier conductor; asimismo, en su apartado c) señala que el agente de la autoridad que observe síntomas evidentes o manifestaciones razonables que denoten la presencia de estas sustancias actuará conforme a lo dispuesto en la LECrim y especialmente en su artículo 796.1 en relación a los test de saliva: por lo tanto, el procedimiento para la realización de dicho test será el mismo que en los casos supuestos de delitos contra la seguridad vial. En este sentido, cabe señalar que el test salivar utilizado para detectar la presencia de drogas en el organismo debe ser entendido solamente como una prueba indiciaria y necesita, en todo caso, ser completado mediante una analítica realizada en laboratorio.

En los supuestos de consumo de cannabis esta nueva redacción de la infracción administrativa plantea numerosos problemas de seguridad jurídica, puesto que, como ya hemos señalado en el punto anterior, las drogas pueden permanecer en el organismo durante un largo periodo de tiempo, no pudiendo acreditarse si su consumo ha sido o no reciente. En este sentido, laya citada sentencia de la Sección 8º de la AP Barcelona, de 09 de mayo de 2007 [JUR 2007\269724] establece que, en el caso del consumo de cannabis, esta sustancia puede aparecer en el organismo hasta 1 mes después de su ingesta. En este sentido cabe señalar que la mayoría de los cannabinoides son compuestos lipófilos que se almacenan en la grasa, por lo que tienen un periodo medio de eliminación mucho más largo en relación a otras drogas. Según los laboratorios Redwood las moléculas de THC y sus compuestos relacionados son generalmente detectables en las pruebas de drogas entre los 3 y los 10 días posteriores a su consumo, mientras que los grandes consumidores pueden producir resultados positivos hasta 10 meses después de cesar el consumo de cannabis dependiendo del tipo de análisis que se realice<sup>46</sup>. Es por ello que los diversos estudios científicos realizados hasta nuestros días llevan a la conclusión de que resulta sumamente complicado encontrar instrumentos específicos a la hora de establecer la inmediatez con la que una determinada droga ha sido consumida.

A la hora de analizar este tipo de infracciones administrativas resulta relevante las puntualizaciones establecidas en el Proyecto DRUID realizado en el marco de la Unión Europea (*Driving Under Influence of Drugs, Alcohol and Medicines*). En dicho proyecto se recomienda fijar umbrales de riesgo y determinar que sustancias y en que concentraciones pueden ser toleradas en la conducción. Asimismo, se consideran como buenas prácticas el definir las estrategias sancionadoras en el ámbito de la seguridad vial, buscando un equilibrio entre la consecución de los objetivos de seguridad vial y la necesidad de movilidad de los ciudadanos. Es por ello que se hace necesaria la búsqueda de una nueva fórmula más eficaz que proteja la seguridad vial y sea al mismo tiempo garantista con los derechos de los ciudadanos.

---

46 CAMPUSDOCS, *Prueba de drogas Cannabis, Línea de tiempo biológica, Métodos de ensayo*, Recuperado el 15 de enero de 2015 de [http://campodocs.com/articulos-para-saber-mas/article\\_46643.html](http://campodocs.com/articulos-para-saber-mas/article_46643.html)

## b) Procedimiento<sup>47</sup>

En estos supuestos el procedimiento sancionador se inicia mediante el boletín de denuncia del Agente de la autoridad competente, desconociéndose en este momento el procedimiento por el que se seguirá su tramitación (abreviado u ordinario) siendo esta una decisión que corresponde al denunciado. En un primer momento la denuncia es notificada en el acto al denunciado y se inicia el procedimiento sancionador por el procedimiento ordinario. En este momento se abren 3 posibilidades para el infractor:

- Pagar la infracción. El pago voluntario de la sanción conlleva un descuento del 50% en la cuantía de la multa y la tramitación de la misma por el procedimiento abreviado.
- Realizar alegaciones o solicitar práctica de la prueba.
- No hacer nada frente a la notificación de la denuncia que finalmente desembocaría en una resolución sancionadora.

En cuando al plazo para formular alegaciones cabe señalar que los artículos 79.1, 80 y 81.1 de la LSV establecen un plazo de 15 días naturales mientras que el artículo 74.3 d) señala que dicho plazo será de 20 días naturales. Esta discrepancia normativa, con base en el principio *in dubio pro reo*, debe ser resuelta a favor del mayor de los plazos indicados, esto es, el de 20 días naturales.

Resulta importante señalar que la opción de realizar el pago acogiendo al descuento del 50% de la cuantía de la multa resulta incompatible con la realización de las alegaciones o de la solicitud de práctica de la prueba (es decir, se trata de opciones alternativas y excluyentes) puesto que en el caso de optar por el pago con el descuento del 50% de la cuantía de la multa, además de tramitarse la infracción por el procedimiento abreviado dicho procedimiento terminará en ese momento si necesidad de que se dicte una resolución expresa por lo que al haber finalizado el procedimiento sancionador ya no resulta posible la realización de trámite alguno en él.

En los supuestos en los que el denunciado presente escrito de alegaciones o de practica de la prueba, la instrucción del procedimiento concluye con la formulación de una propuesta de resolución y tal y como dispone el artículo 81.4 LSV el órgano instructor trasladará la propuesta de resolución al órgano competente para sancionar para que dicte la resolución que proceda<sup>48</sup>.

La propuesta de resolución deberá contener:

- Una exposición motivada de los hechos especificándose cuales de ellos se consideran probados. Así como la exacta calificación jurídica de los mismos.
- La determinación de la infracción que los hechos constituyen.
- La persona que resulta responsable de los mismos.
- La sanción que propone que se imponga.

---

47 FUENTES LÓPEZ, F. J., *El procedimiento sancionador en materia de tráfico y seguridad vial*, p. 358 a 431. Recuperado el 16 de enero de 2015 de [http://buleria.unileon.es/bitstream/handle/10612/3345/Procedimiento\\_sancionador.PDF?sequence=1](http://buleria.unileon.es/bitstream/handle/10612/3345/Procedimiento_sancionador.PDF?sequence=1)

48 En este sentido cabe señalar que, de acuerdo con el citado precepto deberá darse traslado de la propuesta de resolución al interesado para que pueda formular nuevas alegaciones si en el procedimiento figurasen o se hubiesen tenido en cuenta otros hechos o pruebas diferentes a las aducidas por el interesado.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81.4 de la LSV el procedimiento sancionador ordinario finaliza mediante una resolución motivada que puede tener un contenido sancionador o bien que declare la inexistencia de responsabilidad adoptada por el órgano competente. Esta resolución decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del procedimiento y en ella no se podrán tener en cuenta hechos distintos de los determinados en la fase de instrucción del procedimiento.

En los supuestos en los que el denunciado no presente alegaciones ni realice el pago de la multa la denuncia surta el efecto de acto resolutorio del procedimiento sancionador, es decir, se convierte en la resolución sancionadora como respuesta legal al desinterés y dejación del denunciado en el procedimiento.

En relación al plazo de prescripción de este tipo de infracciones, al ser consideradas muy graves, el artículo 92.1 establece un plazo de 6 meses que se computarán a partir del mismo día en que los hechos se hubieran cometido si bien dicha prescripción podrá interrumpirse mediante cualquier acto administrativo del que tenga conocimiento el denunciado. La prescripción de la sanción se encuentra limitada por la resolución sancionadora, de forma que, una vez dictada esta concluye la posibilidad de que prescriba la infracción

El plazo de caducidad para dictar esta resolución sancionadora es de un año a contar desde la iniciación del procedimiento tal y como dispone el artículo 92.3 de la LSV, pasado dicho plazo se procederá al archivo de las actuaciones practicadas. Asimismo, en los supuestos en los que el procedimiento se paralice como consecuencia del inicio de actuaciones penales, dicho plazo de 1 año se reanudará otra vez, por el tiempo que restaba en el momento en que se acordó la suspensión, cuando haya adquirido firmeza la resolución judicial.

En cuanto al plazo de prescripción de las sanciones el artículo 92.4 de la LSV establece 1 año para las multas pecuniarias y 4 años para el resto de las sanciones. Este plazo de prescripción comienza a contar con la firmeza de la sanción.

### **c) Sanciones**

El artículo 67.2 a) de la LSV impone como sanción a la conducción con drogas en el organismo multa de 1000 euros.

Asimismo, y de acuerdo con lo dispuesto en el Anexo II de la LSV, dicha conducta también será sancionada con la retirada de 6 puntos del carné de conducir del infractor.

## **V.- CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DEL CONSUMO DE CANNABIS EN EL DESEMPEÑO DE ACTIVIDADES PROFESIONALES Y RECREATIVAS**

En este punto realizaremos una breve exposición de las incidencias que podría acarrear el consumo de cannabis en el desarrollo de actividades profesionales y recreativas. El motivo de analizar en un mismo apartado toda esta normativa es que existen diversos puntos en común y lo expuesto para una norma podría aplicarse, quizás con algunas matizaciones, para las demás.

Dentro de este conjunto de infracciones podemos diferenciar entre las relativas a la realización de la actividad bajo los efectos del cannabis y las relativas al mero consumo de dicha sustancia independientemente de su influencia en el sujeto.

#### V.1.- INFRACCIONES RELATIVAS AL CONSUMO DE CANNABIS EN EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD O FUERA DE ESTA SIN CONSIDERAR SU INFLUENCIA EN EL ORGANISMO

El artículo 7 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, en sus letras l) y m) considera como faltas muy graves el embriagarse o **consumir drogas tóxicas**, estupefacientes o sustancias psicotrópicas durante el servicio o realizarlo en estado de embriaguez o **bajo los efectos manifiestos** de los productos citados; así como la negativa injustificada a someterse a reconocimiento médico, prueba de alcoholemia o de detección de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, legítimamente ordenadas, a fin de constatar la capacidad psicofísica para prestar servicio. Asimismo el artículo 8 de dicha ley, en sus letras p) y q) considera como faltas graves el embriagarse o **consumir drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas fuera del servicio**, cuando tales circunstancias tengan carácter habitual o afecten a la imagen del Cuerpo Nacional de Policía; entendiéndose que existe habitualidad cuando estuvieren acreditados tres o más episodios de embriaguez o consumo de las sustancias referidas en un período de un año. Así como la tenencia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, excepto que esa tenencia se derive de actuaciones propias del servicio. Cabe señalar que no se ha podido encontrar jurisprudencia respecto a este artículo.

El artículo 8 de la Ley Orgánica reguladora del Régimen Disciplinario de las fuerzas armadas, en su apartado 9 considera faltas graves la **introducción, tenencia y consumo** de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en acuartelamientos, bases, buques, aeronaves, establecimientos o cualesquiera lugares militares, y en campamentos y zonas de ejercicios, o consentir o tolerar tales conductas, y, asimismo, el **consumo** de las citadas sustancias fuera de dichos buques, aeronaves y lugares militares, cuando se realice vistiendo uniforme o públicamente cuando afecte a la imagen de la Institución Militar, siempre que estas conductas no constituyan infracción más grave o delito. Asimismo, el artículo 17 de esta misma ley en su punto 3 considera una infracción disciplinaria el embriagarse o **consumir drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas con habitualidad**; entendiéndose por tal cuando se tuviere constancia de tres o más episodios de embriaguez o consumo de las sustancias referidas en un período no superior a dos años. En relación con el artículo 17.3 cabe señalar la sentencia de la Sala de lo Militar del TS de 3 abril 2009 [RJ 2009\2892] en la que se considera desproporcionada la sanción disciplinaria de separación del servicio por un supuesto de consumo habitual de cannabis al considerar que *“teniendo en cuenta que la droga detectada fue cannabis, es decir, de las que no causan grave daño a la salud; que, con posterioridad al último control de drogas positivo, el hoy recurrente no volvió a dar positivo en los tres análisis a que fue sometido, lo que obliga a concluir que ya no consume aquél tipo de sustancias, extremo éste capital a los efectos de graduar la sanción; y, finalmente, que durante el tiempo en que el hoy recurrente ha permanecido en las Fuerzas Armadas ha observado un comportamiento más que bueno, dados los informes a que se ha hecho acreedor y el hecho, no desdeñable en absoluto, de haber merecido que se le concediera un compromiso de larga duración hasta 2021”*. Manifestándose en este mismo sentido el voto particular de la sentencia de la Sala Militar del Tribunal Supremo de 21 febrero 2012 (RJ 2012\7194).



El artículo 7 de la Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, en sus apartados 23, 24 considera faltas muy graves, siempre que no sean considerado delito: Prestar servicio en estado de embriaguez o **bajo los efectos de** estupefacientes o sustancias tóxicas o psicotrópicas o el **consumo** de los mismos durante el servicio; así como la negativa injustificada a someterse a reconocimiento médico, prueba de alcoholemia o detección del consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias similares, con el objetivo de constatar la capacidad psicofísica para prestar servicio. Asimismo, el artículo 8, en sus apartados 26 y 28, considera como faltas graves, siempre que no sean constitutivas de delito o falta muy grave: La embriaguez o el **consumo** de estupefacientes o sustancias tóxicas o psicotrópicas fuera del servicio, cuando tales circunstancias tengan carácter habitual o afecten a la imagen de la Guardia Civil o de la función pública; entendiéndose que existe habitualidad cuanto se acrediten tres o más episodios de embriaguez o consumo de las sustancias referidas en un período de un año. Así como la tenencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o similares, excepto que esa tenencia se derive de actuaciones propias del servicio.

## V.2.- INFRACCIONES RELATIVAS AL CONSUMO DE CANNABIS EN EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD SIEMPRE QUE EL SUJETO SE ENCENTRE BAJO SU INFLUENCIA

En el artículo 148 del Código Penal Militar se establece que el militar que en acto de servicio se embriagase o drogase y como consecuencia de ello **resultará excluida o disminuida su capacidad** para prestarlo<sup>49</sup> será castigado con la pena de prisión de 3 meses y 1 día a 6 meses.

Los artículo 31 y 32 de la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea establecen que el Comandante de la aeronave al emprender el vuelo o durante la navegación, el personal de tripulación y el controlador de tráfico aéreo que durante sus servicios se encuentre bajo la influencia de bebidas alcohólicas, narcóticos o estupefacientes que puedan **afectar a la capacidad para el ejercicio de sus funciones** se les impondrá la pena de prisión menor -en el caso del Comandante- o arresto mayor -en el caso de tripulación y controlador- o la suspensión del título profesional aeronáutico, pudiendo imponerse ambas penas conjuntamente. Cabe señalar que no se ha podido encontrar jurisprudencia respecto a este artículo.

El artículo 92.3 de la Ley del Sector Ferroviario considera como una infracción graves, entre otros supuestos, la ingestión de bebidas alcohólicas, con tasas superiores a las que reglamentariamente se establezcan o de estupefacientes, psicotrópicos o cualquier otra sustancia de efectos análogos, **que perturben o disminuyan las facultades psicofísicas** del personal de circulación o conducción.

El artículo 26.1 del Real Decreto por el que se regula la licencia comunitaria de controlador de tránsito aéreo establece la revocación de los certificados médicos habilitantes en los supuestos en que existan indicios razonables de disminución de la capacidad psicofísica o cuando se encuentre **bajo los efectos de** alguna sustancia psicoactiva, alcohol o algún medicamento que pudiera impedirle ejercer las atribuciones a las que se refiere la licencia, de manera correcta y segura. Los procedimientos establecidos al efecto serán aprobados por la autoridad nacional de supervisión competente.

---

49 La frase "(...)resultando excluida o disminuida su capacidad para prestarlo (el servicio)" constituye la condición objetiva de punibilidad en que consiste la siguiente exigencia del tipo tal y como señala la STS de la Sala de lo Militar de 2 de marzo de 2001 (RJ 2001\4372).

La Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante considera en la letra a) de su artículo 306.3 como una infracción leve contra la seguridad marítima las acciones de las personas embarcadas que, en estado de ebriedad o **bajo la influencia de** sustancias psicotrópicas, drogas tóxicas o estupefacientes, pongan en peligro la seguridad del buque; en la letra d) de su artículo 307.2 considera como infracción grave las mismas acciones realizadas por cualquier miembro de la tripulación y en la letra i) de su artículo 308 considera como infracciones muy graves a la seguridad marítima tales conductas cuando sean realizadas por el capitán, el patrón del buque o el práctico de servicio.

El artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores en su letra f) considera como motivo de despido disciplinario la embriaguez habitual o toxicomanía **si repercuten negativamente en el trabajo**.

El artículo 147.2 del Reglamento de armas prohíbe portar, exhibir o usar las armas **bajo los efectos de** bebidas alcohólicas, estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas.

El apartado XIII de Anexo I del Real Decreto 2487/1998, de 20 de noviembre, por el que se regula la acreditación de la aptitud psicofísica necesaria para tener y usar armas y para prestar servicios de seguridad privada, establece que será causa de denegación de licencias, permisos y tarjetas de armas el consumo habitual de drogas y medicamentos **que comprometan la aptitud** para el uso de armas.

El artículo 134 t) del Estatuto General de la Abogacía sanciona como falta grave la embriaguez o el consumo de drogas **cuando afecten** al ejercicio de la profesión.

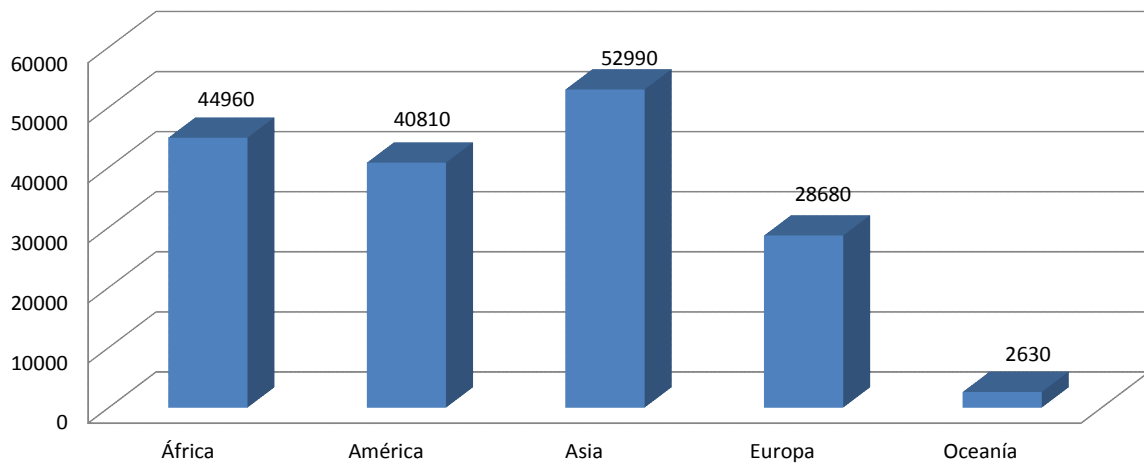
## VI.- ANEXOS

### Anexo I – Prevalencia anual del consumo mundial de cannabis

REGIÓN O SUBREGIÓN	Número (miles)			Prevalencia (%)		
	Estimación			Estimación		
	Óptima	Baja	Alta	Óptima	Baja	Alta
<b>África</b>	<b>44960</b>	<b>21840</b>	<b>57340</b>	<b>7,8</b>	<b>3,8</b>	<b>10,0</b>
África oriental	5840	2440	9160	4,2	1,7	6,5
África septentrional	7530	4790	10600	5,7	3,6	8,0
África meridional	4330	3160	7870	5,4	3,9	9,8
África occidental y central	27260	11460	29710	12,4	5,2	13,5
<b>América</b>	<b>40810</b>	<b>40410</b>	<b>42280</b>	<b>6,6</b>	<b>6,6</b>	<b>6,9</b>
Caribe	760	460	2050	2,8	7,6	7,6
Centroamérica	590	570	630	2,4	2,5	2,5
América del norte	32950	32950	32950	10,8	10,8	10,8
América del sur	6510	6390	6610	2,5	2,5	2,5
<b>Asia</b>	<b>52990</b>	<b>26510</b>	<b>92380</b>	<b>1,9</b>	<b>1,0</b>	<b>3,4</b>
Asia central	2050	1800	2130	3,9	3,5	4,1
Asia oriental y sudoriental	9710	5720	22560	0,6	0,4	1,5
Cercano Oriente y Oriente Medio	8140	2360	15840	3,1	0,9	6,1
Asia meridional	33100	15500	50720	3,6	1,7	5,5
<b>Europa</b>	<b>28680</b>	<b>28460</b>	<b>28970</b>	<b>5,2</b>	<b>5,1</b>	<b>5,2</b>
Europa oriental y sudoriental	6150	5990	6400	2,7	2,6	2,6
Europa occidental y central	22530	22470	22580	6,9	6,9	7,0
<b>Oceanía</b>	<b>2630</b>	<b>2200</b>	<b>3520</b>	<b>10,9</b>	<b>9,1</b>	<b>14,6</b>
TOTAL	170070	119420	224490	3,8	2,6	5,0

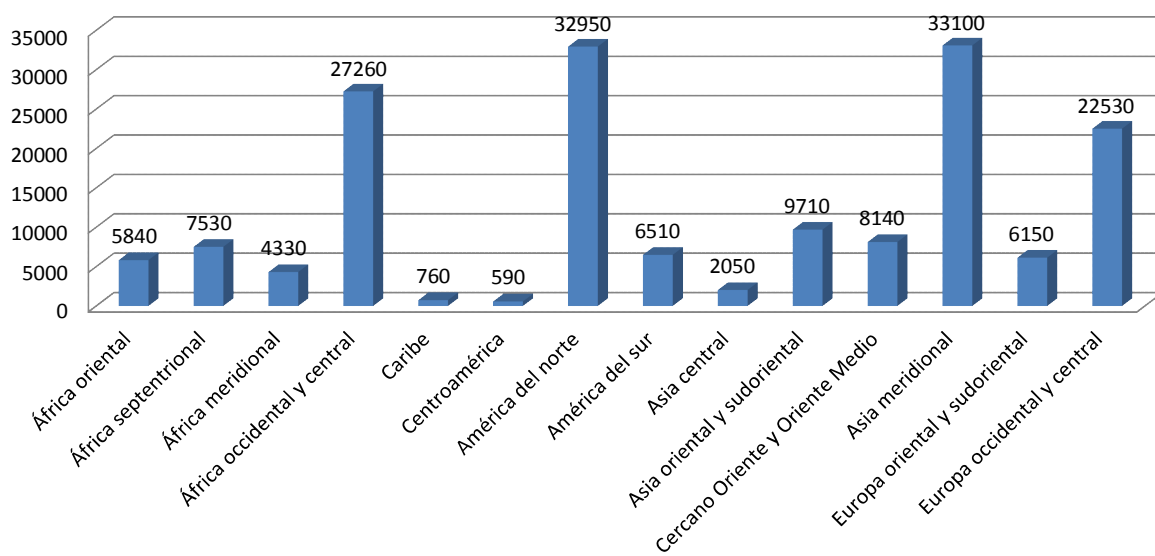
*Fuente: Informe Mundial sobre las Drogas de 2012 elaborado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito*

**Anexo II – Consumo mundial de cannabis por continentes (en miles de personas)**



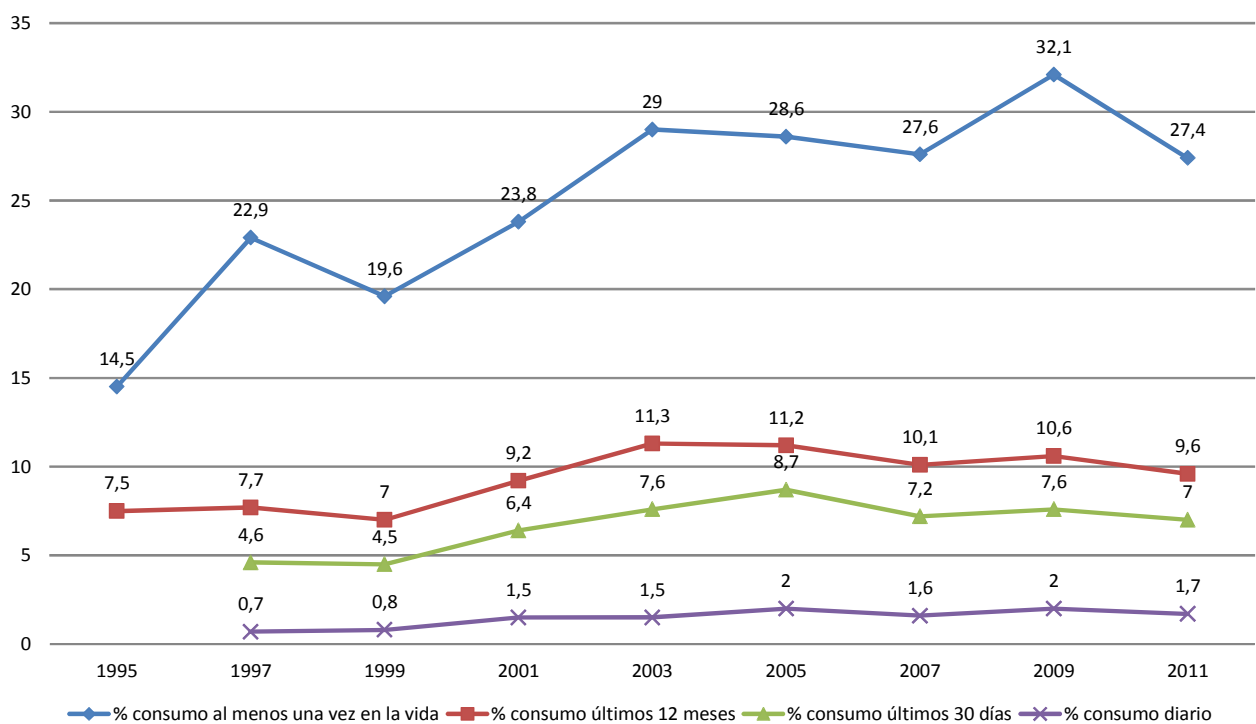
*Fuente: Informe Mundial sobre las Drogas de 2012 elaborado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito*

**Anexo III – Consumo mundial de cannabis por subregiones (en miles de personas)**



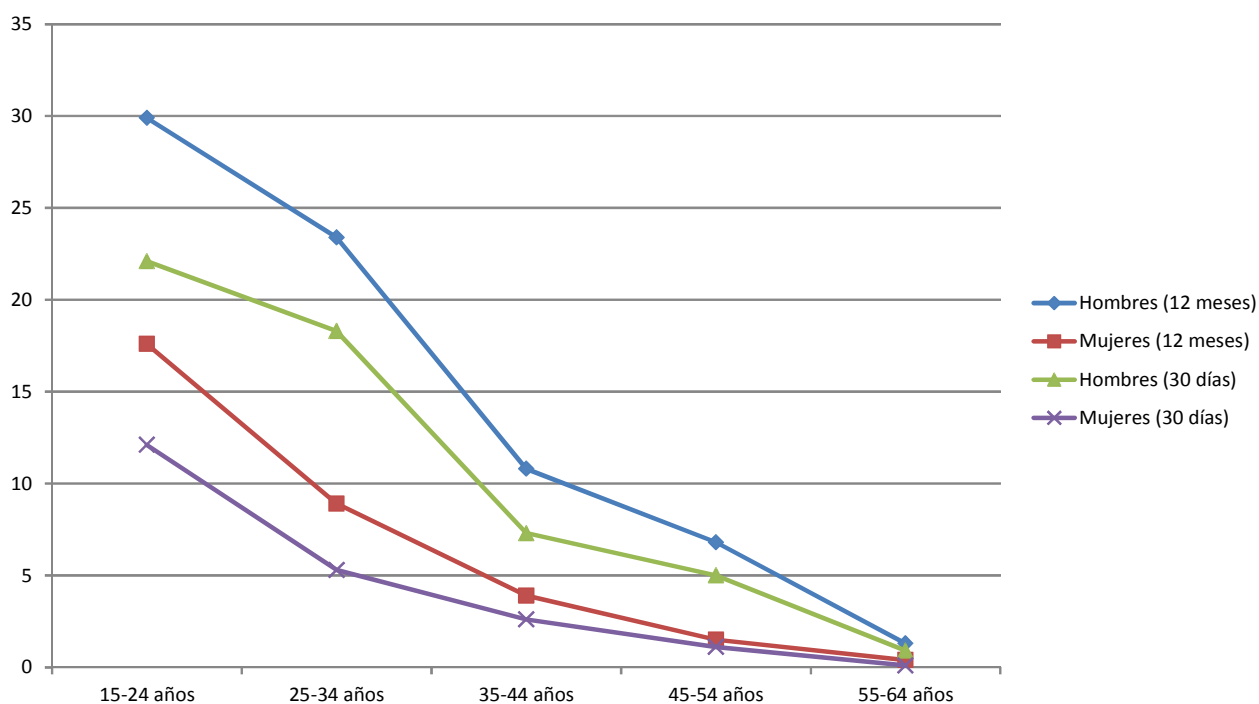
*Fuente: Informe Mundial sobre las Drogas de 2012 elaborado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.*

**Anexo IV - Evolución de las prevalencias de consumo de cannabis en la población española (porcentajes). 1995 – 2011**



*Fuente de los datos: Observatorio Nacional sobre Drogas*

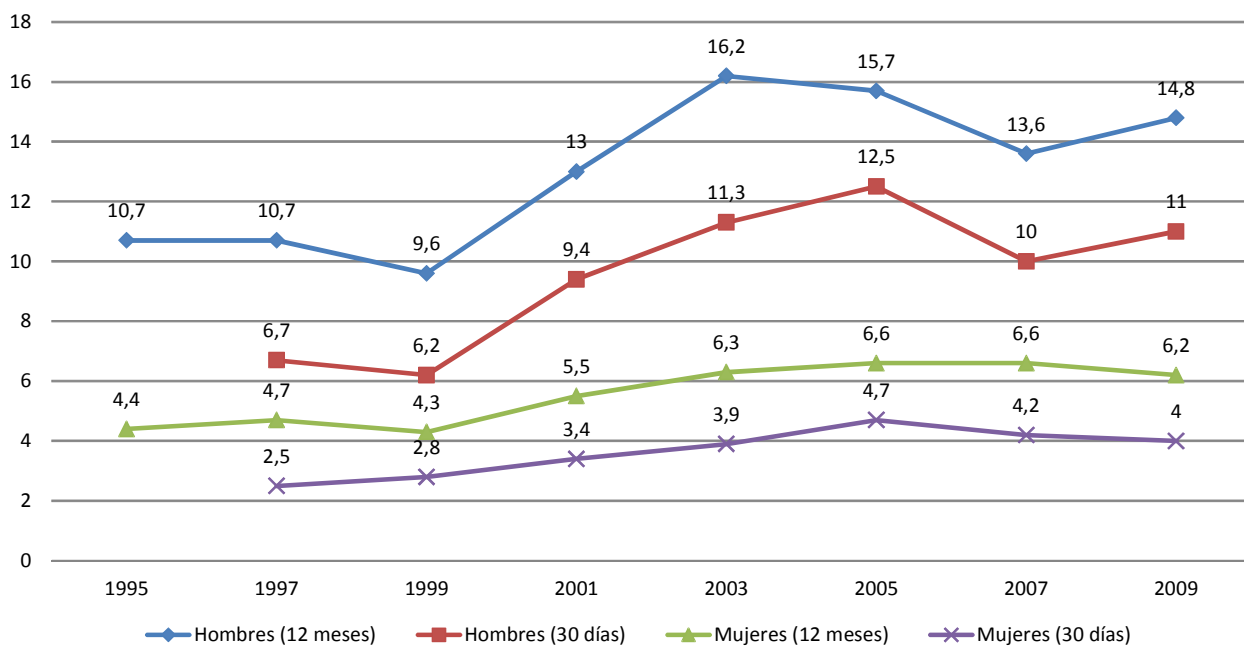
**Anexo V - Prevalencia de consumo de cannabis en los últimos 12 meses y en los últimos 30 días en la población española de 15-64 años, según grupo de edad y sexo (porcentajes) - 2009**



	15-24 años	25-34 años	35-44 años	45-54 años	55-64 años
Hombres (12 meses)	29,9	23,4	10,8	6,8	1,3
Mujeres (12 meses)	17,6	8,9	3,9	1,5	0,4
Hombres (30 días)	22,1	18,3	7,3	5	0,9
Mujeres (30 días)	12,1	5,3	2,6	1,1	0,1

*Fuente de los datos: Observatorio Nacional sobre Drogas*

**Anexo VI - Evolución del consumo de cannabis en los últimos 12 meses y en los últimos 30 días en la población española de 15-64 años, según sexo (porcentajes) 1995 – 2009**



*Fuente de los datos: Observatorio Nacional sobre Drogas*



## VII.- BIBLIOGRAFÍA

- ALASTUEY DOBLÓN, E./ ESCUCHURA AISA, E., “*Ilícito penal e ilícito administrativo en materia de tráfico y seguridad vial*”, Estudios penales y criminológicos vol. XXXI, 2011, Recuperado el 15 de enero de 2015 de <http://www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/download/137/71>
- ARROYO ZAPATERO, L., “*El objeto material en el artículo 368 del CP: Planteamientos doctrinales y estudio de los aspectos más relevantes de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*”, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.
- BARRIUSO ALONSO, M., “*Los clubes sociales de cannabis en España: una alternativa normalizadora en marcha*”, Serie reforma legislativa en materia de drogas n°9, Madrid, 2011.
- BROTONS ALBERT, H., “*Unos apuntes jurisprudenciales sobre cantidades y cannabis*”, Brotons y Albert Estudio Jurídico, recuperado el 26 de diciembre de 2014 de <http://www.estudiojuridicoba.com/articulos/del-despacho/unos-apuntes-jurisprudenciales-sobre-cantidades-y-cannabis>
- DEL MORAL GARCÍA A. (Coord.), “*Al detalle: Jurisprudencia: Tráfico de drogas, tipos agravados y otras cuestiones*”, Práctica penal n°51, Editorial Jurídica Sepín, Madrid, 2009.
- FROHLING, R. E., STATON, E. C., “*Industrial Hemp: Fertile Dream or Legal Nightmare?*” . National Conference of State Legislatures. Denver, 1997.
- FUERTES LÓPEZ, F. J., “*El proceso sancionador en materia de tráfico y seguridad vial*”, Universidad de León, Recuperado el 16 de enero de 2015 de [http://buleria.unileon.es/bitstream/handle/10612/3345/Procedimiento\\_sancionador.PDF?sequence=1](http://buleria.unileon.es/bitstream/handle/10612/3345/Procedimiento_sancionador.PDF?sequence=1)
- GONZÁÑEZ MARSAL, C., “*Dosis mínima psicoactiva: Jurisprudencia del Tribunal Supremo Español*”, Revista Jurídica Online, recuperado el 29 de diciembre de 2015 de [http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2011/29/29\\_337a350dosismin\\_ima.pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2011/29/29_337a350dosismin_ima.pdf)
- MAGRO SERVET, V., “*Guía práctica de la causística existente en los delitos contra la salud pública*”, La Ley, Madrid, 2004.
- MEDINA CRESPO, M. (Coord.), “*Al detalle: Jurisprudencia: Delitos contra la seguridad vial*”, Tráfico, circulación y seguridad vial n°31, Editorial Jurídica Sepín, Madrid, 2010.

- MESA SÁNCHEZ DE CAPUCHINO, ANGELA., “*Casuística práctica respecto al delito de conducción temeraria y la conducción bajo los efectos del alcohol*”, El Derecho, Recuperado el 13 de enero de 2015 de [http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Casuistica\\_delito\\_de\\_conduccion\\_temeraria\\_11\\_6\\_95305007.html](http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Casuistica_delito_de_conduccion_temeraria_11_6_95305007.html)
  
- MUÑOZ GARRIDO, R., “*Delitos contra la seguridad vial: conducción bajo los efectos de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas (art. 379.2 CP) y negativa a someterse a las pruebas legalmente establecidas para su detección*”, Noticias Jurídicas, 2010, Recuperado el 12 de enero de 2015 de <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho-Penal/201006-23354346485.html>
  
- MUÑOZ, J./ SOTO, S., “*El uso terapéutico del cannabis y la creación de establecimientos para su adquisición y consumo*”, Revista de Derecho Penal y Criminología num.7, 2001.
  
- PRIETO GONZALEZ, H. M., “*Los controles preventivos de drogas: Estado de la cuestión*”, Recuperado el 2 de enero de 2015 de [http://transit.gencat.cat/web/.content/articles/arxiu\\_drogues\\_i\\_conduccio/controles\\_preventivos\\_drogas\\_2.pdf](http://transit.gencat.cat/web/.content/articles/arxiu_drogues_i_conduccio/controles_preventivos_drogas_2.pdf)
  
- RODRÍGUEZ RAMOS, L., (Coord.), “*Código Penal comentado y con jurisprudencia*”, La Ley, Madrid, 2011.
  
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A., “*Principio de derecho administrativo general*”, Iustel, Madrid, 2009.
  
- VIVES ANTÓN, T. S./ ORTS BERENGUER E./ CARBONELL MATEU, J.C./ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L./ MÁRTINEZ-BUJÁN PÉREZ, C., en “*Derecho penal, parte especial*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
  
- XARRE, R., “*Realización de pruebas para la detección de estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas*”, COET, 2009, recuperado de [http://www.coet.es/Apunts\\_Policials/Coet\\_pruebas\\_Drogas\\_Druid\\_Xarre.pdf](http://www.coet.es/Apunts_Policials/Coet_pruebas_Drogas_Druid_Xarre.pdf)

## Otros recursos:

- Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, *Boletín del centro de documentación e información de la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional Sobre Drogas n°53*, 2014, Recuperado el 15 de diciembre de <http://www.pnsd.msc.es/Categoria2/centro/pdf/Boletin53.pdf>
- Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, *Cánnabis: Informes de la comisión clínica*, 2006, Recuperado el 15 de diciembre de 2014 de <http://www.pnsd.msc.es/eu/Categoria2/publica/pdf/InformeCannabis.pdf>
- Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, *Encuesta sobre Alcohol y Drogas en Población General en España EDADES 2011-2012*, 2013, Recuperado de el 15 de diciembre de 2014 de <http://www.pnsd.msc.es/Categoria2/observa/pdf/EDADES2011.pdf>
- Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, *Informe de 2011 del Observatorio Nacional sobre Drogas*, 2012, Recuperado el 15 de diciembre de 2014 de <http://www.pnsd.msc.es/Categoria2/observa/pdf/oed2011.pdf>
- Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías, *Informe Europeo sobre Drogas 2014*, 2014, Recuperado el 14 de octubre de 2014 de [http://www.emcdda.europa.eu/...cfm/att\\_228272\\_ES\\_TDAT14001ESN.pdf](http://www.emcdda.europa.eu/...cfm/att_228272_ES_TDAT14001ESN.pdf)
- Oficina de Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, *Cannabis: overview*, 2014, Recuperado el 15 de octubre de 2014 de [http://www.unodc.org/documents/wdr2014/Cannabis\\_2014\\_web.pdf](http://www.unodc.org/documents/wdr2014/Cannabis_2014_web.pdf)
- Oficina de Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, *Informe mundial sobre drogas 2012*, 2013, Recuperado el 15 de octubre de 2014 de [http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/WDR2012/WDR\\_2012\\_Spanish\\_web.pdf](http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/WDR2012/WDR_2012_Spanish_web.pdf)
- Oficina de Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, *Resumen ejecutivo del informe mundial sobre drogas*, 2014, Recuperado el 15 de diciembre de 2014 de [https://www.unodc.org/documents/wdr2014/V1403603\\_spanish.pdf](https://www.unodc.org/documents/wdr2014/V1403603_spanish.pdf)
- Organización Mundial de la Salud, *Serie de informes técnicos n° 407. 16° Informe del Comité de Expertos de la OMS en Farmacopeia*. 1969, Recuperado el 20 de diciembre de 2014 de [http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO\\_TRS\\_407\\_spa.pdf](http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_407_spa.pdf)