

Qué es tenencia ilícita (casi todos los casos) y tenencia lícita. A quién corresponde decidir si es una u otra. Seguimos analizando la Nota-Informe sobre conductas sancionadas por el artículo 25.1 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, relativa a la protección de la seguridad ciudadana emitida por la Secretaria General del Ministerio del Interior (www.mir.es/secretaria/segciuda/280497).

Incluso el título de este artículo cae en el error de no precisar que no toda tenencia de cannabis es constitutiva de multa, sino que sólo la tenencia ilícita lo es. Quizás esta omisión se deba no sólo a que casi todos los procedimientos se inicien por tenencia y no por consumo (porque es mucho más fácil probar la tenencia, con la sustancia incautada, que el consumo, con la declaración de los agentes) sino que los casos en que se admite la tenencia lícita de cannabis, son contados, tanto es así que no existe jurisprudencia conocida sobre tenencia lícita de cannabis, mientras que sí la hay por ejemplo, de anfetaminas.

El motivo es que el margen dejado a la tenencia lícita, tanto legal como jurisprudencialmente, es muy estrecho, y está constituido por el uso médico, o mejor dicho, “cualquier tenencia destinada a usos distintos de los expresados en el citado artículo 22 de la Ley 17/1967, (de Estupefacientes), es "ilícita". Este artículo establece que "No se permitirán otros usos de los estupefacientes que los industriales, terapéuticos, científicos y docentes autorizados con arreglo a la presente Ley”.

La Sentencia en que se apoya el informe que comentamos fue la que resolvió el famoso recurso de inconstitucionalidad presentado contra Ley Corcuera y que tuvo como consecuencia positiva la derogación de parte del articulado y como negativa que se dejaran pasar cosas como esta y se establecieran barbaridades en el articulado y la interpretación de la Ley sobre la tenencia ilícita como la comentada arriba.

Reproducimos el epígrafe del informe porque recoge todo el fundamento jurídico 9º de la famosa Sentencia del Tribunal Constitucional 341/1993, de 18 de noviembre, que resolvió el recurso presentado contra la ley Corchera y que en este punto repasa el tema de la tenencia ilícita.

Tenencia ilícita

“La "tenencia ilícita" de drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, es -en principio- independiente del lugar público o privado donde se realice este hecho. En este sentido, cabe recordar que el Parlamento de las Islas Baleares, en recurso de inconstitucionalidad 1279/1992, estimaba que el artículo 25 LOSC, al no establecer con la suficiente certeza la conducta que podía motivar la infracción, incurría en inconstitucionalidad, ya que: "... al introducir el concepto "tenencia ilícita", debería aclarar de forma más explícita su significado, pues del texto legal no se desprende con claridad si lo que constituye infracción es la tenencia de drogas en lugares públicos, vías, establecimientos o transportes públicos o si también se incluye la tenencia de drogas en el domicilio y casas particulares, pues si fuera esto último nos encontraríamos con la consideración de forma indirecta, del consumo de drogas y otras sustancias psicotrópicas como infracción administrativa. El tipo no está suficientemente especificado en la Ley, por lo que la seguridad pública tampoco resulta suficientemente garantizada. Así, si no se considera ni delito ni infracción administrativa el consumo de estas sustancias, resulta claro que se está afirmando que un acto preparatorio (la tenencia) de otro ilícito penal y administrativamente (el consumo) constituye una infracción, lo que no parece posible ni ajustado a Derecho". En la , de 18 de noviembre -que resolvió el anterior recurso, así como los acumulados al mismo-, el Tribunal Constitucional contesta a la anterior cuestión (F. J. 9), considerando ajustado a la Constitución el contenido del tipo, y estableciendo pautas importantes en orden a su interpretación; en el siguiente sentido:

"El concepto de "tenencia ilícita" no es, en cuanto configurador de un supuesto de infracción administrativa, contrario a las exigencias del principio de legalidad en este orden (artículo 25.1 de la Constitución) tanto en lo que se refiere al rango de la regla delimitadora del ilícito como en lo relativo a la configuración misma de la conducta infractora. La Ley no remite a reglamento la determinación de lo que se haya de entender por "tenencia ilícita" (concepto no tachable de impreciso y cuya determinación corresponderá a los Tribunales), aunque sí será necesario acudir a otras reglas legales, como la Ley 17/1967, de 8 de abril, sobre normas reguladoras de estupefacientes, para identificar lo que sea tenencia lícita (artículo 22 de dicha Ley) y determinar por contraste con ella la tenencia ilícita sancionable. Ninguna consecuencia de inconstitucionalidad cabe derivar, ya en otro orden de cosas, del hecho de que el precepto impugnado de lugar a la sanción de la tenencia ilícita de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas destinada sólo al propio consumo, que es conducta hoy no constitutiva de delito (artículo 344 del Código Penal). El carácter fragmentario y subsidiario del Derecho Penal da lugar, con todo naturalidad a que no cualquier comportamiento ilícito constituya para aquél una conducta típica, siendo perfectamente admisible, desde la perspectiva constitucional que aquí importa, que la ley configure como infracción administrativa una "tenencia ilícita" que no suponga, en si misma, contravención de la Ley penal. Si la tenencia ilícita de droga, estupefaciente o sustancias psicotrópicas destinadas al propio consumo ha de ser o no objeto de revisión penal o de sanción administrativa es algo, por lo demás, sobre lo que no da respuesta alguna la Constitución, que deja al legislador la identificación de los bienes que merezcan ser objeto de

defensa por el Derecho Sancionador;

Hasta aquí el texto de la sentencia, sigue el informe

Hay que entender, en consecuencia, que "tenencia ilícita" es aquella que no se ajusta al contenido del artículo 22 de la Ley 17/1967, de 8 de abril: "No se permitirán otros usos de los estupefacientes que los industriales, terapéuticos, científicos y docentes autorizados con arreglo a la presente Ley. Los estupefacientes deberán ser usados o consumidos precisamente para el objeto con que hayan sido suministrados por el Servicio o dispensados por las farmacias, considerándose prohibido cualquier cambio o consumo, aunque se lleve a cabo por la misma persona o Entidad que haya obtenido legalmente los estupefacientes, a no se que se obtenga, también reglamentariamente, la autorización o la prescripción necesaria para el nuevo uso o consumo";

Es evidente, por consiguiente, que ha de reputarse como "tenencia ilícita" de estupefacientes, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, cualquier tenencia, esté o no destinada al autoconsumo, *pública o privada* (incluyéndose lógicamente la tenencia en automóviles) -lo que resulta intrascendente en la definición del tipo-, que -sin constituir ilícito penal- no se ajuste al contenido del anterior artículo, sea cual fuere la cantidad de la misma; lo cual, en la práctica no supondrá -en la inmensa mayoría de los casos que suelen presentarse- una especial dificultad.

En definitiva, cualquier tenencia -que no aparezca inmersa en el delito contemplado en el artículo 368 del Código Penal, debiéndose añadir que en supuestos de duda ha de actuarse conforme establece el artículo 32.1 LOSC-, destinada a usos distintos de los expresados en el citado artículo 22 de la Ley 17/1967, es "ilícita";, y en el correspondiente expediente sancionador, el presunto responsable siempre podría, en su caso, desvirtuar -lo que habrá de ser valorado por el órgano sancionador- la imputación efectuada, probando -artículo 137.4 LRJ-PAC- su uso autorizado conforme al citado precepto.”

Tras esto, debemos decir que **la remisión a esta Ley de Estupefacientes**, una ley de hace casi 40 años,

deja apenas margen para justificar la tenencia lícita

de cannabis, salvo solicitarlo al servicio sanitario competente, y que sea concedido, lo que no resulta nada fácil, o en Cataluña, en que sí es posible conseguir cannabis por prescripción médica. Sólo se encuentran autorizados por la Ley de Estupefacientes los cultivos de cannabis reflejados en su artículo 9, en que se hace referencia a la inexistencia de principio activo de las plantas, pero a mi juicio de difícil aplicación al autocultivo. Dice lo siguiente “Los preceptos anteriores (en que se establecen las prohibiciones de uso y consumo) no serán de aplicación al

cultivo de la planta de la "cannabis" destinada a fines industriales, siempre que carezca del principio activo estupefaciente.”. Aunque en las primeras etapas de crecimiento puedan las plantas carecer de principio activo, la referencia a fines industriales determina que no cualquier cultivo que carezca de principio activo es permitido por la Ley.

Bien, nada aporta hasta aquí el informe sobre la situación actual de **la tenencia lícita**, que como dijimos

casi nunca es admitida en base a la Ley de Estupefaciente, pero que si puede resultar admitida si conseguimos convencer al instructor del procedimiento de que se trata de tenencia lícita

porque la utilizamos con fines lícitos, sobre todo pueden ser admitidos motivos médicos, para lo que siempre

será necesario, al menos, un informe médico

de que se padece en la actualidad una enfermedad o dolencia para la que el cannabis tiene reconocido uso terapéutico,

así como aportar informes y estudios, literatura científica que acredite que el cannabis está recomendado para tratamiento de la enfermedad que se padece

. Si hubiese autorización expresa y documentada del médico, cosa muy difícil, es muy probable que sea admitida. En otros casos, ayudarán a que el instructor o quien resuelva, estime alguna de las otras alegaciones.

Esta posibilidad la establece la propia sentencia comentada y es reconocida en el texto del informe que reproducimos abajo, si bien con otro fin, pero admite que sea el operador jurídico en el expediente (instructor y órgano que resuelve el procedimiento) quien aprecie si se trata de tenencia lícita o ilícita, otorgándole el poder de decisión sin tener que remitirse únicamente a la Ley de Estupefacientes.

“Cabe, finalmente, reflexionar sobre un comentario contenido en la STC antes parcialmente transcrita, por cuanto el mismo -por su brevedad- puede conducir a un error interpretativo; dice el Tribunal Constitucional que **la determinación de lo que ha de entenderse por "tenencia ilícita", corresponderá a los Tribunales**

. Ciertamente,

pero ello no obsta para que sea el operador jurídico, en cada expediente concreto

,
el que

"en primera instancia" -salvo los supuestos citados por el artículo 33 LOSC-
valore

(como antes ha quedado dicho) la subsunción de la conducta en el tipo, siempre de acuerdo con la doctrina que establezcan los Tribunales (siempre, también, que ésta no sea susceptible de ser declarada errónea), que en definitiva -y eso es lo que sin duda ha querido decir el

Tribunal Constitucional- son quienes controlan la adecuación de la actuación administrativa a lo establecido en las Leyes.”

En el próximo artículo, último de la serie sobre el informe del Ministerio del Interior sobre el art. 25 de la Ley Corcuera, veremos el tema del abandono de útiles de consumo de cannabis, y como la incautación de grinders, papeles, pipas y demás parafernalia, es ilegal y así lo reconoce el informe.

Consultas

Si tienes cualquier duda sobre este artículo, deseas ampliar información, tienes dudas sobre la legalidad de tu cultivo o simplemente quieres realizar alguna consulta sobre legalidad y cannabis (autocultivo, multas y sanciones por consumo y posesión, sentencias sobre cultivo y temas relacionados) puedes realizar tu consulta a la dirección de correo que te indicamos arriba. Desde esta sección daremos respuesta a las consultas que los lectores nos formuléis.

legal@spannabis.com

El año pasado en un casi perfecto viaje a Formentera, en un control, me hicieron bajar de la moto, me registraron, me incautaron una piedrecita de hachís, y me denunciaron. Esto fue el 30 de Julio del pasado año y a día de hoy no he recibido nada (me falta poco). El caso es que necesito ir a subdelegación a que me cambien la dirección de las notificaciones hasta el día 30 de Julio, porque por motivos personales no me puede llegar aquí ahora la carta. Mi pregunta es: ¿Debo ir a la subdelegación del gobierno en Valencia o a la de Formentera? Espero que sea en Valencia porque si no solo me queda rezar para que no me llegue.

No sé si lo mejor es acudir a la de Valencia o a cualquiera, a ver si les vas a recordar que el 30 de julio termina el plazo para notificarte el acuerdo de iniciación y te lo van a entregar allí. Si llega algo, di que no eres tu y no recojas nada, además, a lo mejor no te llega nada. Yo no iría

a la subdelegación, no vaya a ser peor el remedio que la enfermedad.

Bueno, hace algunos días que tengo stress con el helicóptero de la policía local que sobrevuela a baja altura mi azotea y probablemente haya fotografiado mi pequeño cultivo. Primero eran 8 plantukis y ahora son 4. Lo que quería averiguar era como estaban las probabilidades de que pudiesen pillar una orden de registro domiciliario con la foto de esas 4 plantas y en tal caso qué puñetas puedo hacer, cuanto tiempo se tiran en adquirirla, etc. Necesito estar preparado por si vienen, que sino puedo fastidiarla de mala manera. Gracias.

No dejes entrar a nadie sin autorización judicial, y si llegan con ella pide un abogado de oficio y explícale cuando lo consigan y cuando llegue, no será inmediato, que es autocultivo para autoconsumo tuyo. Mientras llega el abogado que no pase nadie. No creo que den la orden pero te lo digo para estar más seguro llegado el caso. Saludos.

El pasado mes de septiembre unos mossos de esquadra procedieron a mi detención y cacheo. Tras tratarme de una forma poco humillante (hacerme quitar ropa sin venir a cuento) y chulesca por parte de dos agentes me encontraron un minicogollito que no superaría ni 0.2 gramos y me dijeron que quedaba denunciado. El tema es que no me hicieron firmar ninguna denuncia en el acto y comentándolo con amigos que han "sufrido" la misma situación todos coincidieron en que a ellos si que les hicieron firmar. Dicho esto, lanzo dos preguntas: ¿qué va a pasar si no he firmado nada?

No están obligados a que firmes nada, sólo a dare copia de la denuncia en el caso de que tu la solicites. Otra cosa es que al ser tan poca cantidad y no haberte dado copia, además del tiempo que ha pasado sin que te llegue nada, puede que no haya sanción. Si en un año desde los hechos no te mandan nada habrá prescrito y no habrá multa

¿Hay alguna cantidad mínima no sancionable?

Por desgracia, no, cualquier cantidad puede ser objeto de sanción. No obstante, a veces, si llegan a tramitarse, algunas subdelegaciones de gobierno imponen una cuantía inferior a 300 €, o incluso decretan la incautación de la sustancia sin multa económica en base al fin

resocializador y no exclusivamente retributivo de las sanciones administrativas y en aplicación del principio de proporcionalidad que establece el art. 131.3 de la Ley 30/92, por lo que no está de más añadir una última alegación en este sentido en todos los escritos que se presenten, para el caso de no ser estimadas las demás.

David Gutiérrez es abogado y asesor jurídico en www.cannabiscafe.net.