

DELITOS RELATIVOS A LAS DROGAS

PASO A PASO

Guía práctica sobre los delitos relacionados con el cultivo, elaboración, tráfico y consumo ilegal de drogas

Coordinador de la obra

JACOBO BARJA DE QUIROGA

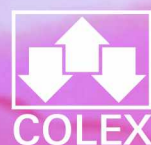
Magistrado del Tribunal Supremo

Ex Vocal del Consejo General del Poder Judicial

Doctor en Derecho

1.ª EDICIÓN 2020

Incluye formularios



DELITOS RELATIVOS A LAS DROGAS

Guía práctica sobre los delitos
relacionados con el cultivo, elaboración,
tráfico y consumo ilegal de drogas

1.ª EDICIÓN 2020

Obra coordinada por

Jacobo Barja de Quiroga

*Magistrado del Tribunal Supremo
Ex Vocal del Consejo General del Poder Judicial
Doctor en Derecho*

Con la colaboración de

Jesús Leal Rodríguez

Abogado especialista en Penal y Civil y Juez sustituto

COLEX 2020

Copyright © 2020

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal) El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados, no obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex, SL, habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder al texto con las eventuales correcciones de erratas, además, como complemento a su libro, dispondrá de un servicio de actualizaciones.

© Editorial Colex, S.L.
Polígono Pocomaco, parcela I, Edificio Diana, portal centro 2,
A Coruña, 15190, A Coruña (Galicia)
info@colex.es
www.colex.es

I.S.B.N.: 978-84-1359-048-6
Depósito legal: C 632-2020

SUMARIO

PARTE I. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	9
PARTE II. TIPO BÁSICO (ART. 368, PÁRRAFO PRIMERO CP)	13
BLOQUE 1. Sujeto activo y pasivo	13
BLOQUE 2. Tipo objetivo	14
BLOQUE 3. Modalidades por el objeto	16
BLOQUE 4. Tipo subjetivo	20
BLOQUE 5. Consumación	22
PARTE III. CONDUCTAS ATÍPICAS. AUTOCONSUMO	27
BLOQUE 1. El autoconsumo	27
BLOQUE 2. El consumo compartido entre adictos	28
BLOQUE 3. El autocultivo	28
PARTE IV. TIPOS ATENUADOS	31
BLOQUE 1. La escasa entidad del hecho (Art. 368 párrafo 2.º)	31
BLOQUE 2. Abandono de actividades delictivas y colaboración con las autoridades (Art. 376 párrafo 1.º)	35
BLOQUE 3. Finalización con éxito de un programa de deshabitación (Art. 376 párrafo 2.º)	38
PARTE V. TIPOS AGRAVADOS	41
BLOQUE 1. Tipos agravados	41
BLOQUE 2. Tipos hiperagravados	46
BLOQUE 3. Agravación complementaria en razón del sujeto activo (art. 372)	49
PARTE VI. LOS “PRECURSORES” (ART. 371 CP)	51
PARTE VII. CONCURSO DE DELITOS	55
BLOQUE 1. Teoría general del concurso de delitos	55
BLOQUE 2. Unidad de acción/delito continuado	58
BLOQUE 3. Con el delito de blanqueo de dinero	60
PARTE VIII. PROVOCACIÓN, CONSPIRACIÓN Y PROPOSICIÓN	65

SUMARIO

PARTE IX. ESPECÍFICA REGULACIÓN DEL DECOMISO	69
PARTE X. LA REINCIDENCIA INTERNACIONAL	77
PARTE XI. PRELACIÓN DE LOS PAGOS DEL CONDENADO	81
ANEXO I. CUADROS DE DOSIS MÍNIMAS PSICOACTIVAS Y CANTIDADES DE NOTORIA IMPORTANCIA	83
ANEXO II. FORMULARIOS	87
Formulario de escrito de defensa letrada por delito de tráfico de drogas	89
Formulario oficial de contacto con la Policía Nacional para comunicar ilícitos relacionados con el tráfico de drogas	91

PARTE I. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Es tarea ineludible antes de comenzar a analizar en profundidad el objeto de estudio que nos ocupa, determinar el alcance del bien jurídico protegido en los delitos de drogas y su tráfico.

En materia penal, para que se llegue a proteger un determinado bien, el propio ordenamiento ha de elevarlo previamente a la categoría jurídica de protegido, siendo en esta materia el objeto de protección la salud pública. Se entiende pues por la voluntad de legislador, que los delitos de drogas tratan de evitar o de perseguir conductas que pueden lesionar o poner en peligro la salud de las personas, tanto a nivel individual como colectivo.

Ahondando en el concepto de salud pública, podemos perfilarlo como un conglomerado de actividades gubernativas proyectadas a todos los niveles administrativos y con alcance sectorial en el ámbito privado, con el fin de prevenir o paliar enfermedades y procurar la recuperación de los individuos tanto a nivel individual como colectivo. Esta sensibilidad normativa, no solo tiene cabida, como no podía ser de otra manera, en la esfera médica o facultativa, sino que también ha de salvaguardarse profusamente en el ámbito penal, tipificando conductas y/o comportamientos generadores de componentes nocivos para la salud de las personas.

La salud pública que protege el Código Penal no es más que la materialización de un afán público del Estado por preservar la salud de sus ciudadanos dentro de unos parámetros constitucionales adecuados, y que vienen plasmados en el artículo 43 de la Constitución Española, en el cual no sólo se reconoce el derecho a la salud de todos los ciudadanos, sino que consagra el mandato imperativo constitucional que vincula a los poderes públicos como garantes de esa protección y tutela, tal y como analizaremos a lo largo de este estudio.

En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la protección de la salud pública, podemos afirmar que la misma es bastante reducida. Las causas y motivaciones sobre la exigüidad de este alcance jurisprudencial, atienden a que el derecho del artículo 43.1 de la Constitución queda fuera del amparo constitucional del artículo 53.2, aunque la importancia de este derecho queda patente en la indisoluble conexidad con el derecho a la vida y a la integridad física y moral.

El artículo primero, párrafo segundo de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, define a la salud pública como el conjunto de actividades organizadas por las Administraciones públicas, con la participación de la sociedad, para prevenir la enfermedad, así como para proteger, promover y recuperar la salud de las personas, tanto en el ámbito individual como en el colectivo y mediante acciones sanitarias, sectoriales y transversales.

La salud pública individual y colectiva, por consiguiente, tiene una connotación integral que abarca la salud física y psíquica de todos los que componen la sociedad. Los delitos que son objeto de estudio, vienen pues a configurar el campo de actuación penal con el fin de evitar o paliar todas aquellas acciones que pudiesen resultar nocivas para la salud pública de las personas, siendo las mismas de ineludible procesamiento en el campo criminal, una vez constatadas por las autoridades correspondientes.

Amparándonos en la extensa jurisprudencia de la Sala Segunda del Alto Tribunal, las acciones que pueden llegar a lesionar el bien jurídico aquí analizado, son actuaciones que no solo se conceptúan como reales, sino que también son perseguibles todas aquellas que puedan ser tenidas en cuenta como potencialmente peligrosas para la salud pública, ahora bien, han de constituir, cuando menos, una dosis necesaria o adecuada para conseguir una agresión imprescindible para la verificación del delito.

Legislación

- Constitución Española. Artículo 43.
- Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal. Artículo 368 y siguientes.
- Ley General de Salud Pública 33/2011 de 4 de octubre. Artículo 1.

Jurisprudencia

Sentencia N.º 1701/2000, Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, de 7 de noviembre. N.º de Recurso: 4108/1998. Id Cendoj: 28079120012000103740

Sobre el bien jurídico en los delitos de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas: "la salud pública, como tal, no constituye una entidad real de naturaleza biológica, sino una manera verbal de señalar un peligro no permitido dentro del orden social..."

Sentencia N.º 822/2012, Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, de 31 de octubre del 2012. N.º de recurso 435/2012. Id Cendoj: 28079120012012100850

Se expone el objeto de protección de este delito. "Lo que se sanciona es la puesta en peligro del bien jurídico protegido".

Sentencia N.º 1346/2004, Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sección 1, Rec. 772/2004, de 16 de noviembre de 2004. Id. Cendoj: 28079120012004101159

"...el "bien jurídico a proteger" en este tipo penal, para poner de manifiesto que "la salud pública" -título bajo el que se halla el art. 368 del Código Penal -v. Cap. III, Tít. XVII CP-, dentro del más genérico de "la seguridad colectiva" -que corresponde al citado Título- es un concepto que "debería tender a aglutinar tanto los aspectos médicos, sociales y económicos, como los específicamente jurídicos" y que "salvaguardar la indemnidad de la salud pública resulta a veces de difícil maridaje con los derechos de los ciudadanos a disponer de su propia salud particular", por cuanto "la salud pública, como bien jurídico protegido, se independiza (...) de la tutela propia que la salud individual tiene reconocida",

dado que lo que se pretende con estos tipos penales “no es tutelar la salud concreta e individual de las personas, que ya es objeto de protección en otros capítulos del Código Penal. Lo que se trata es de evitar la creación de riesgos añadidos que puedan afectar al nivel de salud general de un país...”.

**Sentencia N.º 520/2005. Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Sección 1.
Rec. 797/2004, de 25 de abril de 2005. Id. Cendoj: 28079120012005100482**

“...El bien jurídico protegido por el delito contra la salud pública del art. 368 del Código Penal no es concretamente la salud individual de las personas, sino la “salud pública”, que representa un interés de naturaleza global o colectiva integrado en el concepto más amplio de la “seguridad colectiva”, recogido expresamente en el Título XVII del Libro II del Código Penal...”.

PARTE II. TIPO BÁSICO (ART. 368, PÁRRAFO PRIMERO CP)

BLOQUE 1. Sujeto activo y pasivo

En cuanto al sujeto activo, el artículo 368 perfila como autor, a quien ejecute actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines.

Se refleja por consiguiente en la lectura del artículo 368 que el legislador ha plasmado una correlación de conductas de carácter amplio y que encierra todos aquellos actos de cultivo, elaboración y tráfico, de igual manera a todas aquellas conductas referidas al consumo ilegal de drogas como las de promoción, favorecimiento, facilitación o posesión con aquellos fines.

Con esta enumeración, el legislador, ha querido abarcar todas las esferas de actuación posibles que pudiesen redundar en el favorecimiento del consumo y tráfico de drogas.

Por consiguiente y matizando el concepto de sujeto activo de esta parte que nos ocupa, si bien el mismo puede atender a cualquier sujeto que realice la conducta o conductas descritas dentro del tipo básico, no obstante, los autores, como examinaremos con posterioridad, también podrían ser personas que atienden a unas específicas características de índole profesional tales como: farmacéuticos, directores de laboratorios, comerciantes, fabricantes, ganaderos y los que con ellos colaboren.

Las personas jurídicas también pueden ser responsables criminalmente de estos delitos.

Por el contrario, el sujeto pasivo es la colectividad, en cuanto conjunto de personas que constituyen la sociedad y que es objeto de protección constitucional y normativa. La colectividad encuadrada dentro del contexto de avances legislativos y jurisprudenciales, se materializa en la protección de los intereses supraindividuales o colectivos y calificados por parte de la doctrina como intereses difusos.

Este afán constitucional y normativo de protección del ente colectivo, se fundamenta en fijar como premisa, el alcance de los medios jurídicos adecuados y la regularización del marco de actuación de las instituciones con el fin de operar con eficacia para garantizar el favorecimiento, la protección y tutela de estos intereses, máxime cuando está en juego la garantía de los derechos a la vida, la integridad física y la salud.

Jurisprudencia

Sentencia N.º 760/2018, Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sección 1. Rec. 203/2018, de 28 de mayo de 2019. Fecha: 28/05/2019. Id. Cendoj 28079120012019100322

“En lo que hace referencia al delito contra la salud pública, al ser un delito de mera actividad, de resultado cortado, o de consumación anticipada, además de un delito de peligro abstracto, rige una descripción extensiva del concepto de autor que abarca a todos los que realizan actos de favorecimiento para el tráfico y que, en principio, excluiría las formas accesorias de la participación. La jurisprudencia de esta Sala ha identificado que el favorecimiento o facilitación del tráfico prohibido determina la responsabilidad por este delito, si bien, de manera excepcional, hemos reconocido formas accesorias de participación en supuestos de colaboración mínima, esto es, cuando se realizan conductas auxiliares de segundo orden en beneficio del verdadero traficante. El favorecimiento al favorecedor del tráfico, mediante la aportación de conductas complementarias, subordinadas y de poca entidad respecto de la acción principal, cuando el partícipe conoce el destino de su colaboración (así se recoge en el intangible relato fáctico de la sentencia de instancia) pero no se encuentra vinculado al negocio de la droga, permite contemplar una participación en grado de complicidad. Y así lo ha reconocido nuestra jurisprudencia respecto de comportamientos como la cesión de un teléfono para que fuera utilizado por el traficante (STS 933/09, de 1 de octubre), en un proceder homogéneo a la adquisición del teléfono y su puesta a disposición de aquellos que van a desarrollar la actividad de importación y distribución de la droga”.

BLOQUE 2. Tipo objetivo

En cuanto a la descripción del elemento objetivo, el legislador ha establecido una enumeración abierta que atiende a las siguientes modalidades delictivas: Cultivo y producción; elaboración o fabricación; tráfico; otras formas de promover, facilitar o favorecer el consumo; la posesión con aquellos fines. Para la precisión conceptual de las mismas, es necesario remitirse al Convenio único de 1961 y a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de España.

- **Cultivo y producción:** El artículo 1 del Convenio Único de 1961 entiende por cultivo “el de la adormidera, del arbusto de coca o de la planta del cannabis”. Y por producción: “la separación del opio, de las hojas de coca, de la resina del cannabis de las plantas de que se obtienen”.
- **Elaboración o fabricación:** Sobre esta conducta, el Convenio los reduce a todos los procedimientos distintos a la producción y que permitan obtener la sustancia estupefaciente, incluyendo en esta conducta la refinación y la transformación de unos estupefacientes en otros; de igual manera también engloba la separación del opio, de las hojas de coca, del cannabis y de la resina de cannabis de las plantas que se obtienen.
- **Tráfico:** Para la definición de tráfico, nos remitimos a lo determinado por la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que sobre la descripción del elemento objetivo de esta conducta lo define como: el in-

tercambio de drogas por dinero o cosa equivalente. De igual manera y de forma ampliatoria, esta conducta abarca todo acto de difusión de la droga, estupefaciente o sustancia, incluso la donación o transmisión a terceros cualquiera que sea el móvil que lo impulsa. El tráfico equivale pues a transmisión de una cosa a otra u otras personas, es decir, a la traslación de la propiedad o posesión de las mismas de forma gratuita u onerosa, total o parcialmente, directa o indirectamente. Como requisito objetivo, ha de constatarse que dicha transferencia repercute sobre una tendencia del consumo.

- **Otras formas de promover, facilitar o favorecer el consumo.** La jurisprudencia inserta la donación como conductas o actos susceptibles de ser encajadas conceptualmente en las conductas aquí analizadas. De igual manera la conducta del intermediario queda asimilada como acto directo de las conductas típicas.
- **La posesión con aquellos fines:** El elemento cuantitativo de esta conducta es fundamental para determinar si el hecho ha de enjuiciarse en el orden penal, o por el contrario, su persecución quedará bajo el cauce del procedimiento administrativo. Es pues doctrina consolidada, que en el fundamento jurídico que separa el ilícito penal y el ilícito administrativo no existen diferencias cualitativas, sino tan solo cuantitativas. El Tribunal Supremo ha determinado reiteradamente como indicio de tenencia delictiva, las siguientes cantidades, equivalentes a la dosis media diaria.

Jurisprudencia

Sentencia N.º 352/2018, Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sección 1, Rec. 834/2015, de 12 de julio

“...el cultivo de plantas que producen materia prima para el tráfico de drogas es un acto característicamente peligroso para la salud pública, no obstante... ..., favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas o estupefacientes, objetivo o finalidad que debe estar presente en todas las acciones que se incluyen en el tipo, incluida la posesión, el cultivo e incluso la elaboración o el tráfico, pues ni el tráfico legal, en el ámbito farmacéutico por ejemplo, ni el cultivo con fines de investigación o consumo propio, constituyen conductas idóneas para...”.

Sentencia N.º 858/2013, Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sección 1, Rec. 10502/2013, de 19 de noviembre de 2013. Id. Cendoj 28079120012013100915

“...La conducta típica del tráfico de drogas se concreta en la tenencia y venta de la droga. En la venta se sustituye el valor de la droga por su equivalencia en dinero que se transforma en unos bienes que se relacionan (inversión y adquisición de un vehículo, moto y embarcación). Esos efectos son consecuencia del delito y por ello el Código penal prevé, de una parte el comiso de los efectos y ganancias del delito (art. 127) y la valoración de la droga es el criterio rector para la imposición de la pena pecuniaria proporcional a la operación de tráfico”.

DELITOS RELATIVOS A LAS DROGAS

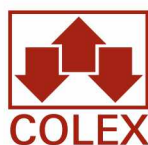
PASO A PASO

El objeto de esta guía versa sobre un estudio integral y de gran validez teórica y práctica sobre los delitos relativos a drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas. La regulación de esta materia ha sido reformada con gran profusión durante periodos sucesivos, siendo la más relevante la provocada por la Convención de las Naciones Unidas de Viena de 1988, sobre el tráfico ilícito de estupefacientes, reflejándose notoriamente en el Código Penal de 1995 en sus artículos 368 al 378 (dentro del Capítulo III del Título XVII).

Este análisis completo proporciona a los profesionales del Derecho y operadores jurídicos mayores facilidades en el estudio completo del tipo penal, su proyección en el ámbito científico y técnico y su alcance dentro de la jurisprudencia del Tribunal Supremo más reciente.

Esta Guía Práctica también favorece la comprensión y el análisis, sobre todo lo que concierne a la gran variedad de drogas en delitos contra la salud pública, incrementando las posibilidades de aplicación, concreción y adaptación formativa del jurista en el orden penal, favoreciendo así su especialización.

A lo largo del estudio de este manual, el lector encontrará una sistemática actualización teórica y práctica de los delitos de drogas y su tráfico, al igual que una profusión en el examen sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo. De igual manera, se incluyen los cuadros de cantidades de notoria importancia y dosis mínimas psicoactivas de las principales sustancias tóxicas objeto de tráfico de drogas y actualmente vigentes.



www.colex.es



PVP 17,95 €

ISBN: 978-84-1359-048-6



9 788413 590486