

DELITOS RELATIVOS A LAS DROGAS

PASO A PASO

**Guía sobre los delitos relacionados con el cultivo, la elaboración,
el tráfico y el consumo ilegal de sustancias psicotrópicas y drogas
tóxicas**

2.ª EDICIÓN 2024

Incluye formularios
y casos prácticos



DELITOS RELATIVOS A LAS DROGAS

Guía sobre los delitos relacionados con el cultivo,
la elaboración, el tráfico y el consumo ilegal de
sustancias psicotrópicas y drogas tóxicas

2.^a EDICIÓN 2024

**Obra realizada por el Departamento de
Documentación de Iberley**

COLEX 2024

Copyright © 2024

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 S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial.

© Editorial Colex, S.L.
Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)
A Coruña, C. P. 15004
info@colex.es
www.colex.es

I.S.B.N.: 978-84-1194-618-6
Depósito legal: C 1581-2024

SUMARIO

0. INTRODUCCIÓN	9
1. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS	11
2. SUJETO ACTIVO Y PASIVO DEL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS	15
3. TIPO OBJETIVO EN EL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS	17
4. MODALIDADES DEL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS	19
5. TIPO SUBJETIVO DEL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS	25
6. CONSUMACIÓN DEL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS	27
7. CONDUCTAS ATÍPICAS. LAS FIGURAS DEL AUTOCONSUMO Y AUTOCULTIVO DE DROGAS	31
8. TIPOS ATENUADOS	41
8.1. Rebaja de las penas.	45
8.2. Finalización con éxito de un programa de deshabituación de drogas. .	48
9. TIPOS AGRAVADOS	53
9.1. Tipos hiperagravados.	59
9.2. Agravación complementaria en razón del sujeto activo	65
10. LOS «PRECURSORES»	67
11. CONCURSOS	71
11.1. En general.	71
11.2. Con el delito de blanqueo de capitales	77

SUMARIO

12. LA PROVOCACIÓN, CONSPIRACIÓN Y PROPOSICIÓN	85
13. REGULACIÓN ESPECÍFICA DEL DECOMISO Y SU RELACIÓN CON LA REGULACIÓN GENERAL DEL MISMO	89
14. REINCIDENCIA INTERNACIONAL	99
15. PRELACIÓN DE LOS PAGOS DEL CONDENADO	105

ANEXO I. CUADROS DE DOSIS MÍNIMAS PSICOACTIVAS Y CANTIDADES DE NOTORIA IMPORTANCIA

Acuerdo del Pleno del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de fecha 19/10/2001 . .	109
---	-----

ANEXO II. CASOS PRÁCTICOS

Caso práctico Asociaciones cannábicas ¿Delito de cultivo o consumo compartido?	115
Caso práctico ¿Qué criterios son válidos para aplicar el tipo atenuado por tráfico de drogas?	119
Caso práctico ¿Qué cantidades determinan la aplicación de la agravante de cantidad de notoria importancia por tráfico de drogas?	121
Caso práctico ¿Cabe aplicar la eximente de estado de necesidad en un delito de tráfico de drogas?	123
Caso práctico ¿Suministrar droga a un familiar, sin contraprestación, es delito?	127
Caso práctico ¿Puede ser el blanqueo de capitales un delito continuado? . .	129

ANEXO III. FORMULARIOS

Escrito de defensa letrada por delito de tráfico de drogas	133
Recurso de apelación contra condena por delito contra la salud pública . . .	137
Escrito de defensa letrada por delito de tráfico de drogas (asociación cannábica).	141
Escrito de defensa por delito de blanqueo de capitales	145

0.

INTRODUCCIÓN

¿Qué se entiende por tráfico de drogas?

Para definir el delito de tráfico de drogas debemos acudir al artículo 368 del Código Penal. De él deducimos que dicho delito puede definirse como un delito contra la salud pública que es cometido por aquellos que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean para ese fin.

La presente obra analiza las diferentes penas que conlleva dicho delito, analizando los distintos tipos atenuados de los artículos 368 y 376 del Código Penal, así como las agravaciones de primer y segundo grado. Además, se llevará a cabo un análisis sobre las consecuencias penales derivadas del autoconsumo y del autocultivo de drogas, así como del particular caso de las asociaciones cannábicas, a través de un examen de la jurisprudencia del Alto Tribunal.

En la actualidad, el consumo de estupefacientes y drogas tóxicas a través de asociaciones generan un conjunto en lo que respecta a su legalidad dado que dicha actividad se desarrolla en un entorno de vacío legal, pues no existe regulación alguna, ni estatal ni autonómica de las mismas. Es el Supremo quien establece que dicho consumo compartido en asociaciones no constituye una conducta punible. Para que ello sea así, han de darse una serie de circunstancias como que los consumidores sean habituales o adictos y se agrupen para consumir las sustancias; que el lugar donde se lleve a cabo dicha actividad sea un lugar cerrado a fin de evitar la exposición pública de dicho consumo; que el mismo sea un consumo inmediato, no pudiendo rebasarse las cantidades limitadas al consumo diario; o bien que no pueda mediar contraprestación remuneratoria por parte de los drogodependientes.

Asimismo, se da respuesta a diferentes cuestiones sobre este delito como puede ser la relativa a los precursores de drogas, a través del análisis de jurisprudencia del Tribunal Supremo, como puede ser su sentencia n.º 940/2011, donde asentó que:

«Se considera “precursor” toda materia que sirve de manera específica y esencial para la fabricación de un producto químico determinado. Se

incorpora a la molécula de droga (producto final) y entra a formar parte de la estructura molecular final de la sustancia. Los precursores son utilizados como reactivos, disolventes o catalizadores en los distintos procesos químicos necesarios para la elaboración de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas».

A lo largo de los capítulos de este libro encontrarán información sobre la concurrencia del delito de tráfico de drogas con otros delitos como puede ser el blanqueo de capitales. De igual manera, se hace una distinción de los tipos de concurso de delitos de la mano —como se ha adelantado ya— de la amplia jurisprudencia del Supremo. Un ejemplo de ello sería la STS n.º 544/2016, que señala que: «en el concurso ideal de delitos, el hecho lesiona distintos bienes jurídicos, cada uno de los cuales es tutelado por una norma penal concurrente, de suerte que aquel hecho naturalmente único es valorativamente múltiple, pues su antijuricidad es plural y diversa, y para sancionar esa multiplicidad de lesiones jurídicas es necesario aplicar cada una de las normas que tutelan cada bien jurídico lesionado». Se estaría definiendo el concurso ideal de delitos.

Otro tipo de concurso de delitos sería el concurso real, que es definido por la RAE como la «situación que se produce cuando un mismo sujeto lleva a cabo en un cierto espacio de tiempo dos o más hechos que constituyen dos o más delitos».

De igual modo, en otra de sus resoluciones, el Supremo ha definido lo que se entiende por concurso medial al fijar en su sentencia n.º 520/2017 que el «concurso medial, también conocido como teleológico o instrumental; (...) es una modalidad del concurso real (pluralidad de acciones en correspondencia con una pluralidad de delitos) sancionado como si se tratase de un concurso ideal (unidad de acción con pluralidad de delitos)».

Estaríamos, pues, ante tres variables de concurso de delitos, de las cuales se hará un estudio más pormenorizado a lo largo de esta guía.

¿Qué límites existen para el cumplimiento de las penas en caso de que se produzca una concurrencia de delitos? El artículo 76 del Código Penal concreta los límites cuando establece que el máximo efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la pena más grave de todas en las que haya incurrido. El mismo precepto declara extinguidas aquellas penas que procedan desde que las que ya han sido impuestas cubran ese máximo, que no podrá ser superior a 20 años. **¿Puede variar ese límite de 20 años?** El propio artículo 76 del Código Penal fija cinco excepciones al mismo que serán analizadas a través de las distintas resoluciones de nuestro Alto Tribunal, además de esquemas que brindan una respuesta práctica y clara.

Otro supuesto tratado en esta obra es una de las consecuencias de la comisión de los delitos relacionados con las drogas: el decomiso. **¿En qué consiste? ¿Qué tipo hay? ¿A dónde se destinan los bienes decomisados?** Todas estas preguntas y muchas más encontrarán una solución fundamentada y analizada paso a paso, junto con una selección de formularios y casos prácticos que ofrecen al lector una visión más práctica de los delitos relacionados con las drogas y sus consecuencias.

1.

EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS

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**.

Así, el **Tribunal Supremo en su sentencia n.º 1701/2000, de 7 de noviembre, ECLI:ES:TS:2000:8090**, apunta «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 (...)».

Pero **¿cuál es el objeto de protección de este delito?** Según el **Tribunal Supremo en su sentencia n.º 822/2012, de 31 de octubre, ECLI:ES:TS:2012:7278**, «Lo que se sanciona es la puesta en peligro del bien jurídico protegido».

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 los siguientes temas.

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 CE queda fuera del amparo constitucional del artículo 53.2 de la CE 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 1, 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.

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Supremo n.º 1346/2004, de 16 de noviembre, ECLI:ES:TS:2004:7417

«(...) 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 del Tribunal Supremo n.º 520/2005, de 25 de abril,
ECLI:ES:TS:2005:2545**

«(...) 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 (...).»

2.

SUJETO ACTIVO Y PASIVO DEL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS

¿Quién es el sujeto activo en el delito de tráfico de drogas?

En cuanto al sujeto activo, el artículo 368 del Código Penal perfila como autores, a quienes:

«Los que ejecuten 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 en la lectura de este artículo que el legislador ha plasmado una correlación de conductas de carácter abierta 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 dentro de la habilidad o artificio delictual que pudiesen redundar en el favorecimiento del consumo y tráfico de drogas.

Así, el Tribunal Supremo aclara en su sentencia n.º 774/2022, de 22 de septiembre, ECLI:ES:TS:2022:3508:

«4.- Es difícil que en cualquier acción dirigida a acercar las sustancias estupefacientes al consumidor, no pueda subsumirse en alguno de los verbos nucleares de “promover”, “facilitar” o “favorecer” el consumo de sustancias tóxicas, previsto en el tipo penal; **habiendo entendido esta Sala que, aun sin alcanzarse una detentación material de la droga, siempre que se consigue una disponibilidad de la misma, que queda sujeta a la voluntad del adquirente, el delito queda consumado.**

5.- Están incluidos como detentadores materiales de la droga, ya que tienen disponibilidad sobre la misma, bien que muy limitada en ocasiones los transportistas y correos y los que hacen labores de guarda y custodia, realizando todos ellos comportamientos que conjugan los verbos favorecer y facilitar».

¿Quién es el sujeto pasivo en el delito de tráfico de drogas?

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**.

Así, el Tribunal Supremo en su **sentencia n.º 781/2003, de 27 de mayo, ECLI:ES:TS:2003:3582**, declara al respecto del sujeto pasivo en el presente delito, lo que sigue:

«Pues bien, el delito contra la salud pública es un ilícito de riesgo abstracto y de consumación anticipada en el que el bien jurídico protegido es la salud pública, consumándose la infracción con la ejecución de alguna de las acciones incluidas en el precepto penal, resultando indiferente a los efectos de la calificación la eventual lesión o perturbación física o psíquica de la persona que, finalmente, consume la droga objeto del tráfico ilícito, precisamente porque **en esta figura delictiva el sujeto pasivo no es la persona concreta, receptora y consumidora de la sustancia prohibida, sino el colectivo social cuyo bienestar sanitario es el objeto de protección de la norma, por lo que los resultados dañosos que dicho consumo produzca en el consumidor del producto queda extramuros del marco del tipo penal**».

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Supremo, rec. 203/2018, de 28 de mayo de 2019, ECLI:ES:TS:2019:1706

«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».

DELITOS RELATIVOS A LAS DROGAS

PASO A PASO

Delitos relativos a las drogas. Paso a paso aborda las cuestiones concernientes a los delitos relacionados con las drogas.

Desde un planteamiento práctico, esta guía ofrece un análisis de todos los supuestos que pueden producirse en cuanto a los delitos relativos a las drogas, desde cuáles son las conductas atípicas, los tipos atenuados y agravados a la situación de concurrencia con otros delitos, entre otros. Todo ello partiendo del estudio del tipo penal regulado en el artículo 368 del Código Penal.

Como es habitual en las guías paso a paso, se incluye una serie de formularios y casos prácticos a fin de ofrecer un contenido más práctico. De igual manera, en este manual, el lector encontrará un amplio análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Asimismo, se incluyen los cuadros de las cantidades de notoria importancia de las principales sustancias psicotrópicas que se encuentran vigentes en la actualidad.



PVP 17,00 €

ISBN: 978-84-1194-618-6

