



universidad  
de león



**FACULTAD DE DERECHO  
UNIVERSIDAD DE LEÓN  
CURSO 2022 / 2023**

**LA ADULTERACIÓN DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES,  
Y SU CONOCIMIENTO POR PARTE DEL CONSUMIDOR  
COMO ASPECTOS RELEVANTES DEL OBJETO MATERIAL  
EN EL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS.**

**THE ADULTERATION OF NARCOTIC SUBSTANCES, AND  
THEIR KNOWLEDGE BY THE CONSUMER AS RELEVANT  
ASPECTS OF THE MATERIAL OBJECT IN THE DRUG  
TRAFFICKING CRIME.**

**GRADO EN DERECHO**

AUTOR/A: ÁLVARO GONZÁLEZ GARCÍA

TUTOR/A: D<sup>a</sup>. ISABEL DURÁN SECO

COTUTOR/A: D. JUAN CARLOS CANTILLO ARCÓN

# ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	4
RESUMEN.....	6
ABSTRACT.....	6
PALABRAS CLAVE.....	7
KEY WORDS.....	7
OBJETIVOS DEL TRABAJO.....	8
METODOLOGÍA.....	9
1) ASPECTOS BÁSICOS Y CONSIDERACIONES RESPECTO DEL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS.....	10
1.1) Introducción, ubicación normativa y naturaleza del delito.....	10
1.2) Conductas típicas pertinentes del art. 368 CP.....	13
1.2.1) Conducta de cultivo.....	14
1.2.2) Conducta de elaboración.....	15
1.2.3) Tráfico.....	18
1.2.4) Posesión.....	21
2) EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	24
3) OBJETO MATERIAL.....	29

3.1) Conceptos extrapenales de droga tóxica, estupefaciente o sustancia psicotrópica.....	29
3.2) Teorías acerca de la definición legal del objeto material.....	30
3.3) Aspectos fundamentales y necesarios en el estudio del objeto material del delito.....	33
3.4) Sustancias que causan grave daño a la salud según la jurisprudencia.....	35
4) MODALIDADES AGRAVADAS DEL ART. 369.1.5 y 369.1.6 DEL CÓDIGO PENAL.....	36
5) DESCONOCIMIENTO DEL CONTENIDO DE LA SUSTANCIA COMO PROBLEMA REAL PARA EL CONSUMIDOR.....	39
6) PROPUESTAS: DOGMÁTICA Y DE LEGE FERENDA .....	44
BIBLIOGRAFÍA.....	50
ANEXOS JURISPRUDENCIALES.....	56
AUDIENCIA PROVINCIAL.....	56
TRIBUNAL SUPREMO.....	56
AUTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO.....	58
JUZGADO DE LO PENAL.....	58
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA.....	58

# ABREVIATURAS

ADPCP: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales

AP: Audiencia Provincial

art./s: artículo/s

Cap.: capítulo

CC: Código Civil

CE: Constitución española

Coord./s: coordinador/es

CP: Código Penal

Dir./s: director/es

ECLI: identificador europeo de jurisprudencia

Ed.: edición

Ej/s.: ejemplo/s

Etc.: etcétera

G: gramo/s

INTCF: Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses

JUR: Junta Única de Resolución

Kg: kilogramo/s

Mg: miligramo/s

n.º: número

OMS: Organización Mundial de la Salud.

PJ: Poder Judicial.

RAE: Real Academia Española

RD: Real Decreto

RJ. Repertorio de jurisprudencia

S: Sentencia

SAP: Sala de la Audiencia Provincial

SJP: Sentencia del Juzgado de lo Penal.

ss.: siguientes

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TS: Tribunal Supremo

TSJ: Tribunal Superior de Justicia

Vol.: volumen

## RESUMEN

El delito de tráfico de drogas es una realidad jurídica, el cual se concibe como aquella conducta que engloba diferentes tipos de actos como el de cultivo, elaboración, tráfico, posesión, o cualquier otro acto que promueva, facilite, o favorezca el consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

Este delito está tipificado en el art. 368 CP español, el cual castiga por un lado a aquel sujeto que realice los actos citados anteriormente con pena de prisión de 3 a 6 años y multa del tanto al triplo del valor de la droga si se tratase de una sustancia que cause grave daño a la salud; y por otro lado castiga a aquel sujeto que realice dichos actos con pena de prisión de 1 a 3 años y multa del tanto al duplo del valor de la droga en los demás casos. De la redacción de este art. se desprenden varios elementos relevantes.

El presente trabajo se enfoca en el objeto material, y más concretamente en el aspecto de la adulteración, manipulación o mezcla. Aparte también se centra en el conocimiento del consumidor respecto este objeto material. Para tal fin se examinan las conductas pertinentes que estén previstas en el art. 368 CP, el bien jurídico protegido, así como los subtipos agravados del tipo básico (art. 369 y 370 CP). Lo anterior, como sustento jurídico y social de las propuestas interpretativas y de *lege ferenda* que se plantean al final del trabajo, en aras de una mayor distinción al interior del objeto material del delito de tráfico de drogas, conforme a la lesividad requerida para el mismo.

## ABSTRACT

Drug trafficking crime is a legal reality that is conceived as a conduct that encompasses different types of acts, such as cultivation, manufacture, traffick, possession, or any other act that promotes, facilitates or favors the use of toxic drugs, narcotics, or psychotropic substances.

This crime is typified in article 368 of the Spanish criminal code, which, on the one hand, punishes that subject who performs the previously mentioned acts, with a prison sentence of 3 to 6 years and a fine of as much as the triple of the drug value if it could cause

serious health damage; and on the other hand, it punishes the subject which performs the mentioned acts with a prison sentence of 1 to 3 years and a fine of as much as the double of the drug value in all other cases. Several relevant elements emerge from the drafting of this article.

The present work focuses on the material object, and more specifically on the aspect of the adulteration, manipulation or mixing. It also focuses on consumer awareness of this material object. To this end, the relevant conduct provided for in article 368 of the Spanish criminal law is examined, as is the legal interest under protection and the aggravated subtypes of the basic type (articles 369 and 370). The foregoing, as a legal and social basis of interpretative proposals and the *lege ferenda* that are raised at the end of the work, for the sake of greater distinction within the material object of the drug trafficking crime, according to the injury required for it.

## **PALABRAS CLAVE**

Trafico de drogas, peligro abstracto, cultivo, elaboración, tráfico, posesión, salud individual, salud colectiva, salud pública, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, principio activo, notoria importancia, información, consumidor, adulteración, manipulación o mezcla de sustancias entre sí o con otras, Paternalismo.

## **KEY WORDS**

Drug trafficking, abstract risk, drug cultivation, manufacture, traffick, possession, individual health, collective health, public health, toxic drugs, narcotics, psychotropic substances, active constituents of drugs, notorious importance, information, consumer, adulteration, manipulation or mixture of substances each other or with others, Paternalism.

## OBJETIVOS

El presente Trabajo de Fin de Grado persigue sustentar, a través de un estudio concreto del delito de tráfico de drogas y sus modalidades agravadas, la vulnerabilidad e indefensión de la que es víctima el consumidor en relación con el objeto material del delito, además de exponer posibles respuestas que, desde la dogmática y política criminal sean viables brindar al respecto.

Para poder cumplir con la expectativa mencionada, fijaremos los siguientes objetivos específicos:

- 1) Ubicar en el ordenamiento jurídico español, más específicamente en el CP, el delito de tráfico de drogas y analizar asimismo su naturaleza.
- 2) Estudiar las conductas típicas del art.368 CP que sean imprescindibles para comprender con mayor rigor el objetivo principal de este trabajo.
- 3) Detallar qué debemos entender por salud pública, como bien jurídico protegido.
- 4) El CP no define qué debemos entender por droga tóxica, estupefaciente o sustancia psicotrópica, por ello será relevante determinar qué elementos utilizaremos para construir un concepto jurídico penal de droga, y así enfocar los siguientes objetivos con más precisión.
- 5) Analizar las modalidades agravadas del art. 368 CP dónde el objeto material del delito es el pilar central, y así mostrar el gran riesgo que supone para la salud pública.
- 6) Evidenciar mediante datos y casos reales el peligro que supone para la salud del consumidor la desinformación del contenido de las sustancias tóxicas que este proceda a consumir.
- 7) Para poder desarrollar una serie de propuestas de un modo fructífero, hemos de lograr interpretar: las diferentes posturas doctrinales relativas al art. 15 CE, los Convenios internacionales y las órdenes ministeriales españolas en cuanto a drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas se refiere, y por último examinar las posibles diferencias dentro de las sustancias adulteradas, manipuladas o mezcladas entre sí o con otras que incrementen el posible daño a la salud.



# METODOLOGÍA

La metodología utilizada para la elaboración de este trabajo es la propia de un estudio de tipo jurídico, más concretamente del área jurídico-penal. Principalmente nos enfocaremos en el estudio e interpretación de los preceptos legales previstos en el CP español, aunque nos ayudaremos de otros textos legales (Convenio Único de 1961 sobre estupefacientes, Convenio sobre sustancias psicotrópicas de 1971, Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988, Plan Nacional sobre Drogas de 2019) para una mejor contextualización de la temática del trabajo. Este estudio lo realizaremos a través de una investigación dogmática jurídico-penal, pues como dice ROXIN<sup>1</sup>: *“La dogmática jurídico penal es la disciplina que se ocupa de la interpretación, sistematización y elaboración y desarrollo de las disposiciones legales y opiniones de la doctrina científica en el campo del Derecho penal”*.

Los recursos bibliográficos utilizados a lo largo de este Trabajo de Fin de Grado (manuales de derecho penal, tanto de parte general como de parte especial, libros colectivos, monografías especializadas, decisiones judiciales, artículos de revista, etc.) han sido minuciosamente seleccionados gracias a su disponibilidad en la Biblioteca Universitaria de la Universidad de León. En cuanto a la jurisprudencia, las bases de datos utilizadas han sido: Aranzadi, CENDOJ y Tirant lo Blanch.

Para que dicha metodología fuese llevada a cabo, ha sido imprescindible seguir una evolución estructurada en diferentes etapas:

- 1) Selección del tutor: en primer lugar, en la reunión que se celebró para la elección del tutor, escogí otra rama del Derecho, pero debido a mis preferencias personales me decanté por el cambio de tutor y apostar por el Derecho Penal. En segundo lugar, me gustaría corresponder a Isabel Durán Seco con este humilde agradecimiento, ya que aun siendo tutora de varios trabajos de fin de grado decidió aceptarme.
- 2) Selección del tema: una vez fui aceptado, se procedió a la selección del tema. Si bien es cierto no tenía en mente un tema en concreto, pero sí sabía que la temática sería sobre el tráfico de drogas. Para ello fue importante la intervención del cotutor Juan Carlos Cantillo Arcón, ya que pudimos decantarnos por: *“La adulteración de*

---

<sup>1</sup> ROXIN, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I, 3ª ed., 1997, 192.

*sustancias estupefacientes, y su conocimiento por parte del consumidor como aspectos relevantes del objeto material del delito de tráfico de drogas”.*

- 3) Reunión: a continuación, la profesora María Anunciación Trapero Barreales nos citó a los estudiantes en una reunión dónde abordaríamos todas las cuestiones técnicas y formales fundamentales para la elaboración del trabajo.
- 4) Corrección: a lo largo de este trabajo han sido varias las correcciones realizadas, las cuales sirvieron para modificar, reducir o ampliar aquellas cuestiones que eran susceptibles de mejora. En esta etapa he de agradecer al profesor Juan Carlos Cantillo Arcón ya que ha conseguido que me sienta orgulloso de presentar este trabajo.

## **1) ASPECTOS BÁSICOS Y CONSIDERACIONES RESPECTO EL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS**

### 1.1) Introducción, ubicación normativa y naturaleza del delito.

Es un hecho innegable que hoy en día la “droga” forma parte de la sociedad española<sup>2</sup>. La evolución de la prevalencia de consumo de anfetaminas, metanfetaminas, setas mágicas, éxtasis, alucinógenos, etc, ha crecido exponencialmente en las últimas décadas<sup>3</sup>. Cuando un dato como este adquiere tanta importancia, ya que afecta a la salud pública, quizás es momento de plantearse que el Estado deba incidir sobre este mercado ilegal. Sobre todo, sería importante marcar unos mínimos de calidad e información del contenido de la sustancia, ya que los consumidores son los que realmente están expuestos. En algunos casos la droga es el

---

<sup>2</sup> ESCOHOTADO ESPINOSA, *Historia de las drogas*, Vol. 1, 1998, passim, trata cómo la ebriedad de las drogas afecta al desarrollo de la mentalidad religiosa, a la medicina, a la creación artística y a los mecanismos de control social; RAMIRO MONZÓN, *Sociedad, droga y derecho*, Tomo I, 2001, considerando que la influencia de la droga en España atenta contra los valores de la sociedad convencional llegando a contravenir los usos, costumbres y normas de la misma; SÁNCHEZ PARDO, *Trastornos adictivos*, Vol. 3, Número 2, 2001, 85-94, centrándose en las diferentes etapas o la evolución histórica de España respecto con las drogas, además de analizar la actitud del ciudadano frente a esta evolución.

<sup>3</sup> Dato obtenido en los “Informes y Estadísticas del Observatorio Español de las Drogas y las Adicciones de 2021 (OEDA)”, del Plan Nacional sobre Drogas, Ministerio de Sanidad, Gobierno de España, 30. Link: <https://pnsd.sanidad.gob.es/profesionales/sistemasInformacion/informesEstadisticas/pdf/2021OEDA-INFORME.pdf>

resultado de adulterar una sustancia o mezclarla con otra<sup>4</sup>, siendo estas conductas las que puede desconocer el consumidor, adquiriendo un producto no deseado y que va a suponer un peligro real para su salud. Éste será el objeto a examinar en el trabajo, pero antes de enfocarnos en él, debemos centrarnos en la tipificación que otorga el ordenamiento jurídico al tráfico, además de entender cuál es el origen y cuáles son los pasos que han de darse para que se pueda producir esta conducta.

Por lo expuesto anteriormente, comenzaremos ubicando en la Ley Orgánica 10/1995 de 20 de noviembre del CP, el delito de tráfico de drogas. Se encuentra en el Título XVII, de los delitos contra la seguridad colectiva; y dentro de dicho título, en el Cap. III, de los delitos contra la salud pública<sup>5</sup>. Una vez entrado en contexto, nos enfocaremos en el art. 368 del CP, el cual dispone:

*“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, serán castigados con las penas de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos.*

*No obstante, los tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a las señaladas en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable. No se podrá hacer uso de esta facultad si concurriere alguna de las circunstancias a que se hace referencia en los artículos 369 bis y 370.”*

Como puede observarse el citado precepto no ofrece una definición concreta de qué ha de entenderse por tráfico de drogas, sino que enumera las conductas que considera típicas y la

---

<sup>4</sup> Orbiu, Centro de desintoxicación y tratamiento de adicciones, nombra posibles sustancias con las que se adulteran o mezclan drogas: harina, cafeína, ibuprofeno, productos de limpieza, talco, yeso, tiza, etc. Link: <https://orbiuadicciones.com/noticias/droga-adulterada-como-de-comunes/#:~:text=Algunos%20adulterantes%20son%3A%20cafe%C3%ADna%2C%20talco,el%20levamisol%20o%20la%20fenacetina>. Forum Therapeutic, un centro de Barcelona especializado en adicciones, enumera una serie de drogas que son resultado de adulteración: anfetaminas, atropina, levamisol, aminorex, etc. Link: <https://www.forumterapeutic.com/2022/11/22/drogas-adulteradas/>

<sup>5</sup> MANJÓN-CABEZA, ADPCP, V.LVI, Instituto nacional de estatutos jurídicos, 2003, 45-112, concibe la salud pública como la suma de saludes individuales; ACALE SÁNCHEZ, en: ACALE SÁNCHEZ/RUIZ RODRÍGUEZ, Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal, Tomo. III, Derecho Penal. Parte especial, V. II, 2016, 45, entiende que los delitos relativos al tráfico de drogas se inclinan a proteger la salud pública, a pesar de que el consumidor vea afectada su salud individual; PASTOR MUÑOZ, en: SILVA SÁNCHEZ (Dir.) /RAGUÉS I VALLES (Coord.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial*, 7ª ed., 2021, 316, considera la salud pública como el conjunto de condiciones que hacen posible la salud de las personas individuales.

pena correspondiente. El tipo diferencia, a la hora de establecer la pena, entre que se trate de sustancias que causan grave daño a la salud y otras sustancias. En el resto de los casos la pena será menor. El segundo párrafo alude a la posibilidad de que los tribunales puedan imponer la pena inferior en grado atendiendo a la escasa entidad del hecho, y cuando concurren concretas circunstancias del imputado. Esta posibilidad se verá disuelta si se dan los casos previstos en los arts. 369 bis y 370 del CP<sup>6</sup>.

Es importante ampliar y comprender con mayor rigor la figura del “tráfico ilícito” (punto que desarrollaremos más a lo largo de este trabajo), por ello comenzaremos enfocándonos en su naturaleza. La doctrina<sup>7</sup> y la jurisprudencia<sup>8</sup> mayoritarias comparten la idea de que este delito es de consumación anticipada<sup>9</sup>. Se usa el término “peligro abstracto”<sup>10</sup>,

---

<sup>6</sup> El art. 369 bis se refiere a aquellos sujetos que pertenecen a una organización delictiva, siendo causa suficiente para quitarles la oportunidad de que los tribunales les bajen la pena en grado. El art 370 afecta a aquellos sujetos que utilicen a menores de edad para el tráfico de drogas, a los jefes o los administradores de las organizaciones delictivas, y por último a aquellos que ejecuten las conductas descritas en el art.368 pero que supongan una extrema gravedad.

<sup>7</sup> REY HUIDOBRO, *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales*, 1999, 22, trata cómo la gravedad gira en torno a que los actos de cultivo, elaboración o tráfico, lleguen a promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal. Por ello serán punibles meros actos preparatorios; JOSHI JUBERT, *Los delitos de tráfico de drogas I: Un estudio analítico del art. 368 CP*, 1999, 47, entendiendo por delitos de consumación anticipada aquellos que quedan completos cuando se da el peligro o cuando se dé cualquier conducta que tenga un fin antijurídico, aunque no tenga lugar. Definición compartida por: ANTÓN ONECA, *Derecho Penal*, 2ª ed., 1986; 452; JIMÉNEZ MARÍN, Boletín del Ministerio de Justicia, Año 61, N. °2028-2029, 2007, 15, afirmando que el delito queda consumado por el mero hecho de poseer la droga tóxica; MANJÓN-CABEZA OLMEDA, en: ÁLVAREZ GARCÍA (Dir.)/ MANJÓN-CABEZA OLMEDA/VENTURA PÜSCHEL (Coords.), *Derecho Penal, Parte Especial (II)*, 1ª ed., 1261, 2011, entendiendo que el delito de tráfico de drogas actúa como un delito de consumación anticipada; MUÑOZ CONDE, *Derecho penal: parte especial*, 24ª ed., 2022, 676, analizando cómo la jurisprudencia configura el delito de tráfico de drogas como un delito de consumación anticipada.

<sup>8</sup> Tanto la STS, n. °1004, del 25 de marzo de 1993, ECLI: ES:TS:1993:10655, como la STS del 15 de marzo de 2000, ECLI: ES:TS:2000:2094, afirman que es suficiente para que se dé la consumación anticipada, la posesión inmediata, incluso la mediata, del objeto del delito.

<sup>9</sup> Los delitos de consumación anticipada son aquellos los cuales requieren de la obtención de los fines típicos del delito, pero produciéndose excepcionalmente antes de darse el resultado final o la realización del último acto. RAMOS TAPIA, en: ZUGALDÍA ESPINAR (Dir.) /MORENO-TORRES HERRERA (Coord.), *Fundamentos de Derecho Penal, Parte General*, 4ª ed., 2010, 300; LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, 3ª ed., 2016, 179.

<sup>10</sup> BACIGALUPO ZAPATER, *Estudios sobre la parte especial del Derecho Penal*, 1991, 138, entiende que, si el peligro se concretara en un sujeto, se convertiría en un delito de peligro individual y pasaría a tener el carácter de una colaboración en una autolesión; GARCÍA RIVAS, *Revista Penal*, nº2, 1998, 29, muestra una opinión contraria a la mayoritaria diciendo que nos encontramos ante un peligro concreto en vez de abstracto; ZUGALDÍA ESPINAR, en: ZUGALDÍA ESPINAR (Dir.) /MORENO-TORRES HERRERA, *Fundamentos de Derecho Penal, Parte General*, 4ª ed., 2010, 260, analiza el delito de peligro abstracto y concluye que son aquellos que sólo requieren que el autor haya realizado la acción o conducta prohibida ya que, según la experiencia común o general, representan un peligro para los bienes jurídicos; LUZÓN PEÑA, *Derecho Penal, Parte General*, 3ª ed., 2016, 181, entiende los delitos de peligro abstracto como aquellos en los que es suficiente que la conducta sea peligrosa para el bien jurídico, aunque no llegue a ponerlo en peligro de lesión inmediata o próxima; ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, *Introducción al Derecho Penal, Parte General*, 7ª ed., 2020, 116, ambos hablan del peligro abstracto en aquellos delitos en que la realización de una clase de conductas resulta en sí misma peligrosa, y por ende ya está desvalorizada ya que el castigo es independiente del riesgo producido en el caso individual; ESQUINAS VALVERDE, en: MORENO-TORRES HERRERA (Dir.), *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, 4ª ed., 2020, 89, entiende que los delitos de peligro abstracto se consuman cuando el autor realiza una conducta ilícita, aun sin haberse producido el resultado típico, ya que por

para este delito debido a que, en el momento de la consumación anticipada, no están determinados los sujetos portadores del bien jurídico tutelado, cuya salud se verá expuesta con la consumación de éste<sup>11</sup>. Igualmente, en los casos que no aparezca el peligro abstracto no cabe afirmar la antijuridicidad material. Esto es justificado por nuestra jurisprudencia, la cual considera que es un delito de mera actividad; por ej.<sup>12</sup>, en la STS 442/2005 y la STS 1889/2000. Esta caracterización no es compartida por JOSHI JUBERT<sup>13</sup>.

## 1.2) Conductas típicas pertinentes del art.368 CP.

Una vez ubicado en el CP y descrita la naturaleza del delito de tráfico de drogas, procederemos a analizar en mayor o menor medida (dependiendo de la relevancia que tengan en el tema objeto del trabajo) las conductas típicas que nos encontramos en el art. 368 CP: actos de cultivo, elaboración, tráfico, o cualquier otro que de cualquier modo promueva, favorezca o facilite el consumo ilegal<sup>14</sup>.

---

experiencia común este tipo de delitos representan una amenaza a determinados bienes jurídicos “ex ante” de la acción..

<sup>11</sup> Se considera el delito de tráfico de drogas un delito de peligro abstracto ya que sanciona conductas capaces de crear un riesgo no permitido para el bien jurídico, adelantando las barreras de protección sin exigir un resultado lesivo ni la concreción de ese peligro como proximidad de lesión. La jurisprudencia mayoritaria muestra este razonamiento en diferentes sentencias como: STS nº444/2005 del 11 de abril, ECLI: ES:TS:2005:2153; STS nº353/2007 del 7 de mayo, ECLI:ES:TS:2007:2752; o STS nº1243/2006, del 27 de diciembre, ECLI:ES:TS:2006:7989. Parte de la doctrina comparte este razonamiento: JOSHI JUBERT, *Los delitos de tráfico de drogas I: Un estudio analítico del art. 368 CP*, 1999, 44-45; ACALE SÁNCHEZ, *Salud Pública y drogas tóxicas*, 2002, 26; MANJÓN-CABEZA OLMEDA, ADPCP, V.LVI, Instituto nacional de estudios jurídicos, 2003, 97 y 101; JIMÉNEZ MARÍN, Boletín del Ministerio de Justicia, Año 61, nº2028-2029, 2007, 7; LUZÓN PEÑA, *Derecho Penal, Parte General*, 3ª ed., 2016, 181, entendiendo el delito de tráfico de drogas como un delito de peligro abstracto ya que en sí la conducta es peligrosa para la salud pública, aunque no llegue a generar riesgo de lesión inmediata o próxima.

<sup>12</sup> En la STS, n.º 442/2005, del 11 de abril, ECLI: ES:TS:2005:2145, se suma a la caracterización del delito aportando lo siguiente: I) No se exige que haya un resultado lesivo, ni una proximidad de lesión. II) Quedarán fuera de castigo, aquellas conductas que, aunque en un primer momento puedan parecer típicas, más tarde podamos excluir de éstas el riesgo que afecte al bien jurídico. La STS, n.º 1889/2000, del 11 de diciembre, ECLI: ES:TS:2000:9063, desestimó un caso en el que un sujeto vendió una cantidad mínima de crack, argumentando esta resolución en la falta de antijuridicidad material.

<sup>13</sup> JOSHI JUBERT, *Los delitos de tráfico de drogas I: Un estudio analítico del art. 368 CP*, 1999, 42, examinando la diferencia entre un delito de mera actividad y uno de resultado, concluye que dependerá de los elementos exigidos por el tipo. Será un delito de mera actividad cuando el tipo se agote en la realización o no realización (delito de omisión) de una conducta. Pero, si el tipo no se agota en la realización o no realización de la conducta, y exige para que se produzca un posterior resultado material, estaríamos hablando de un delito de resultado.

<sup>14</sup> REY HUIDOBRO, *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales*, 1999, 20-21; PEDREIRA GONZÁLEZ, en: ÁLVAREZ GARCÍA (Dir.) /ÁLVAREZ GARCÍA/MAJÓN-CABEZA OLMEDA (Coords.), *El delito de tráfico de drogas*, 1ª ed., 2009, 29; QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho Penal español, Parte Especial*, 1ª ed., 2015, 1054; MUÑOZ CONDE, *Derecho penal: parte especial*, 24ª ed., 2022, 672; MORENO-TORRES HERRERA, en: MARÍN DE ESPINDOSA CEBALLOS (Dir.) /ESQUINAS VALVERDE (Coord.), *Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial*, 3ª ed., 2022, 490.

### 1.2.1) Conducta de cultivo

Es cierto que esta conducta no es tan determinante para el tema objeto del trabajo como la elaboración, pero lo que también es cierto es que en muchos casos sin el cultivo no tendrían lugar las conductas posteriores relacionadas con el tráfico de drogas. Además, es relevante destacarla ya que es en esta fase donde se extrae la materia prima que se utiliza para una posterior adulteración o mezcla con otra sustancia. A continuación, veremos cómo ha evolucionado el concepto de cultivo a lo largo del tiempo.

El primero en tratar esta conducta fue el Convenio Único de 1961 sobre estupefacientes, en su artículo 1, apartado i), el cual dice: *“Por ‘cultivo’ se entiende el cultivo de la adormidera, del arbusto de coca o de la planta de cannabis”*. Más adelante la Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988, amplía y completa esta conducta señalando en su artículo 3, n°1, en el apartado a), ii): Se restringe *“El cultivo de la adormidera, el arbusto de coca o la planta de cannabis con objeto de producir estupefacientes en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961 y en la Convención de 1961 en su forma enmendada;”*. Más controversia generan las sustancias psicotrópicas, ya que de conformidad con lo previsto en la STS del 9 de diciembre n°2054/2002<sup>15</sup>, el art. 368 CP únicamente debería castigar los actos de cultivo de drogas tóxicas y estupefacientes, dejando fuera estas sustancias porque se obtienen a través de su elaboración en laboratorios.

Son castigadas por el CP las conductas típicas del cultivo, pero ¿cuáles son aquellas que no se encuadran bajo el art.368 CP, y por lo tanto consideramos como atípicas? Serán conductas atípicas los cultivos autorizados, o de autoconsumo, o que no sirvan para la promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal<sup>16</sup>. También quedará fuera del tipo el cultivo controlado con fines de investigación<sup>17</sup>. La tenencia de semillas, la preparación de la tierra, la conservación, incluso la siembra, podrían llegar a ser delito de tenencia de precursores, actos preparatorios punibles o incluso tentativa, aunque este tema genera un poco

---

<sup>15</sup> La STS, n. °2054/2002, del 9 de diciembre, ECLI: ES:TS:2002:8225, dice: *“El art.368 del Código Penal castiga, dentro de sus modalidades, los actos de cultivo de drogas tóxicas o estupefacientes (ya que las sustancias psicotrópicas son, en realidad, de elaboración mediante laboratorio, e incluso las primeras generalmente no puede consumirse tras su cultivo, sino que requieren también otro proceso químico de elaboración adicional)”*.

<sup>16</sup> JOSHI JUBERT, *Los delitos de tráfico de drogas I: un estudio analítico del art.368 CP*, 1999, 58-59, afirmando que para determinar los cultivos autorizados en España se debe acudir a la Ley 17/1967, sobre normas reguladoras por las cuales se actualizarán las normas sobre estupefacientes del Convenio de 1961.

<sup>17</sup> MORALES GARCÍA, en: QUINTERO OLIVARES (Dir.) /MORALES PRATS (Coord.), *Comentarios al Código penal español*, Libro II, Título XVII, Cap. III, 7ª ed., 2016, 935.

más de controversia<sup>18</sup>. Pero los actos anteriores a dicha siembra no son considerados como el inicio de ejecución de la acción, por ello no pueden ser subsumidos en el art. 368 CP, ni siquiera como tentativa<sup>19</sup>.

Parte de la doctrina, analizando este punto, nos ofrece distintas perspectivas de cómo entender el cultivo<sup>20</sup>. En concreto, coincido con SOTO NIETO<sup>21</sup> en entender el cultivo como un acto preparativo necesario encaminado a la configuración del objeto material del delito.

### 1.2.2) Conducta de elaboración

Originalmente se utilizaba el término fabricación en vez de elaboración, por ello veremos cómo ha evolucionado esta conducta hasta la que conocemos hoy en día.

El art. 1.n) del Convenio Único de 1961 sobre estupefacientes, dice: “*Por “fabricación” se entiende todos los procedimientos distintos de la producción, que permitan obtener estupefacientes, incluidas la refinación y la transformación de unos estupefacientes en otros*”. El mismo artículo en su apartado t), prevé que la producción, ha de entenderse como la separación del opio, de las hojas de coca, del cannabis y de la resina de cannabis, de la planta de la que se obtengan dichos elementos. Posteriormente, el artículo 11 de la Ley de Estupefacientes de 1967, ofrece un concepto de fabricación más amplio: “*Se entenderá por fabricación de estupefacientes el conjunto de operaciones de obtención de los mismos a*

---

<sup>18</sup> Hay controversia, ya que para JOSHI JUBERT y MORALES GARCÍA a lo sumo se pueda apreciar un delito de tenencia de precursores, actos preparatorios o incluso tentativa (para la primera autora), en cambio lo dispuesto en la STS de 12 de diciembre de 1990, RJ: 1990/9474, dice que estos actos no son subsumibles bajo el delito de tráfico de drogas, ni siquiera como tenencia de precursores. JOSHI JUBERT, *Los delitos de tráfico de drogas I: un estudio analítico del art. 368 CP, 1999, 120-121*; MORALES GARCÍA, en: QUINTERO OLIVARES (Dir.) /MORALES PRATS (Coord.), *Comentarios al Código penal español*, Libro II, Título XVII, Cap. III, 7ª ed., 2016, 934.

<sup>19</sup> PEDREIRA GONZÁLEZ, en: ÁLVAREZ GARCÍA/MANJÓN-CABEZA OLMEDA (Coords.), *Actos de cultivo, elaboración y tráfico*, 2009, 30-31.

<sup>20</sup> PRIETO RODRÍGUEZ, *El delito de tráfico y el consumo de drogas en el ordenamiento jurídico español*, 2ª ed., 1993, 259, plantea el uso erróneo del término “cultivo”, ya que entiende que la materia prima resultante del cultivo, jamás puede ser una droga tóxica o un estupefaciente. En todo caso, estaríamos hablando de una planta o especie botánica que contiene, o de la que puede sustraerse, la droga final. JOSHI JUBERT, *Los delitos de tráfico de drogas I: un estudio analítico del art. 368 CP, 1999, 118*, como resultado de su estudio muestra que la siembra, la plantación y la recolección de los elementos necesarios para poder producir la droga tóxica o estupefaciente, dan lugar al verdadero concepto de cultivo, siempre y cuando éste, se compruebe que tiene la capacidad suficiente para promover, facilitar o promover el consumo. JOSHI JUBERT; *Los delitos de tráfico de drogas I: un estudio analítico del art. 368 CP, 1999, 121*. En su opinión, el cultivo tiene que estar orientado a la obtención de drogas a través de medios agrícolas; ACALE SÁNCHEZ, *Salud Pública y drogas tóxicas*, 2002, 38, siguiendo el razonamiento de PRIETO RODRÍGUEZ, cree que es criticable el art. 368 CP, debido a que éste se refiere directamente a las drogas tóxicas y no a las plantas de las que se obtiene dicha droga.

<sup>21</sup> SOTO NIETO, *El delito de tráfico ilegal de drogas. Su relación con el delito de contrabando*, 1989, 51.

*partir de la materia prima bruta, su purificación y la transformación de unos productos en otros, así como la obtención de dichos productos mediante síntesis química*". Para REY HUIDOBRO<sup>22</sup> la definición que nos brinda el artículo 11 de esta ley, es la más óptima para entender la elaboración, ya que completaría el CP es esta materia. En contraposición a lo dispuesto por el Convenio Único de 1961 sobre estupefacientes, la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988, en su artículo 3 n°1, en el apartado a), i), dice que es necesario que conductas como la fabricación, la producción o la extracción (entre otros) de cualquier estupefaciente o sustancia psicotrópica, sean tipificadas como delitos.

Hasta la reforma del artículo 344 CP realizada por la Ley Orgánica 1/1988 el 24 de marzo de 1988, se seguía utilizando en dicho artículo el término fabricación en lugar de elaboración. Para RODRÍGUEZ DEVESA<sup>23</sup> y SERRANO GÓMEZ<sup>24</sup>, utilizar "elaboración" en vez de "fabricación" es más correcto, ya que la elaboración engloba todos los procesos de la producción con el fin de obtener estupefacientes; ya sea, por ej., la refinación o la transformación de un estupefaciente en otro. Además, también incluye la posibilidad de obtener cualquier producto a través de mezclas y combinaciones entre las distintas propiedades inherentes de las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. Parte de la doctrina ha dado su propia versión de elaboración<sup>25</sup>.

JOSHI JUBERT<sup>26</sup> entiende la elaboración como el conjunto de actos que tienen el fin de transformar la materia prima en otro producto, ya sea una droga tóxica, un estupefaciente o una sustancia psicotrópica<sup>27</sup>. Estos actos mencionados comprenden las fases de posesión,

---

<sup>22</sup> REY HUIDOBRO, *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales*, 1999, 52.

<sup>23</sup> RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal español, Parte especial*, 11ª ed., 2002, 1073.

<sup>24</sup> SERRANO GÓMEZ, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª ed., 2015, 584-585. Cito el manual de 2015 ya que se analiza y describe este punto con más profundidad.

<sup>25</sup> PEDREIRA GONZÁLEZ, en: ÁLVAREZ GARCÍA/MANJÓN-CABEZA OLMEDA (Coords.), *Actos de cultivo, elaboración y tráfico*, 2009, 33, entiende esta conducta, como el conjunto de procedimientos, mecánicos o químicos, que transforman la materia prima en el objeto ilícito del delito, obteniendo como resultado final una droga tóxica, un estupefaciente o una sustancia psicotrópica. Dicho resultado se consigue de las plantas naturales o de forma sintética o semisintética; QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho Penal español. Parte especial*, 1ª ed., 2015, 1100-1101, concibiendo la elaboración como el conjunto de procesos de manipulación de la droga necesarios para conseguir las distintas versiones que ofrece la droga, bien para entregarla a otros manipuladores, o bien para para hacerla llegar al público.

<sup>26</sup> JOSHI JUBERT, *Los delitos de tráfico de drogas I: un estudio analítico del art. 368 CP*, 1999, 126.

<sup>27</sup> Algunos de estos actos que tienen el fin de conseguir la droga como resultado final podemos verlos en la STS, n.º 304/2022, del 25 de marzo, ECLI: ES:TS:2022:1117, en la cual se acusa una serie de sujetos por pertenecer a una red de narcotráfico. Uno de ellos es imputado por delito de tráfico de drogas, basándose en la conducta de elaboración, ya que se le incautó dos picadoras de marihuana, una máquina de envasar al vacío, además de papelinás, bolsas de plástico con la inscripción PH, TEST, KIT, etc. Otro ej. sería la STS, n.º 1015/2005, del 7 de septiembre, en la cual se castiga a tres sujetos que intervienen en la fabricación de 1855 grs de metanfetamina



producción y fabricación. Más concretamente comprenden las fases de preparación, depuración y transformación de las sustancias, siendo requisito indispensable que esta conducta tenga capacidad objetiva y subjetiva para promover, facilitar o favorecer el consumo ilegal de la sustancia (esta opinión es compartida por MORALES GARCÍA<sup>28</sup>). En definitiva, considera como objeto de elaboración, aquellas sustancias susceptibles de ser transformadas en drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. Ej: la resina de cannabis o la de cocaína. Además, también cree que no es obligatorio que el principio activo se encuentre en la materia prima, mientras posteriormente se halle en el producto final<sup>29</sup>. Algunos de los procesos que se llevan a cabo para la transformación de la materia prima en el producto final, son mencionados por JOSHI JUBERT<sup>30</sup>: I) Obtención de la droga: consiste en sustraer el producto de la planta, a través de un proceso mecánico o químico. II) La producción de la droga: se consigue a partir de un proceso químico, que bien se puede realizar en laboratorios profesionales o bien caseros. III) Preparación de la droga: es el proceso mecánico o químico en el cual, se unen varias sustancias para obtener el estupefaciente. Este proceso tiene especial relevancia en el tema objeto de estudio, ya que aquí se da lugar el “corte de la droga”. Ej: heroína con etanol. Como consecuencia de este corte, normalmente se produce una subida del beneficio, además de un incremento en el riesgo para la salud. IV) Depuración de la droga: es el proceso de limpieza, es decir, de separar las sustancias extrañas del resto. V) Procesos de transformación: proceso mecánico o químico que causa el cambio de sustancias en nuevos estupefacientes, añadiendo nuevas propiedades. VI) Manipulación: transforma una sustancia en otra sin cambiar las propiedades. Ej: cambiar la forma de la pastilla de hachís, en tabletas de chocolate.

Para la autora, los procesos de obtención, y los de producción, no pueden considerarse delitos consumados de tráfico de drogas, sino tentativa. Esta perspectiva es incorrecta para ACALE SÁNCHEZ<sup>31</sup>, ya que el legislador cuando describe la conducta típica hace referencia a la ejecución de actos de elaboración, dentro del cual, forman parte tanto la obtención como la producción.

---

con una riqueza media del 71-72.7%. Uno de ellos fue acusado por montar el laboratorio, otro por poner los medios necesarios para la fabricación de la metanfetamina, y el tercero por ayudar en el proceso de producción y realizar trabajos de limpieza.

<sup>28</sup> MORALES GARCÍA, en: QUINTERO OLIVARES (Dir.) /MORALES PRATS (Coord.), *Comentarios al Código penal español*, Libro II, Título XVII, Cap. III, 7ª ed., 2016, 935.

<sup>29</sup>JOSHI JUBERT, *Los delitos de tráfico de drogas I: un estudio analítico del art. 368 CP*, 1999, 129.

<sup>30</sup>JOSHI JUBERT, *Los delitos de tráfico de drogas I: un estudio analítico del art. 368 CP*, 1999, 128.

<sup>31</sup>ACALE SÁNCHEZ, *Salud Pública y drogas tóxicas*, 2002, 41-42.

Una vez elaborada la sustancia tóxica, tendrá lugar la siguiente conducta que trataremos en este trabajo, “el tráfico”.

### 1.2.3) Tráfico

No encontraremos una definición de “tráfico de drogas tóxicas” en el CP. Pero sí tenemos referencias o alusiones de este tema en las ss. fuentes:

-El Convenio Único sobre estupefacientes de 1961, en el artículo 1.1 l), dice: “*Por “tráfico ilícito” se entiende el cultivo o cualquier tráfico de estupefacientes, contrarios a las disposiciones de la presente Convención*”. Posteriormente, el Convenio sobre sustancias psicotrópicas de 21 de febrero de 1971, lo define como la fabricación o el tráfico de sustancias psicotrópicas contrarios a las disposiciones del Convenio. Por su parte, la Convención de 20 de diciembre de 1988, en los párrafos 1 y 2 de su artículo 3, enumera una serie de delitos, los cuales reflejan en su conjunto el significado que le quiere dar al tráfico el artículo 1 m) de esta Convención. Algunos de estos delitos serían: la producción, la fabricación, la oferta, el transporte, etc.

-Especial relevancia hay que prestarle al artículo 15 de la Ley 17/1967, de 8 de abril, de estupefacientes, que define esta figura como: “... *todas las operaciones de cultivo, adquisición, enajenación, importación, exportación, depósito, almacenamiento, transporte, distribución y tránsito de sustancias estupefacientes que sean realizadas contrariamente a las disposiciones el presente Ley o con incumplimiento de los preceptos de la misma*”. Para REY HUIDOBRO<sup>32</sup>, con el término tráfico, el art. 368 CP se remite y alude a las conductas que acabamos de citar de la Ley 17/1967. También lo entendió como este autor, entre otras, la STS de 4 de febrero de 1987, RJ: 1987/1191, y la STS de 21 de enero de 1988, RJ: 1988/412.

-La jurisprudencia<sup>33</sup> y doctrina mayoritaria<sup>34</sup>, entienden el “tráfico” como aquella conducta que tiene como fin la expansión y difusión de la droga, y es suficiente con demostrar

---

<sup>32</sup> REY HUIDOBRO, *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales*, 1999, 53.

<sup>33</sup> La SAP de Madrid, nº20/2011, del 27 de enero, ECLI:ES:APM:2011:176, y la SAP de Zaragoza, nº73/2004, del 26 de noviembre, ARP 2004/773, consideran que el transporte de drogas es la actividad más próxima al tráfico, y también la califican como una conducta típica. La SAP de Málaga, nº569/2005, del 18 de octubre, y la STS, nº716/2004, del 3 de junio, RJ 2005/3346, están de acuerdo en que la venta ilícita de estupefacientes, es un acto de favorecimiento del consumo ilegal de sustancias, por lo que hay que considerar dicha venta como una

esta intencionalidad, con independencia de la idea comercial o de si se precisa un “animus” o una habitualidad en las conductas. Pero donde hay una mayoría, hay una minoría. Según ACALE SÁNCHEZ, la forma típica de esta figura tiene como requisito fundamental la entrega de algo a cambio de la droga tóxica, por lo que el tráfico de drogas gira en torno el ánimo de lucro. Aparte, entiende que algunas de las conductas típicas como el acto de donación o la conducta de transporte, deberían encuadrarse en lo que llama ella “otro modo” de promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal<sup>35</sup>.

Las conductas que integran el tráfico son las ss.<sup>36</sup>: almacenamiento y depósito; transporte, importación, exportación y tránsito; enajenación y correlativa adquisición; la donación. Desarrollaremos cada una dependiendo el nivel de relación que guarden con la temática del trabajo.

a) Almacenamiento y depósito: ambas conductas por lo general no causan errores de interpretación. Lo único a tener en cuenta, es que los estupefacientes deben estar destinados al

---

conducta típica del tráfico de drogas. La SAP de Zaragoza, nº73/2004, del 26 de noviembre, RP 2004/773, considera que la comercialización o la entrega por precio de la droga, no es una condición fundamental para que se produzca la lesión de la salud pública. Sino que ya se pone en riesgo con la propia difusión de la droga.

<sup>34</sup> PRIETO RODRÍGUEZ, *El delito de tráfico y el consumo de drogas en el ordenamiento jurídico español*, 2ª ed., 1993, 262-263, explicando que para que el transporte pueda ser una conducta típica de tráfico, la posesión material de la droga no será necesaria, pero si lo será que esta droga se encuentre bajo control o disponibilidad del sujeto activo. Da a entender que también está de acuerdo con la suficiencia de una sola conducta para subsumirla bajo el delito de tráfico de drogas; REY HUIDOBRO, *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales*, 1999, 53, analizando que con el “tráfico” se alude a cada una de las conductas descritas en el art 15 de la Ley 17/1967, y que cada una de ellas es una forma de expandir y extender la droga; JOSHI JUBERT; *Los delitos de tráfico de drogas I: un estudio analítico del art. 368 CP*, 1999, 135, aludiendo a que el requisito imprescindible para que la venta y la adquisición puedan ser consideradas conductas típicas de tráfico, es que cumplan con la capacidad objetiva para promover, facilitar o favorecer el consumo ilegal de las sustancias objeto del delito; MANJÓN-CABEZA OLMEDA, en: ÁLVAREZ GARCÍA (Dir.) /MANJÓN-CABEZA OLMEDA/ÁLVAREZ GARCÍA (Coords.), *El delito de tráfico de drogas*, 2009, 114, respaldando la idea de que el ánimo de lucro y el precio, no constituyen requisitos para que se dé el tráfico; QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho penal español, Parte Especial*, 1ª ed., 1054-1055, 2015; POLAINO NAVARRETE: *Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I*, 2ª ed., 2019, 494, mostrando a través de sentencias del TS que es suficiente con demostrar algún tipo de complicidad (aparte de los casos de favorecimiento, promoción o facilitación del delito) para poder afirmar ánimo de traficar; SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, en: MORILLAS CUEVA (Dir.), *Sistema de Derecho Penal: Parte Especial*, 4ª ed., 2021, 1117; MUÑOZ CONDE, *Derecho penal: parte especial*, 24ª ed., 2022, 672-673, refleja en su obra la mera punibilidad de cualquier acción que suponga una contribución al consumo de estas sustancias ilícitas; ORTS BERENGUER, en: GONZÁLEZ CUSSAC (Coord.), *Derecho penal, Parte Especial*, 7ª ed., 2022, 639-640.

<sup>35</sup> ACALE SÁNCHEZ, *Salud Pública y drogas tóxicas*, 2002, 44-46.

<sup>36</sup> REY HUIDOBRO, *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales*, 1999, 54-69; MORANT VIDAL, *El delito de tráfico de drogas, Un estudio multidisciplinar*, 10ª ed., 2005, 81-86; FRIEYRO ELÍCEGUI, *El delito de tráfico de drogas*, 2017, 71.

tráfico con terceros, al igual que el resto de conductas. Ejs. jurisprudenciales: STS de 19 de febrero de 1988, RJ: 1988/1195, y Auto del TS del 28 de febrero de 1996, RJ: 1996/1056<sup>37</sup>.

b) Transporte, importación, exportación y tránsito: las tres últimas son actos de transporte<sup>38</sup>. La Convención de Viena de 1988, establece en su art. 3 nº1, apartado a), i), la necesidad de tipificar ciertos actos como delitos, entre los cuales destacamos el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación. El transporte consiste en trasladar los estupefacientes de un lugar a otro<sup>39</sup>.

c) Enajenación y correlativa adquisición de la sustancia estupefaciente. La enajenación podemos entenderla basándonos en el CC, el cual nos da a entender que se trata de la transferencia de posesión de un bien de un sujeto a otro<sup>40</sup>. Aparte, habrá que considerar también como delitos aquellos mencionados en el art.3 nº1, apartado a), i): “... *la oferta, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualesquiera condiciones...*”. Y el mismo art. en su apartado a), iii), incluye: “*La posesión o la adquisición de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica con objeto de realizar cualquiera de las actividades enumeradas en el precedente apartado i)*”. Cabe mencionar que hay conductas que se incluyen dentro del tráfico, aun constituyendo a la vez negocios jurídicos privados. Un ej. sería la compraventa, ya que el vendedor enajena la droga y el comprador la adquiere, dando lugar a los delitos de contratos y a la posibilidad de trasladar su significación del Derecho Privado al Derecho Penal<sup>41</sup>.

---

<sup>37</sup> STS del 19 de febrero de 1988, RJ: 1988/1195: se acusa a un sujeto por tener escondidos en su almacén 110 kg de cannabis. Auto del TS del 28 de febrero de 1996, RJ: 11996/056: se acusa a un sujeto por almacenar y ocultar la droga, de acuerdo con el resto de acusados que la distribuían, con destino al consumo por terceros.

<sup>38</sup> REY HUIDOBRO, *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales*, 1999, 55; MORANT VIDAL, *El delito de tráfico de drogas, Un estudio multidisciplinar*; 10ª ed., 2005, 81; FRIEYRO ELÍCEGUI, *El delito de tráfico de drogas*, 2017, 71.

<sup>39</sup> El transporte consiste en trasladar los estupefacientes de un lugar a otro. La STS de 18 de junio de 1984, RJ: 1984/3584, estableció que el transporte consiste en la acción de trasladar de un punto a otro la droga tóxica o estupefaciente, con el fin de transmitirla a terceros, utilizando cualquier vehículo o medio de locomoción, a lomos de caballerías o vehículos de tracción animal, incluso mediante mujeres portadoras. Según el Diccionario de la RAE, “importar”, consiste en introducir en un país: géneros, artículos, costumbres o juegos extranjeros. “Exportar” consistiría en enviar géneros del propio país a otros. Nos sirven estas dos definiciones, siempre y cuando cambiemos los términos utilizados como género o juguetes, por droga. Se consuma el delito de importación una vez pasada la línea fronteriza, y no la línea aduanera. REY HUIDOBRO, *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales*, 1999, 57; MORANT VIDAL, *El delito de tráfico de drogas, Un estudio multidisciplinar*, 10ª ed., 2005, 82. Por último, el “tránsito”, es el transporte de la droga a través de un país de paso, es decir, que no es el de origen, ni el de destino. La STS de 16 de febrero de 1988, RJ: 1988/1090, estableció que el delito de tránsito se consuma, aunque el territorio español sea el de paso hacia otros Estados.

<sup>40</sup> Figura que aparece en diferentes artículos del CC, como en el art. 166 o el art.1872.

<sup>41</sup> SOTO NIETO, *Estudio básico del artículo 344 del Código Penal*, 1992, 92, entendiendo que los actos más habituales de tráfico son los casos de venta de droga, que suponen el índice de gravedad social más alto; REY HUIDOBRO, *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales*, 1999, 60-61, considerando

d) Donación. Consiste en la entrega gratuita de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. Aunque no hay una concreta referencia legal de esta figura, hay unanimidad por parte de la jurisprudencia en considerarla como conducta típica, ya que lesiona el bien jurídico protegido, la salud pública<sup>42</sup>. Según JOSHI JUBERT, se ha de seguir una serie de argumentos para poder incluir la donación como conducta de tráfico<sup>43</sup>.

#### 1.2.4) Posesión.

El art. 368 CP, como hemos visto, tipifica una serie de conductas o actos que son punibles, como el cultivo, elaboración, o el tráfico. El siguiente y último que veremos es la “posesión”. Este artículo nos dice literalmente que será punible dicha posesión “con aquellos fines”. Ya veremos cómo interpreta la doctrina y la jurisprudencia esto último.

REY HUIDOBRO<sup>44</sup> dice que, la posesión que se emplea en el CP debe ser entendida como aquella conducta donde el sujeto activo posea disponibilidad de hecho de la sustancia, a través de la custodia, independientemente de que este sujeto se encuentre presente donde se halle el objeto del delito o no, ya que no es necesario<sup>45</sup>. Para JOSHI JUBERT<sup>46</sup> es necesario seguir la definición que nos otorga la jurisprudencia penal del TS, la cual dice, que la posesión es la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona, y la mayoría entiende que no es necesario ningún tipo de contacto constante y permanente con el objeto poseído. Basta con que quede unido a la acción de la voluntad del poseedor, siempre que éste no abandone o ceda la cosa a otro, la destruya o adquiera, un tercero, una nueva posesión

---

inaceptable trasladar los criterios que rigen la compraventa en Derecho Privado, ya que el propio artículo 1271 del CC nos dice que el contrato es nulo cuando el objeto de éste sea ilícito, como lo son las drogas; POLAINO NAVARRETE, *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, Tomo I, Fundamentos científicos del Derecho penal, 2ª ed., 2015, 177, defendiendo la independencia del Derecho Penal frente a otros sectores del Derecho, a consecuencia de la relativa autonomía de los presupuestos. También comparte este pensamiento, entre otros: MAURACH, *Tratado de Derecho Penal, trad. Córdoba Roda, Tomo I*, 1962, 30.

<sup>42</sup> Unanimidad respaldada por una gran cantidad de sentencias, como: la STS, nº98/2005, del 3 febrero, RJ 2005\4155; STS, nº665/2014, del 16 de octubre, ECLI:ES:TS:2014:4090; o bien la STS, nº512/2018, del 26 de julio, ECLI:ES:APB:2018:9953.

<sup>43</sup> JOSHI JUBERT, *Los delitos de tráfico de drogas I: Un estudio analítico del art. 368 CP*, 1999, 149-150, argumentándolo a través de los ss. criterios: 1. El precio no es requisito esencial de la lesión del bien jurídico; 2. El ánimo de lucro es un elemento del art. 368 CP; 3. La difusión gratuita lesiona la salud pública igual que la difusión con contraprestación económica; 4. El concepto de tráfico no coincide con el que se atribuye en el lenguaje ordinario; 5. El tráfico ilegal implica un acto de difusión de estupefaciente; 6. Es un acto de transferencia que conlleva a un cambio de posesión o una promoción del consumo por tercero

<sup>44</sup> REY HUIDOBRO, *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales*, 1999, 25-26.

<sup>45</sup> SERRANO GÓMEZ, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª ed., 2021, 64, comparte pensamiento con REY HUIDOBRO, y concluye que esta conducta se consuma una vez el sujeto disponga de la droga.

<sup>46</sup> JOSHI JUBERT, *Los delitos de tráfico de drogas I: Un estudio analítico del art. 368 CP*, 1999, 192.

sobre ella en el plazo de 1 año y 1 día. Las ss. sentencias respaldan lo dicho anteriormente: STS del 14 de febrero de 1992; STS del 24 de noviembre de 1993; STS del 30 de mayo de 1994<sup>47</sup>.

Para comprender mejor esta conducta, seguiremos el cuadro presentado por JOSHI JUBERT, donde diferencia la parte objetiva de la posesión, de la parte subjetiva<sup>48</sup>. Dejando fuera las conductas atípicas, como la posesión autorizada, la posesión destinada al propio consumo, o la posesión no autorizada que no tenga intención de promocionar, favorecer o facilitar el consumo ilegal de la sustancia tóxica.

#### A) Parte objetiva

La parte objetiva consiste en la detención de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. La detención puede ser material o no, mediata o inmediata, a nombre propio o de otro, compartida o exclusiva. La clave reside en que se pueda imputar la tenencia. Para esta autora, dicha tenencia podrá imputarse en los ss. casos: I) Cuando haya prueba directa. II) Cuando haya disponibilidad real sobre el objeto ilícito. III) Cuando haya coautor, mientras la ejecución del plan se mantenga.

Por el contrario, no deberá imputarse en los ss. casos: I) Cuando no se pueda probar que el sujeto tenga posesión material sobre la droga, ni tampoco se pruebe que tenga disponibilidad real sobre el objeto ilícito. Ej: STS de 18 de noviembre de 1991<sup>49</sup>. II) Cuando aun siendo poseedor material de la droga, no se encuentre ninguna prueba de que la finalidad de esta conducta sea promover, facilitar, o favorecer el consumo ilícito de sustancias.

#### B) Parte subjetiva

---

<sup>47</sup> STS del 14 de febrero de 1992, RJ: 1992/1175: básicamente sacamos, en conclusión, que hay posesión si se tiene voluntad de poseer, aunque el sujeto no tenga materialmente el objeto del delito (en este caso, hachís); STS, nº2627/1993, del 24 de noviembre, RJ: 1993/9006: en resumen, para considerar a alguien poseedor del objeto ilícito, basta con que esté sujeta a su voluntad, de modo que mantenga la disponibilidad sobre la sustancia tóxica y la pretenda destinar a tráfico; STS, nº1121/1994, del 30 de mayo, RJ: 1994/4063: afirma esta sentencia que tanto el remitente, como el destinatario, son jurídicamente poseedores ya que tienen plena disponibilidad sobre la sustancia, según el art. 438 del CC. Además, aclara que, aparte de la posesión inmediata, está la mediata.

<sup>48</sup> JOSHI JUBERT, *Los delitos de tráfico de drogas I: un estudio analítico del art. 368 CP*, 1999, 196-204.

<sup>49</sup> En la STS de 18 de noviembre de 1991, RJ: 1991/8322, se absuelve al acusado ya que, aunque sea poseedor de distintos instrumentos con fines de tráfico, no se le encontró ningún tipo de droga en su poder.

B.1) Merece destacarse que el art. 368 CP alude a “aquellos fines”, siendo interpretado por la doctrina de diferentes modos. Mayoritariamente son tres las posturas: I) Postura restrictiva: entiende que la posesión sólo será típica cuando este destinada al cultivo, elaboración o tráfico de sustancias tóxicas. También entiende que, si el legislador hubiera querido tipificar en el precepto legal, la conducta de posesión, no hubiera puesto “aquellos fines”<sup>50</sup>. II) Postura intermedia: sostiene que la posesión sólo será típica cuando se destine a la promoción, facilitación o favorecimiento del consumo ilícito de sustancias tóxicas<sup>51</sup>. III) Postura amplia: será punible la posesión que tenga como fin un acto de cultivo, de elaboración, de tráfico, en definitiva, cualquier acto de promoción, favorecimiento, o facilitación del consumo ilegal de sustancias tóxicas<sup>52</sup>.

B.2) En cuanto a la parte subjetiva de la conducta de posesión, es decir, la finalidad que el sujeto quiere dar a la sustancia ilícita, la jurisprudencia<sup>53</sup> utiliza la prueba de indicios ya que es consciente de que es muy difícil tratar con un aspecto interno del sujeto (sus intenciones). Los indicios serían los ss.: I) Cantidad de sustancia aprehendida. Es importante determinar hasta qué cantidad podemos decir que es para consumo propio, y sobrepasando qué cantidad podemos considerarlo como tráfico. La cantidad que podemos calificar como consumo propio se hace depender de<sup>54</sup>: tipo de droga, calidad y pureza, grado de adicción del consumidor, incluso el poder adquisitivo de éste<sup>55</sup>. II) Acreditación del carácter de adicto o al menos de consumidor. Para que hasta la más mínima cantidad pueda justificarse para consumo propio, el poseedor debe ser adicto o consumidor habitual. III) Formas de distribución de la droga. Hace referencia al modo en cómo se guarda la droga tóxica. Ej: tener

---

<sup>50</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, *Los delitos relativos a las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*, 1989, 62; MENDOZA BUERGO, *Compendio de Derecho Penal, Parte Especial*, Vol. II, 1998, 670.

<sup>51</sup> DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Revista general de legislación y jurisprudencia*, N.º 263, 1987, 396; CARMONA SALGADO, *Curso de Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo II, 1999, 159.

<sup>52</sup> MORALES GARCÍA, en: QUINTERO OLIVARES (Dir.) /MORALES PRATS (Coord.), *Comentarios al Código penal español*, Libro II, Título XVII, Cap. III, 7ª ed., 2016, 932-933. FRIEYRO ELÍCEGUI, *El delito de tráfico de drogas*, 2017, 89; ACALE SÁNCHEZ; *Salud pública y drogas tóxicas*; 2002; 62; MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, 24ª ed., 2022, 672-673.

<sup>53</sup> Sentencias que han seguido este sistema de indicios: STS 28 de abril 1995, RJ: 1995/3385; STS del 1 de abril de 1995, RJ: 1995/2801; STS del 29 de junio de 1995; RJ: 1995/4830; STS de 10 de enero de 1992, RJ: 1992/252.

<sup>54</sup> Baremos que son respaldados por la mayoría de la doctrina, cabe mencionar autores como: PRIETO. RODRÍGUEZ, *El delito de tráfico y el consumo de drogas en el ordenamiento jurídico español*, 2ª ed., 1993, 303; REY HUIDOBRO, *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales*, 1999, 35; RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal español, Parte especial*, ed. 11ª, 2002, 944 y ss.

<sup>55</sup> Hay autores que han propuesto al legislador que determine cantidades mínimas de las drogas tóxicas, para que a partir de las cuales se pueda considerar tráfico. Algunos de estos autores son: ARROYO ZAPATERO, *Aspectos penales del tráfico de drogas*, PJ, 1984, 22 y ss; GARCÍA-PABLOS, Editoriales de Derecho Unidas, 1986, 938; MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, 24ª ed., 2022, 672;

la sustancia distribuida en papelinas puede ser un indicio de ánimo de tráfico. IV) Lugar en que se encuentra la droga. Guardar la droga en lugares públicos accesibles para todo el mundo, o incluso en “escondites”, se consideran indicios suficientes para demostrar una intención de difusión del objeto ilícito del delito. V) Capacidad adquisitiva del acusado en relación con la droga. Se saca en conclusión que no es entendible que una persona con pocos recursos económicos pueda poseer cantidades importantes de droga. VI) Actitud adoptada por parte del sujeto cuando es sorprendido portando droga. Si el susodicho intenta escaparse, esconderse o realiza cualquier acto de burla hacia la policía, se estima que hay ánimo de traficar. VII) La jurisprudencia ha tomado en ocasiones la pureza como prueba. Interpreta que, si la droga posee un alto grado de pureza, es idónea para cortarla y posteriormente difundirla. Ej: en la STS del 3 de febrero de 1994, Ar. 651. REY HUIDOBRO es defensor de que el máximo indicio nos lo aporta la cantidad poseída, pero da cierta relevancia a la pureza<sup>56</sup>. VIII) Clases de drogas poseídas. Si el sujeto posee una gran variedad de drogas, es más fácil apreciar ánimo de tráfico. IX) Utensilios utilizados. Ej: las balanzas de precisión o cualquier instrumento idóneo para el corte de la droga adquiere gran relevancia a la hora de determinar la intención del sujeto en difundir el objeto material. X) Posesión de grandes sumas de dinero. Se toma como indicio de ánimo de traficar el haber encontrado una gran suma de dinero, aparte de otros más.

## 2) EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Una vez examinadas las conductas típicas que promueven, facilitan o favorecen el consumo ilícito, es importante parar en este punto y ser consciente que cada una de estas conductas en mayor o menor medida suponen un posible riesgo al bien jurídico protegido: la salud pública. Para entender cómo y por qué es afectada, deberemos enfocarnos en ubicarla primero en nuestro CP y a continuación analizarla.

Como ya hemos visto, los delitos relativos al tráfico de drogas se encuentran en el Título XVII del Libro II del CP, bajo el enunciado “delitos contra la seguridad colectiva”;

---

<sup>56</sup> REY HUIDOBRO, *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales*, 1999, 35, evidenciando que la cantidad debe venir apoyada por elementos de carácter cualitativo. Dichos elementos son la pureza, la peligrosidad de la sustancia y la dependencia y necesidad que tenga el consumidor. En cuanto a la pureza se refiere, este autor quiere destacar su importancia, ya que, no podemos equiparar 100 g de heroína con un 90% de pureza, con 100 g de heroína con un 20% de pureza.



dentro del cual hay una gran variedad de actos ilícitos repartidos en Capítulos. En cada uno de estos, hay un bien jurídico afectado. En nuestro caso, el Cap. III, que es el que desarrollaremos, regula los delitos contra la salud pública.

Una vez ubicados, comenzaremos diciendo que el legislador tipifica de forma ordenada una pluralidad de conductas, que afectan de forma distinta al mismo bien, la salud pública. Algunas de estas conductas pueden ser: elaboración o suministro de sustancias tóxicas para la salud (arts. 359 y 360); expendición o sustitución de medicamentos que supongan un riesgo para la vida de las personas (arts. 361 y 362); fabricación, tráfico o adulteración de alimentos (arts. 363 y 364); envenenamiento o adulteración de aguas potables o alimentos a partir de otras sustancias (art. 365); y por último los arts. 368 y 378 relativos al tráfico de drogas. Desde el punto de vista de ACALE SÁNCHEZ, el legislador debería haber dividido en Secciones todos los preceptos que hemos nombrado para facilitar su examen<sup>57</sup>. La salud pública tiene respaldo constitucional en el art. 43.1, el cual dice: “*Se reconoce el derecho a la protección de la salud.*” Dicho bien jurídico será organizado y tutelado a través de la sanidad pública. Cabe mencionar que, la salud pública es de carácter colectivo, tiene origen o surge de la salud individual, la cual es reconocida constitucionalmente como bien jurídico en el art. 15<sup>58</sup>. También es protegida específicamente dentro de los delitos de lesiones en los arts. 147 y ss. del CP<sup>59</sup>.

Ahora bien, dentro de la doctrina y jurisprudencia hay una bipartición a la hora de concebir esta figura. La primera postura doctrinal entiende la salud pública como un bien que surge de la suma de las saludes individuales, pero que cobra independencia de la misma. De forma que la protección de la salud individual de cada persona deberá incluirse en la protección de la salud colectiva<sup>60</sup>. En contraposición, la otra postura doctrinal, procede a entender la salud pública como el conjunto de condiciones positivas y negativas que propician

---

<sup>57</sup> ACALE SÁNCHEZ, *Salud pública y drogas tóxicas*, 2002, 19.

<sup>58</sup> Art. 15 CE: “*Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes ...*”

<sup>59</sup> A modo de ej., podemos ver que el comienzo del art. 147.1 del CP tutela la salud individual, exponiendo: “*El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que ...*”

<sup>60</sup> MANJÓN-CABEZA OLMEDA, ADPCP, V.LVI, Instituto nacional de estudios jurídicos, 2003, 45-112; CARDONA TORRES, *Derecho Penal: Parte Especial*, 1ª ed., 2010, 436-437; LÓPEZ ORTEGA, en: BOIX REIG (Coord.), *Derecho Penal: Parte Especial*, Vol. 3, 2012, 305; Así nos lo transmite también la STS de 29 de mayo de 1993, RJ: 1993/4281, según la cual el bien jurídico protegido por el art. 344 es la salud pública, y, por lo tanto, también la individual de cada una de las personas que forman parte de una misma comunidad, ya que si pensáramos lo contrario implicaría decir que la colectividad posee una salud distinta a la de cada uno de los individuos.

y fomentan la salud, como la tutela de: la normalidad y regularidad a la hora de seguir un tratamiento de sustancias cuyo fin es el consumo; la calidad de dicho consumo; o la seguridad e higiene que posean dichos productos que se vayan a consumir<sup>61</sup>. Para ÁLVAREZ GARCÍA, este bien jurídico solo se pone en peligro<sup>62</sup> cuando una conducta tiene la capacidad suficiente para afectar a este<sup>63</sup>. Al igual que en la doctrina, el propio TS mantiene dos líneas interpretativas. La primera concibe el bien jurídico protegido como la suma de bienestar físico y psíquico de cada una de las personas que compone la colectividad, pero sin llegar a romper la conexión entre la salud individual y la salud colectiva. Como resultado de esta interpretación se entiende que la salud colectiva afectará inherentemente a la individual<sup>64</sup>. Por lo tanto, si una sustancia no tiene el potencial necesario para dañar la salud individual, la salud pública no corre ningún riesgo<sup>65</sup>. Cabe destacar la STS 358/2003<sup>66</sup>, la cual desglosa los factores principales para que el delito de tráfico de drogas suponga un verdadero riesgo para la salud pública: I) El alcance de la sustancia ilícita para los consumidores, II) Cantidad, III) Pureza. La segunda considera a la salud pública como algo desvinculado y ajeno a la salud individual<sup>67</sup>, entendiendo que cualquier conducta que pueda poner en peligro a la salud pública se considerará grave, independientemente del daño que pueda ocasionar a un particular el consumo de una sustancia tóxica.

No le han faltado críticas a la existencia de la salud pública como bien jurídico protegido. Entre las cuales destacamos dos: I) PRIETO RODRÍGUEZ dice que el derecho de la colectividad a la salud es afectado por el fomento y consumo de productos o drogas legales,

---

<sup>61</sup> JOSHI JUBERT, *Los delitos de tráfico de drogas I: Un estudio analítico del art. 368 CP, 1999*, 35, sigue la corriente mayoritaria y declara que la salud pública debemos entenderla como un concepto penal que tenga en cuenta los principios de subsidiaridad, intervención mínima y exclusiva protección de los bienes jurídicos tutelados por el Derecho penal; MORANT VIDAL, *El delito de tráfico de drogas, Un estudio multidisciplinar*, 10ª ed., 2005, 75, comprendiendo la salud pública de igual manera que GARCÍA ALBERO o MARTÍNEZ RODRÍGUEZ; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, *El tráfico de drogas y la atipicidad de su tenencia*, 2012, 10; Así también lo prevé la STS nº861/2007, del 24 de octubre (TOL 1221191) o la SAP de Madrid nº114/2010, del 8 de julio.

<sup>62</sup> REY HUIDOBRO, *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales*, 1999, 80, declarando que este peligro integra “la ratio puniendi” en el ámbito del delito de tráfico de drogas, debiendo ser comprobado siempre por el Juez.

<sup>63</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, en: ÁLVAREZ GARCÍA (Dir.) /MANJÓN-CABEZA OLMEDA/VENTURA PÜSCHEL(Coords.), *Derecho Penal español, Parte Especial (II)*, 1ª ed., 2011, 1258.

<sup>64</sup> Podemos observar esta postura en sentencias como: la STS, nº890/2014, del 23 de diciembre, ECLI: ECLI:ES:TS:2014:5529; STS, nº622/2004, del 10 de mayo, RJ: 2004/4001; o la SAP de Barcelona, nº263/2009, del 4 de diciembre, ECLI:ES:APB:2009:14979.

<sup>65</sup> MANJÓN-CABEZA OLMEDA, ADPCP, V.LVI, Instituto nacional de estudios jurídicos, 2003, 48.

<sup>66</sup> STS, n.º 358/2003, del 16 de junio, ES:TS:2003:4162.

<sup>67</sup> Postura respaldada en sentencias como: la SAP de las Palmas, nº38/2013, del 15 de marzo, ECLI:ES:APGC:2013:782; SAP de Zaragoza, nº1/2015, del 20 de enero, ECLI:ES:APZ:2015:19; o la STS, nº294/2004, del 10 de marzo, RJ: 2004/1656.

como puede ser el alcohol o el tabaco.<sup>68</sup> II) COBO DEL ROSAL expone que la finalidad de este delito es garantizar el control por parte del Estado sobre todo el ciclo de la droga, y no la protección de la salud pública. Es decir, el auténtico bien jurídico serían los intereses fiscales del Estado<sup>69</sup>.

Es indiscutible decir que la salud pública se ve afectada cuando entran en el mercado alimentos tóxicos o deteriorados, o cuando los medicamentos son objeto de adulteración. Por ello, a la vista de estos posibles acontecimientos, el Estado establece una serie de requisitos de calidad que han de poseer estos productos, y si se incumplen, habrá una sanción penal<sup>70</sup>. Pero esto puede llevarse a cabo porque tanto los medicamentos como los alimentos son dos productos de tráfico o curso legal, donde el Estado puede intervenir. En cambio, las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, no pueden ser adquiridas en un mercado legal, ya que el CP nos lo prohíbe (dejando fuera la adquisición con fines curativos). A raíz de esto, sería interesante plantearnos, ¿por qué no se establece un mercado legal para la adquisición de drogas y así poder controlar la calidad y el consumo?<sup>71</sup>. No hay ningún tipo de medida o de control de calidad, pero si bien es cierto, el art. 369.1.6ª CP otorga una especial protección de la salud pública, tipificando como agravante del delito de tráfico la adulteración, manipulación o la mezcla ilícita entre sí de sustancias, ya que pueden causar dichas conductas un posible incremento en el riesgo de lesión para el bien jurídico. Para ACALE SÁNCHEZ el legislador, mediante el castigo al tráfico de drogas, pretende dificultar el consumo, evitando así la asimilación de las drogas tóxicas por el organismo. Es decir, la

---

<sup>68</sup> PRIETO RODRÍGUEZ, *El delito de tráfico y el consumo de drogas en el ordenamiento jurídico penal español*, 2ª ed., 1993, 212.

<sup>69</sup> COBO DEL ROSAL, *Delitos contra la salud pública, tráfico ilegal de drogas tóxicas o estupefacientes*, 1977, 161-164.

<sup>70</sup> Ej. de normativa que sancione los requisitos de calidad impuestos por el Estado: la Ley 14/1986, del 25 de abril, General de Sanidad, RD 1945/1983, del 22 de junio, donde se regulan las infracciones en materia de defensa del consumidor y de producción agro-alimentaria.

<sup>71</sup> Si bien es cierto, se ha de reconocer que quizás exista temor de volver a aquella España de los años 80 y 90 donde la heroína y, como consecuencia, el VIH fueron el azote de la sociedad, además de que como explica Irving L, la juventud podría adquirir estas sustancias más fácilmente y hay algunas de estas sustancias que debido a su potencial adictivo no se deberían legalizar. IRVING, *Revista Científica de la Facultad de Ciencias Químicas y Farmacia*; 2008, afirmando que si se sigue penando o no se realiza ningún tipo de control, seguirán subsistiendo figuras o acciones como: el crimen organizado, los gastos del gobierno para el cese del narcotráfico, la relación estrecha entre la venta de drogas y los fabricantes de armas, etc.; BABÍN VICH, *Adicciones: Revista de socidrogalcohol*, Vol. 25, nº1; 2013; 9, considera que aparte de las consecuencias dichas anteriormente hay otra asociada a dicha penalización, y es que algunas poblaciones indígenas debido a su escasez de recursos, se ven obligadas a cooperar con el narcotráfico cultivando las plantas de las que se producirá la droga; QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho Penal, Parte Especial*, 1ª ed., 2015, 979-982, señala que la prohibición de ciertas sustancias psicoactivas solo empeora las cosas, y que el prohibicionismo es contrario a la salud pública y a la salud individual. También esto es respaldado por: AGUILAR VALENZUELA, *El Economista*, 2012;

finalidad es evitar la toxico dependencia<sup>72</sup>. La solución para la adicción según DE LA CUESTA ARZAMENDI, es castigar a aquel sujeto que introduzca drogas en el mercado, permitiendo y facilitando a los consumidores su adquisición<sup>73</sup>. Para REY HUIDOBRO el CP no sólo alude a verdaderas enfermedades que afecten epidémicamente a la población, sino también a todas aquellas alteraciones que afecten a las condiciones del individuo, incluidas las sociales<sup>74</sup>. Hasta los propios Convenios internacionales no hacen referencia únicamente a la salud pública, sino también a más intereses<sup>75</sup>.

Una peculiaridad es que, la salud pública en los delitos relacionados con los alimentos y medicamentos goza de una protección global, en cambio, en los delitos relacionados con drogas tóxicas este bien jurídico goza de una protección parcelada<sup>76</sup>. Para entenderlo expondremos el siguiente ej.: como bien sabemos, el alcohol es un producto que circula en el mercado legal del país, en contraposición de la marihuana, la cual es una droga ilegal. Pero el alcohol, aunque no lo parezca causa normalmente un mayor daño a la salud que la marihuana<sup>77</sup>. Hasta ahora, como podemos observar en el día a día, el legislador no considera que productos como el alcohol o el tabaco afecten demasiado a la salud como para penalizar su venta o consumo<sup>78</sup>, aun habiendo sido demostrado o, mejor dicho, evidenciado, los efectos perniciosos de ambos productos para la salud del organismo humano.

Dando continuidad al tema que nos atañe, hemos de aclarar que no habrá ningún tipo de afectación a la salud pública sin que exista previamente un objeto material que, en relación con demás elementos típicos, cause un riesgo o peligro para este bien jurídico. Dicho esto, analizaremos el objeto material y su gran importancia en torno a la figura del consumidor.

---

<sup>72</sup> ACALE SÁNCHEZ, *Salud pública y drogas tóxicas*, 2002, 24-25.

<sup>73</sup> DE LA CUESTA ARZAMENDI, Fascículos de Ciencias Penales, 1990, 55, entiende que la causa por la que se castiga el tráfico de drogas, es la influencia que tiene el consumo de éstas sobre la “inseguridad de la calle”.

<sup>74</sup> REY HUIDOBRO, *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales*, 1999, 62-63.

<sup>75</sup> Convención Única sobre estupefacientes de 1961: dice que la toxicomanía es un mal grave para el individuo, y que conlleva un peligro social y económico para la humanidad. Convención sobre uso de sustancias psicotrópicas de 1971: hace referencia a los problemas sanitarios y sociales que originan el uso indebido de algunas sustancias. Convenio contra el tráfico ilícito de estupefacientes de 1988: tanto la producción como el tráfico constituyen una amenaza para la salud y el bienestar humano, y perjudican o dañan las bases culturales, políticas y económicas de una sociedad.

<sup>76</sup> ACALE SÁNCHEZ, *Salud pública y drogas tóxicas*, 2002, 22-23.

<sup>77</sup> Un estudio publicado por el “Journal Neurotoxicology and Teratology” dice que la marihuana tiene propiedades neuro protectoras. En cambio, el alcohol provoca reducción del volumen de materia gris. Link: <https://www.uv.mx/cienciahombre/revistae/vol27num1/articulos/marihuana-alcohol.html>. Por otra parte, la revista “American Scientist” detalla en un estudio que es imposible fumar tanta marihuana como para morir, a diferencia del alcohol. Podremos observar este dato en el mismo link

<sup>78</sup> ACALE SÁNCHEZ, *Salud pública y drogas tóxicas*, 2002, 22-23.

### 3) OBJETO MATERIAL

Mientras que en el anterior apartado nos referimos al interés protegido por el Derecho Penal, ahora nos enfocaremos en el objeto material del delito. Según dispone el art. 368 CP, se consideran objeto material del delito de tráfico las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas (ya causen grave daño a la salud o no, siempre que su consumo sea ilegal<sup>79</sup>).

#### 3.1) Conceptos extrapenales de droga tóxica, estupefaciente o sustancia psicotrópica.

Al no definir estos conceptos el CP, atenderemos a lo siguiente:

-Una parte de la doctrina entiende que estos tres términos designan un mismo objeto<sup>80</sup>, mientras que otro sector atribuye un significado distinto a cada uno de estos términos<sup>81</sup>. Por ello, se han propuesto distintos conceptos: I. Se entiende por droga, atendiendo al criterio propuesto por la OMS, aquella sustancia natural o sintética cuyo consumo de forma habitual produce dependencia psíquica, tolerancia y dependencia física<sup>82</sup>. II. Para otros autores<sup>83</sup> estos tres términos hacen referencia o bien a las sustancias nombradas en la Convención Única de 1961, o bien las pertenecientes al Convenio sobre sustancias psicotrópicas de Viena de 1971, o bien aquellas que están incluidas en el ámbito nacional. III. Otros autores<sup>84</sup> consideran que lo trascendental de la droga es que sea tóxica y que cause adicción. Por otro lado, la jurisprudencia generalmente califica como droga tóxica, estupefaciente o sustancia psicotrópica, a aquella sustancia que se encuentre enlistada en los Convenios anteriormente nombrados o aquella que en un futuro sea ratificada por el Estado Español, o aquella que ha

---

<sup>79</sup> JOSHI JUBERT, *Los delitos de tráfico de drogas I: Un estudio analítico del art. 368 CP*, 1999, 48.

<sup>80</sup> PRIETO RODRÍGUEZ, *El delito de tráfico y consumo de drogas en el ordenamiento jurídico penal español*, 2ª ed., 1993, 30; REY HUIDOBRO, *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales*, 1999, 172 y ss.; QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho Penal español. Parte especial*, 1ª ed., 2015, 784; MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, 24ª ed., 2022, 670.

<sup>81</sup> CÓRDOBA RODA, *El delito de tráfico de drogas*, 1ª ed., 1981, 20; RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho Penal, Parte Especial*, 11ª ed., 2002, 944.

<sup>82</sup> CARBONELL MATEU, *La problemática de la droga en España. Análisis y propuestas político criminales*, EDERSA, 1986, 342; VIVES ANTÓN, *Drogas: Aspectos jurídicos y médico legales*, 1986, 265; MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, 24ª ed., 2022, 670.

<sup>83</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, *Estudios penales en memoria del profesor Agustín Fernández-Albor*, 1989, 7; REY HUIDOBRO, *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales*, 1999, 169.

<sup>84</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, ADPCP, 1987, 387; QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho Penal español. Parte especial*, 1ª ed., 2015, 785.

sido catalogada como tal por una norma nacional. Ej: STSJ 134/2022, la cual hace mención al Convenio Único de Viena de 1961 para hacernos ver qué se ha de entender por cannabis<sup>85</sup>.

-Las disposiciones normativas internacionales contienen parcialmente definiciones de estos tres conceptos. La Convención Única de 1961 sobre estupefacientes, enmendada por el protocolo de 1972, define el estupefaciente como cualquier sustancia incluida en las Listas I y II, naturales o sintéticas. El Convenio sobre sustancias psicotrópicas de 1971 entiende por esta sustancia cualquier que sea natural o sintética, o cualquier material natural de la Lista I, II, III o IV. Estas sustancias (y las futuras que se incluyan) tienen en común producir efecto de dependencia, estimulación o depresión del sistema nervioso central. La Convención contra el Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988 entiende por estupefaciente cualquier sustancia natural o sintética que se encuentre en la Lista I o II de la Convención de 1961, y por sustancia psicotrópica aquella sustancia natural o sintética o cualquier material natural que se encuadre en las Listas I, II, III o IV del Convenio de 1971.

-La Ley nº17/1967 (ámbito estatal), considera como estupefaciente toda sustancia natural o sintética de las Listas I y II de las anexas al Convenio de 1961, además de aquellas que consigan que se les considere como tal en el ámbito internacional, con arreglo a lo dicho en el Convenio. En el ámbito nacional será por el procedimiento que se establezca. Los psicotrópicos son aquellos definidos en el Convenio de 1971, y se destacan los que producen efectos depresivos o reductores de la conciencia (ej: barbitúricos), los estimulantes y los alucinógenos o ampliadores de la conciencia (ej: mescalina).

### 3.2) Teorías acerca de la definición legal del objeto material.

El legislador hasta el momento ha evitado dar una definición jurídico-penal de la droga. Por ello se ha intentado descifrar desde el punto de vista positivo, a qué sustancias hace referencia el art. 368 CP cuando habla de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas. A raíz de esto, han surgido las ss. teorías:

A. Teoría de la susceptibilidad de perturbación de la salud.

---

<sup>85</sup> STSJ 134/2022, del 17 de mayo, ECLI:ES:TSJCV:2022:3147.

Desde el punto de vista de CORDOBA RODA se necesitan dos requisitos para calificar una sustancia como droga tóxica o estupefacientes. Por un lado, que esté incluida en alguna de las disposiciones extrapenales a las que según este autor se remite el CP, bien sea una disposición externa (Convenios de 1961 y 1971), bien sea una disposición de índole interna (Órdenes Ministeriales que incluyan sustancias). Por otro lado, que la sustancia tenga la capacidad suficiente para perturbar o poner en riesgo la salud<sup>86</sup>. Según REY HUIDOBRO: *“siguiendo estas exigencias obligaríamos a verificar al Juez en cada caso un juicio sobre peligrosidad de la sustancia objeto de tráfico, cuando esa peligrosidad, en realidad, ya ha sido valorada y entendida por el legislador, lo cual supondría convertir este delito de peligro abstracto en un delito de peligro concreto ..., vulnerando así la naturaleza jurídica atribuida por la ley a estas infracciones...”*<sup>87</sup>

#### B) Teoría de la diversificación de drogas y estupefacientes.

RODRÍGUEZ DEVESA entiende por drogas tóxicas los venenos. Los estupefacientes serían aquellas sustancias encuadradas en las Listas I, II y IV del Convenio único de 1961, el resto que adquieran tal consideración en el ámbito internacional con arreglo a este Convenio, además de las que se declaren como tal en España. Las sustancias psicotrópicas serán aquellas que se encuentren en el Convenio de 1971<sup>88</sup>. El mayor inconveniente es que esta teoría, atribuye un significado diferente a los términos drogas y estupefacientes, cuando en realidad son conceptos análogos<sup>89</sup>.

#### C) Teoría de la definición elástica o del arbitrio judicial.

Teoría apoyada por autores como QUINTERO OLIVARES, PRIETO RODRÍGUEZ o TORO MARZAL. Entienden que el CP deja al arbitrio de los jueces la concreción del objeto material del delito. Según ellos el Derecho Penal tiene naturaleza autónoma, y sus fuentes legales tienen un significado propio e independiente de otras normas nacionales o internacionales. Estiman que la concepción de droga tóxica, estupefaciente o sustancia

---

<sup>86</sup> CORDOBA RODA, Estudios penales y criminológicos, IV, 1981, 15 y ss.

<sup>87</sup> REY HUIDOBRO, *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales*, 1999, 104.

<sup>88</sup> RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho Penal español, Parte especial*, 11ª ed., 2002, 1070-1071.

<sup>89</sup> REY HUIDOBRO, *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales*, 1999, 105.

psicotrópica la hallaremos en el propio art. 368 CP<sup>90</sup>. Esta teoría presenta una serie de inconvenientes. En primer lugar, se ha de destacar la discrecionalidad del Juez a las expresiones del legislador, ya que no hay una definición firme e inequívoca de “droga”. Es decir, en un mismo caso un Tribunal podría considerar al objeto del delito como un estupefaciente, y otro Tribunal no. En segundo lugar, esta teoría al tener un carácter sumamente abstracto, vulneraría la exigencia de certeza del Derecho y la idea de taxatividad y legalidad consagradas en el art. 25.1 CE<sup>91</sup>.

#### D) Teoría predominante de la definición rígida o por elencos de sustancias.

Dentro de esta teoría hay dos posturas. La primera<sup>92</sup> defiende que el art. 368 CP se remite directamente a los Convenios internacionales suscritos y ratificados por España (Convención de 1961, Convenio de 1971 y Convención de 1988), los cuales han entrado a formar parte del ordenamiento interno español en virtud del art. 96.1 CE<sup>93</sup> y del art. 1.5 CC<sup>94</sup>. Igualmente, las listas pertenecientes a dichos Convenios internacionales no son cerradas, ya que el art. 3.3, iii) de la Convención Única de 1961 dice que, si la OMS considera una sustancia igual de nociva o con características semejantes a los estupefacientes de las listas I y II, pasará a incorporarse. La segunda tendencia<sup>95</sup> sostiene que las Convenciones internacionales no tienen aplicación directa sobre el sistema penal, ya que prevén lo contrario y exigen un desarrollo posterior de los Derecho internos de los Estados a ellas adheridos. Por lo tanto, se necesitará de una ulterior captación de estos Convenios por el Derecho interno

---

<sup>90</sup> DEL TORO MARZAL, Revista Jurídica de Cataluña, 4ª parte, 1980, 103 y ss.; QUINTERO OLIVARES, Drogas: aspectos jurídicos y médico legales, 1986, 162 y ss.; PRIETO RODRÍGUEZ, *El delito de tráfico y el consumo de drogas en el ordenamiento jurídico español*, 2ª ed., 1993, 177-178.

<sup>91</sup> Artículo 25.1 CE: “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.”. REY HUIDOBRO, *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales*, 1999, 106.

<sup>92</sup> Postura respaldada por autores como: LUZÓN PEÑA, La reforma penal. Cuatro cuestiones fundamentales, 1982, 66; ARROYO ZAPATERO, PJ, N.º 11, 1984, 22; BARBERO SANTOS, *La droga en España, Problemática social, jurídica y jurisprudencial*, 1988, 20-40; MAGRO SERVERT, PJ, 2ª época, N.º 34, 1994, 260 y ss.

<sup>93</sup> Artículo 96.1 CE: “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.”

<sup>94</sup> Artículo 1.5 CC: “Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el Boletín Oficial del Estado.”

<sup>95</sup> Algunos defensores de esta postura son: GARCÍA RAMÍREZ, *Delitos en materia de estupefacientes y psicotrópicos*, 1977, 76; CARBONELL MATEU, Análisis y propuestas político criminales, EDERSA, 1986, 341; REY HUIDOBRO, *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales*, 1999, 108.



para que puedan llegar a ser aplicables en España. Esta captación se ha efectuado a través de la Ley de estupefacientes del 8 de abril de 1967 y a través del RD de 6 de octubre de 1977. Ambas tesis llegan a idénticas conclusiones, pero parten de vías diferentes<sup>96</sup>. Por lo tanto, para designar el objeto material se ha de examinar en las sustancias enlistadas en la Convención Única, en las contenidas en el Convenio sobre sustancias psicotrópicas de 1971, y finalmente en las que se incluyen o se incluyan en el ámbito nacional.

### 3.3) Aspectos fundamentales y necesarios en el estudio del objeto material del delito.

#### A. Introducción.

Como ya hemos expuesto, no hay un concepto jurídico penal de sustancias tóxicas. Por ello, procederemos a estudiar una serie de criterios abarcados por la autora JOSHI JUBERT, la cual trata de configurar el concepto de base médico-farmacológico dentro de la legalidad vigente, orientado a cumplir con las finalidades penalistas<sup>97</sup>. Será fundamental conocer estos aspectos para desarrollar los siguientes puntos de este trabajo.

#### B. Características médico-farmacológicas de las sustancias tóxicas.

B.1. Trastornos de dependencia. Estas sustancias pueden causar alteraciones cognitivas, comportamentales y fisiológicas. Se originan cuando se den tres o más de los ss. síntomas: I. Tolerancia. II. Abstinencia. III. Uso compulsivo de la sustancia,

B.2. Trastornos de abuso. No causan tolerancia, abstinencia, ni uso compulsivo. Se caracterizan por la aparición de un patrón desadaptativo por un consumo recurrente, provocando en el individuo un malestar y deterioro físico peligroso, además acarrea normalmente problemas de incumplimiento en el ámbito laboral, en la escuela o en casa. Sus síntomas son: I. este consumo recurrente causa los incumplimientos anteriormente nombrados. II. dicho consumo a veces se hace en situaciones en las que es físicamente peligroso. III. este trastorno origina o agudiza problemas legales o sociales.

---

<sup>96</sup> REY HUIDOBRO, *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales*, 1999, 109-110.

<sup>97</sup> JOSHI JUBERT, *Los delitos de tráfico de drogas I: un estudio analítico del art. 368 CP*, 1999, 61-67.

B.3. Trastornos de intoxicación. Emerge un síndrome reversible por la reciente ingesta de la sustancia en cuestión. Este síndrome dependerá de la sustancia. Los cambios psicológicos son producto de los efectos fisiológicos de la sustancia que recaen sobre el sistema nervioso central. Estos cambios psicológicos se presentan durante la ingesta o poco después del consumo, y suelen ser alteraciones de percepción, de atención, de capacidad de juicio, de comportamiento psicomotor o de vigilancia.

B.4. Síndrome de abstinencia. Si un individuo para o reduce considerablemente el consumo de la sustancia tóxica, tendrá malestar clínicamente significativo, además de afectar negativamente a sus actividades sociales y laborales. También se presenta la necesidad o “mono” del individuo de volver a consumir para reducir los síntomas.

### C. Sustancias que cumplen con los criterios anteriores.

Las sustancias que pueden llegar a producir los trastornos de dependencia, de abuso, de intoxicación y síndrome de abstinencia, son las ss.<sup>98</sup>: I. Alucinógenos: podemos destacar los ergóticos y compuesto afines (ej: LSD), fenilalquilaminas, MDMA, DMT, etc. II. Anfetaminas: se incluyen dentro de esta figura la dextroanfetamina y la metaanfetamina, mejor conocida en la calle como “speed”. III. Cannabis: los cannabinoides se encuentran en la planta Cannabis. Tras un proceso de elaboración obtenemos marihuana o hashish. El THC es el principio activo. IV. Cocaína: sustancia obtenida a partir de la planta de la coca. Hay diferentes formas de preparación de esta sustancia. Por ej., el speed-ball es el resultado de mezclar cocaína con heroína, otro ej. es el crack, el cual se obtiene mezclando un alcaloide de la cocaína con bicarbonato sódico. V. Fenciclidinas: originalmente se desarrollaron como anestésicos en los años cincuenta. Se incluyen drogas como el PCP o el polvo de ángel píldora de la paz. VI. Opiáceos: se incluyen los naturales (morfina), semisintéticos (heroína) y sintéticos (codeína o metadona). VII. Sedantes, hipnóticos o ansiolíticos: se incluyen las benzodiacepinas, los carbamatos, los barbitúricos y los hipnóticos. VIII. Alcohol: depresor del sistema nervioso central.

---

<sup>98</sup> Los datos necesarios para poder describir cada sustancia han sido obtenidos de dos fuentes. Dichas fuentes son las ss.: En primer lugar, el “National Institute on Drug Abuse” de Estados Unidos, el cual nos ofrece información, desde la evolución y elaboración de la sustancia, hasta la tolerancia, abstinencia y síntomas que genera su consumo. En segundo lugar, JOSHI JUBERT en “*Los delitos de tráfico de drogas I: un estudio analítico del art. 368 CP, 1999, 63-66*”.

#### D. Principio activo.

El último criterio es esta figura. Es relevante tener en cuenta el porcentaje de principio activo que posee la sustancia para poder ser objeto del delito de tráfico de drogas. Así nos lo manifiestan los Convenios internacionales y otras disposiciones legales<sup>99</sup>. Por ello, existiría una necesidad práctica de realizar un análisis de laboratorio de la droga incautada. Parte de la jurisprudencia menciona y nos describe como incide el principio activo en la decisión resolutoria de la sentencia. Así lo podemos ver en sentencias como: STS 211/2022 o la STS 2651/2022<sup>100</sup>. Igualmente, la jurisprudencia mayoritaria<sup>101</sup> entiende que el porcentaje de principio activo es ajeno al tipo básico.

Quizás el mayor inconveniente para considerar el principio activo como criterio o aspecto imprescindible sea el coste económico que pueda conllevar analizar en el laboratorio cada sustancia, además de los posibles colapsos que puedan derivarse de un exceso de incautos. Pero también es cierto que está en juego la privación de libertad de un individuo, y por ello al igual que JOSHI JUBERT<sup>102</sup>, entiendo imprescindible revestir esta figura de la importancia que se merece.

#### 3.4) Sustancias que causan grave daño a la salud según la jurisprudencia.

La jurisprudencia ha considerado como sustancias que causan un grave daño a la salud:

---

<sup>99</sup> Los Convenios internacionales exigen que para que podamos calificar una sustancia como un estupefaciente, ha de contener como mínimo un principio activo del 0,2 %.

<sup>100</sup> En la STS, nº211/2022, del 9 de marzo, ECLI:ES:TS:2022:900, la policía incautó al acusado 2,3 g de cocaína con una pureza del 81%, además de 83,61 g de hachís con una pureza del 31%. También portaba consigo 2050 euros. El principio activo fue de los principales indicios para afirmar el ánimo de traficar; STS, nº2651/2022, del 30 de junio, ECLI:ES:TS:2022:2651: se le incautó al acusado, en el momento de la venta de la sustancia, 2,56 g de cocaína con una pureza del 75%. Se registró su almacén, encontrando otros 7,23 g de cocaína con un 75,02% de pureza, además de una báscula de precisión, una cucharilla de postre, papelinas, etc. El Tribunal consideró que el principio activo es uno de los indicios fundamentales para no declarar autoconsumo.

<sup>101</sup> Así nos lo reflejan sentencias como: STS del 18 enero 1991, RJ: 1991/154, expone que tanto el peso como la pureza son irrelevantes para el tráfico de estupefacientes que causen un grave daño a la salud; la STS del 28 de noviembre 1991, RJ: 1991/8705, dice que se sepa o no la pureza de la sustancia, su posesión con fines de tráfico, será razón suficiente para aplicar el art. 368 CP. Además, aclara que mientras la droga sea dañina es irrelevante el tanto por ciento de pureza; la STS 23 enero 1992, RJ: 1992/434, expone que la pureza adquiere importancia a la hora de tratar la agravación del tipo, pero que no es trascendental para la tipificación penal del hecho; STS 20 marzo 1996, RJ: 1996/2461 afirma también que no hay conexión entre la pureza de la droga incautada y el peligro para la salud del consumidor; STS 12 enero 1996; RJ: 1996/73, entendiendo que la denominación de sustancia gravemente peligrosa, se determina en base a su composición intrínseca y por las reacciones y secuelas que produce. El problema que plantea es que en algunas situaciones la pureza no es relevante para que adquiriera esa denominación, pero si lo es el abuso en su consumo, es decir, el uso incontrolado del producto.

<sup>102</sup> JOSHI JUBERT, *Los delitos de tráfico de drogas I: un estudio analítico del art. 368 CP*, 1999, 66-67.

I) Heroína<sup>103</sup>. II) Morfina<sup>104</sup>. III) La metadona<sup>105</sup>. IV) La cocaína<sup>106</sup>. V) El ácido lisérgico o LSD. VI) Las anfetaminas<sup>107</sup>. VII) Drogas de diseño o de síntesis como el éxtasis, el MDMA o la MDEA<sup>108</sup>. VIII) Otras sustancias como la mescalina, el trilitate o el halción<sup>109</sup>.

En este apartado lo que se pretende hacer ver es que, la propia jurisprudencia de forma indirecta da una especial relevancia a sustancias tóxicas las cuales son producto de adulteración o mezcla de sustancias. No es casualidad que ninguna de las drogas nombradas anteriormente se obtenga directamente de la planta o no necesiten de adulteración o mezcla con otras sustancias.

#### **4) AGRAVANTES 369.1.5 y 369.1.6 CP**

Hemos visto los diferentes conceptos extrapenales que se le otorgan al objeto material, las diferentes posturas doctrinales acerca de su definición, hemos elaborado ciertas bases para poder construir un concepto jurídico-penal de las sustancias ilícitas, incluso hemos realizado un listado de sustancias tóxicas que la jurisprudencia considera gravemente dañinas, pero todavía nos falta atender a las dos modalidades agravadas del tipo básico donde el motivo de peligrosidad gira en torno el objeto material. Es importante destacar la relevancia de los subtipos agravados, pues como dice Queralt Jiménez son motivados por la especial

---

<sup>103</sup> El TS explica en la sentencia del 11 de diciembre de 1984, RJ: 1984/6268, los motivos que le llevan a calificar dicha droga como una sustancia que causa grave daño a la salud; También la STS, nº1875/2017, del 9 de mayo, ECLI:ES:TS:2017:1875, muestra los trastornos que generó en el sujeto de 17 años el consumo de heroína.

<sup>104</sup> La STS de 12 de enero de 1996, RJ: 1996/73, explica las consecuencias que origina esta sustancia en el organismo humano, además de los efectos que produce. Es visible en sentencias como la del Juzgado de lo Penal en Sevilla, nº502/2012, del 21 de diciembre, ECLI:ES:JP:2012:117, que un aumento no muy significativo de la dosis puede producir la muerte.

<sup>105</sup> Las STSS 22 de mayo de 1989, RJ: 1989/4976, y 12 de enero de 1996, RJ: 1996/73, explican su nocividad.

<sup>106</sup> La STS 8 de mayo de 1985, RJ: 1985/2450, destacó su peligrosidad y explicó sus graves consecuencias para la salud; La STS, nº900/2022, del 9 de marzo, ECLI:ES:TS:2022:900, expone la serie de trastornos que puede acarrear un sujeto por su consumo.

<sup>107</sup> Son innumerables las sentencias que declaran esta sustancia como dañina. Entre tantas destacamos las STSS de 4 de febrero, 7 de mayo y 12 de julio de 1984 (RJ 2477 y 4041), las cuales catalogan al “Bustaid” como gravemente dañino. El Auto del TS 1043/2016, del 2 de junio, dispone que la ketamina es una sustancia potencialmente peligrosa para la salud.

<sup>108</sup> El TS ya empezó a considerar estas sustancias como gravemente dañinas en la STS del 31 de enero de 1994, ES:TS:1994:20180; La STSJ, nº2863/2022, del 22 de febrero, ECLI:ES:TSM:2022:2863, considera especialmente peligrosa para la salud el MDMA.

<sup>109</sup> Mescalina: STSS 21 de febrero y 6 de mayo de 1997, RJ:1997/2620. Trilitate y halción: STS 12 de enero de 1996, RJ: 1996/73.

peligrosidad que muestran comparándolos con las conductas del tipo básico<sup>110</sup>. El art. 369.1 CP impondrá la pena superior en grado a la señalada en el art.368 CP y multa de tanto al cuádruplo cuando se produzca cualquiera de las circunstancias que se prevén en este artículo. Las que nos atañen es este momento son el punto cinco y el punto seis.

Art 369.1.5. Se da el agravante cuando: “*Fuere de notoria importancia la cantidad de las citadas sustancias objeto de las conductas a que se refiere el artículo anterior.*” El concepto de notoria importancia es indeterminado, por lo que ha de ser fijado por una interpretación judicial. Cada tribunal podría aplicar la cantidad que considerase oportuna como notoria importancia, produciendo una desigualdad y una inseguridad jurídica. Por ello fue necesario para el TS establecer unos criterios, como bien dice la STS 1515/2003. Como consecuencia los Plenos no Jurisdiccionales de la Sala 2ª del TS del 2001 y del 2004, fijaron unas cantidades a partir de las cuales se aplicará o no este subtipo agravado, concibiendo como límite el consumo de 500 dosis diarias de la sustancia ilícita pertinente<sup>111</sup>. Igualmente, se concretará dicho concepto no solo tomando en cuenta la cantidad de la sustancia ilícita incautada, sino también será relevante la clase de sustancia que es y la pureza de la misma<sup>112</sup>. Aparte de los citados criterios también se ha venido utilizando la dosis psicoactiva, la cual hace referencia al número de dosis mínimas necesarias para conseguir los efectos deseados<sup>113</sup>. Cada sustancia ilícita tiene su propia dosis psicoactiva, la cual se obtiene a partir de la cantidad de la dosis y su pureza. Ej: la de la heroína es de 0,66 mg<sup>114</sup>. También se ha de prestar atención a los dictámenes periciales con el fin de establecer los efectos nocivos de la sustancia pertinente, si la cantidad incautada fuese de notoria importancia<sup>115</sup>. Tema más complicado es determinar este agravante en los casos de destrucción de la droga antes del juicio oral. Se destruye en gran parte a que ninguna dependencia pública debe tener un fin de almacenaje de sustancias ilícitas. La pureza, la gravedad, como la cantidad de la sustancia incautada deberían ser determinadas antes de su destrucción, de lo contrario no quedaría

---

<sup>110</sup> QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho penal español, Parte Especial*, 1ª ed., 2015, 1069.

<sup>111</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, en: ÁLVAREZ GARCÍA (Dir.) / ÁLVAREZ GARCÍA/MANJÓN-CABEZA OLMEDA (Coords.), *El delito de tráfico de drogas*, 2009, 192

<sup>112</sup> ORTS BERENGUER, en: GONZÁLEZ CUSSAC (Coord.), *Derecho Penal, Parte Especial*, 7ª ed., 2022, 641. Un ej. lo podemos observar en la STS 1224/2004, del 15 diciembre, RJ: 2004\8250, donde se estima el agravante de notoria importancia tomando en cuenta aparte de la cantidad, la nocividad de las sustancias y su riqueza.

<sup>113</sup> QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho penal español, Parte Especial*, 1ª ed., 2015, 1071.

<sup>114</sup> Ej: STS 175/2006, 20 febrero, RJ: 2006\5668, en dicha sentencia se consideró que la dosis psicoactiva de la heroína debería situarse entre 1 mg y 0,66 mg, de conformidad con el informe previsto por el INTCF.

<sup>115</sup> QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho penal español, Parte Especial*, 1ª ed., 2015, 1073.

constancia de estas<sup>116</sup>. En relación con este agravante deberemos hablar del art. 370 CP, el cual impondrá la pena superior en uno o dos grados a la pena fijada por el art. 368 CP cuando se dé una de las tres circunstancias descritas en el mismo. Examinaremos la tercera circunstancia, la cual trata sobre las conductas descritas del art. 368 CP que fuesen de extrema gravedad. El propio CP considera de extrema gravedad diferentes casos, entre los cuales destacaremos aquel en que la cantidad de la sustancia a la que se refiere el art. 368 CP exceda notablemente de lo considerado como notoria importancia. Para determinar qué debe entenderse como tal, el Acuerdo del TS de 2008 declaró que será aquello que exceda de multiplicar por mil la cantidad de notoria importancia<sup>117</sup>.

Art. 369.1.6. Se da el agravante cuando: “*Las referidas sustancias se adulteren, manipulen o mezclen entre sí o con otras, incrementando el posible daño a la salud.*” La finalidad de este subtipo no es otro que la protección de la salud del consumidor de esta clase de sustancias<sup>118</sup>. Si bien es cierto dichos consumidores no están exentos de control sanitario, la venta de esta sustancia tóxica es ilegal y, por lo tanto, estos sujetos están obligados a moverse en un ambiente marginal dónde se corre un cierto peligro<sup>119</sup>. Este agravante se fundamenta en el incremento de peligrosidad del objeto material cuando sucede tanto la adulteración como la mezcla, por lo tanto, no debería apreciarse el art. 369.1 CP cuando la manipulación de la sustancia sea para su dosificación para una normal elaboración, ya que como hemos dicho anteriormente esta adulteración o mezcla debe incrementar la lesividad del objeto material<sup>120</sup>. Además, es requisito imprescindible que lo que se adultere ya sea una droga, por lo tanto, si es un producto inerte (sea nocivo o no) no hablaremos de este delito<sup>121</sup>. Para MUÑOZ CONDE se han de excluir también aquellas mezclas o manipulaciones relevantes para el consumo, debido a que en ciertas ocasiones la llamada “sobredosis” se produce por el suministro del producto en su forma más pura o con más pureza de lo habitual<sup>122</sup>. Para poder llegar a apreciar que efectivamente la sustancia está manipulada se

---

<sup>116</sup> QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho penal español, Parte Especial*, 1ª ed., 2015, 1073.

<sup>117</sup> MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, Parte Especial*, 24ª ed., 2022, 682.

<sup>118</sup> GALLEGO SOLER, *Los delitos relativos al tráfico de drogas II. Un estudio analítico de los arts. 369, 370, 372, 374, 375, 377 y 378 del Código Penal: y tratamientos jurisprudenciales*, 1999, 166.

<sup>119</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, *Los delitos relativos a drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*, 1989, 88; ACALE SÁNCHEZ, *Salud pública y drogas tóxicas*, 2002, 175; 8.

<sup>120</sup> QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho penal español, Parte Especial*, 1ª ed., 2015, 1074, comenta que mientras la nocividad de la sustancia no aumente, no podremos hablar de este subtipo; SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, en: MORILLAS CUEVAS (Dir.), *Sistema de Derecho Penal: Parte Especial*, 4ª ed., 2021, 1121; MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, Parte Especial*, 24ª ed., 2022, 679.

<sup>121</sup> QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho penal español, Parte Especial*, 1ª ed., 2015, 1074-1075, declara que debe ser requisito que el sujeto sepa que manipula una sustancia tan peligrosa.

<sup>122</sup> MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, Parte Especial*, 24ª ed., 678-679, 2022.

deberá realizar la prueba pericial correspondiente<sup>123</sup>. La aplicación de esta agravante se centra en la fase de preparación, es decir, en la adulteración, manipulación o mezcla de las sustancias entre sí o con otros productos que no sean considerados drogas tóxicas. Se centra en esta fase, por ello la aplicación del agravante no está condicionada a que la droga llegue al consumidor. De las conductas sancionadas en el art. 368 del CP, el cultivo queda excluido de este subtipo, ya que es difícil concebir que se pueda adulterar, manipular o mezclar la sustancia en esta conducta<sup>124</sup>. Caen en este subtipo agravatorio combinaciones tales como la heroína con la cocaína (speedball), o de diferentes psicotrópicos. Hasta el propio TS en la sentencia del 21 de diciembre de 1987, RJ: 1987/9804, destaca el aumento de nocividad que nace con esta mezcla, llamada speedball. Causa descontrol y descoordinación psicomotriz, excitación desmesurada, con riesgo de coma y muerte<sup>125</sup>. Ahora imaginémosnos que la cocaína que ha sido mezclada con la heroína tiene una pureza del 80%, y que el consumidor tome dosis habituales de cocaína, pero de reducida pureza. Sería difícil creer que este sujeto no vaya a experimentar una situación bastante peligrosa. Algún autor, considera que las sustancias que le llegan ya elaboradas (como el speedball) al sujeto no pueden encuadrarse dentro del subtipo agravado, sino que deberían concebirse como sustancias nocivas propias<sup>126</sup>.

## **5) DESCONOCIMIENTO DEL CONTENIDO DE LA SUSTANCIA COMO PROBLEMA REAL PARA EL CONSUMIDOR**

Una vez explicada la teoría, veremos a través de datos y casos reales, la gravedad que supone para el consumidor y la sociedad la adulteración, la mezcla de sustancias entre sí o con otras, el exceso de pureza en la dosis habitual y el nacimiento de nuevas drogas. Dichos casos

---

<sup>123</sup> CASTRESANA FERNÁNDEZ, Estudios del Ministerio Fiscal. Cursos de formación, Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, N.º. 1, 1994-1995, 695; MAGRO SERVET, *Guía práctica de la casuística existente en los delitos contra la salud pública*, 2004, 90.

<sup>124</sup> ACALE SÁNCHEZ, *Salud pública y drogas tóxicas*, 2002, 176; MORANT VIDAL, *El delito de tráfico de drogas*, *Un Estudio multidisciplinar*, 10ª ed., 2005, 194.

<sup>125</sup> Dato obtenido en la página QUÍMICA.ES, en el apartado speedball. Nos explica su origen y qué produce la mezcla entre un depresor y un excitante. El link para acceder a la plataforma es el siguiente: [https://www.quimica.es/enciclopedia/Speedball\\_%28droga%29.html](https://www.quimica.es/enciclopedia/Speedball_%28droga%29.html).

<sup>126</sup> COTELO LÓPEZ, en: CIMAS GIMÉNEZ (Dir.), *Delitos contra la salud pública. Novedades jurisprudenciales. Nuevos hábitos, nuevos consumos*, Manuales de Formación Continuada, N.º 37, 2006, 141.

han aumentado con respecto a décadas pasadas, ¿a qué se debe<sup>127</sup>? Aparte de la creación de nuevas sustancias tóxicas y el aumento del consumo como bien reflejan los Informes y Estadísticas del Observatorio Español de las Drogas y las Adicciones, hay más causas, entre las cuales destacamos<sup>128</sup>: el índice de dependencia que es del 54%, un 61,4% de la población tiene estudios bajos, un 47% de la población pertenece a la clase baja y la tasa de riesgo de pobreza que es del 26%. Además, según un reciente estudio, las drogas en España están cada vez más adulteradas<sup>129</sup>. En dicho estudio se recogieron 4519 muestras de cocaína a analizar durante el 2015, el 77,7% de las muestras contienen adulterantes añadidos, un 7,1% contiene sustancias que no son cocaína, y un 0,7% no contiene ningún tipo de droga. La cocaína es la droga más adulterada en el mercado español. En segunda posición se encuentra el speed, el cual en el 73,6% de los casos está adulterado. En tercer lugar y con diferencia de los anteriores dos, se encuentra la ketamina, la cual es adulterada el 13,7% de las veces. Según el mismo informe, otras sustancias contienen un mayor porcentaje de pureza, así se reflejó en los análisis de las muestras recogidas de LSD o MDMA. A pesar de que hay un bajo porcentaje de adulteración de la MDMA, el informe advierte de que algunos productos con los que se manipula esta sustancia son especialmente tóxicos, por lo que especial precaución han de prestar los consumidores. La adulteración de las drogas mencionadas conlleva riesgos, naturalmente estos serán mayores o menores dependiendo de ciertos aspectos como: el nivel de pureza, el número o tipos de adulterantes presentes en las mismas. El consumidor, por lo tanto, ha de hacer frente tanto al riesgo derivado de la sustancia, como al derivado de la adulteración. Normalmente los productos más comunes para adulterar la cocaína son el levamisol y la feneticina, aunque es cierto que también son utilizadas sustancias como la cafeína, lidocaína, o incluso fármacos, como el ibuprofeno o el paracetamol. Este informe también realiza un catálogo de síntomas que pueden aparecer en el consumidor con la ingesta del objeto adulterado. Alguno de ellos puede ser el insomnio, ansiedad, taquicardias, diarrea,

---

<sup>127</sup> NURIA CALZADA, Telemadrid, 2016, coordinadora de Energy Control, explica este aumento basándose en la rentabilidad que suponen las drogas adulteradas, ya que tienen más margen de beneficio y suponen menos costes. NURIA CALZADA, Sociedad, 2016, aclarando lo anteriormente expuesto con un ej.: mezclar droga “pura” con cafeína, reduce los costes y aumenta la producción.

<sup>128</sup> Datos obtenidos del Informe Anual del Sistema Nacional de Salud de 2019. Link: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://pnsd.sanidad.gob.es/profesionales/sistemasInformacion/informesEstadisticas/pdf/2019OEDA-INFORME.pdf>. Aparte del informe, también muestra estas causas: BOUSO/SÁNCHEZ AVILÉS, Revista Española de Drogodependencia, 47 (1), 2022, 192

<sup>129</sup> Datos o estudios obtenidos del informe del Servicio de Análisis de Sustancias desarrollado por Energy Control, un proyecto de reducción de riesgos de la ONG Asociación, Bienestar y Desarrollo de 2016. Podemos corroborar estos datos a través de la página oficial de Energy Control. Link: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://energycontrol.org/files/analisis/Informe\\_Analisis\\_Estatal\\_EC\\_2015.pdf](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://energycontrol.org/files/analisis/Informe_Analisis_Estatal_EC_2015.pdf).



náuseas, etc. Si la sustancia está adulterada con analgésicos locales el consumidor puede sufrir un coma, o una parada respiratoria.

Un caso muy polémico<sup>130</sup> sucedió en Coria, Cáceres, dónde después de una fiesta nocturna en agosto de 2021 se produjeron numerosas intoxicaciones e ingresos en Urgencias. Después de un análisis de la sustancia consumida, el INTCF confirmó que se trataba de cocaína adulterada con atropina, también aseguró que provocó la muerte de dos hombres y el ingreso de quince sujetos en Urgencias. En particular, los Servicios de Química y Drogas del INTCF remitieron a los Juzgados de Instrucción nº1 de Coria y nº4 de Plasencia informes periciales advirtiendo de la sustancia. En estos informes se describen como los efectos de la cocaína se sumaron a los de la atropina, que se trata de un alcaloide que con un consumo excesivo produce taquicardias, alucinaciones o reacciones psicóticas entre otros efectos. También señalaron que una intoxicación producida por la mezcla de ambas sustancias es muy peligrosa y puede producir muerte súbita, ya que los efectos cardiovasculares y respiratorios propios de la cocaína se multiplican con la atropina. No es la primera vez que sucede esta tragedia, el propio INTCF recuerda que algo similar sucedió en Madrid en 1997 debido a la ingesta de esta sustancia adulterada. De la misma manera se notificaron casos similares entre 2004 y 2005 en países como Italia, Bélgica, Francia y Países Bajos.

Un suceso que afecta en la actualidad y a nivel mundial, es el aumento alarmante de las muertes por consumo de metanfetamina<sup>131</sup>, que comenzó a aumentar de una forma significativa en 2009. Las cifras provisionales de los Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades de EEUU mostraron que en 2019 habían aumentado diez veces más las muertes por sobredosis. Encuestas de este país dicen que este gran salto en las estadísticas de mortalidad se debe a que las personas están combinando metanfetamina con opioides como la heroína o fentanilo. Un estudio realizado por investigadores de Washington University en Saint Louis en 2018, mostró que un gran porcentaje de consumidores con trastorno por consumo de opioides sustituían estos por metanfetaminas cuando no podían obtenerlos, y en algunos casos algunos sujetos combinaban ambas sustancias. Estos últimos aseguraban que las metanfetaminas les ayudaban a contrarrestar el efecto soporífico o relajante de los opioides. Sin embargo, esta combinación intensifica la toxicidad y letalidad de la sustancia, derivando en problemas cognitivos, enfermedades cardíacas o pulmonares, o incluso la muerte.

---

<sup>130</sup> VIGARIO DIESTRO, *El Mundo*, 2021.

<sup>131</sup> NORA VOLKOW, *National Institute on Drug Abuse*, 2020.

No sólo atenderemos al peligro que supone la adulteración o la mezcla de drogas, también adquiere relevancia el exceso de pureza que pueda contener una sustancia. Se entenderá mejor este problema con el siguiente ej.: un consumidor habitual de cocaína ingiere a la semana en torno 2 gr. Esta cocaína que le suministra su camello de confianza oscila siempre entre un 40-50% de pureza. Al camello le llega cocaína nueva, y se la vende a nuestro sujeto, al cual no se le ha informado que esta nueva contiene un 88% de pureza. Esto va a suponer un riesgo para el consumidor por el mero hecho de que no ha sido informado. Si bien normalmente consume 2 gr con un 40-50% de pureza, ahora está consumiendo el doble con la misma cantidad. Esto en la vida real sucede, por ej., hubo un caso<sup>132</sup> en el 2017 donde un joven perdió la vida por sobredosis de éxtasis, después de analizar dicha sustancia se demostró que tenía aun nivel de pureza muy por encima de la media. Según FERNANDO CAUDEVILLA, matemático de Energy Control, desde 2016 el nivel de pureza en las pastillas de MDMA es el doble<sup>133</sup>. Por ello, es recomendable que en situaciones en las que las cantidades supongan controversia de si hay ánimo de traficar o no, se acuda inmediatamente a la pureza, ya que en el supuesto de que la sustancia contenga un gran porcentaje de dicha pureza, de no incautarse puede generar muy posiblemente un gran riesgo para los consumidores.

Otro punto a tener en cuenta es la aparición en España de nuevas sustancias ilícitas. El Centro de Desintoxicación y Rehabilitación, CC Adicciones, nos confirma que el año pasado se incautaron 35 nuevas sustancias en España, de las cuales destacaremos cinco: la mefedrona, el spice, la flakka, la metoxetamina y la cocaína rosa. La mefedrona es un estimulante, al igual que las anfetaminas, y se vende como falso éxtasis. El spice es una nueva droga sintética que suele confundirse con marihuana. La flakka es una droga de diseño con efectos potentes y mortales. La metoxetamina tiene efectos similares a la ketamina, es bastante tóxica y puede causar la muerte. Por último, la cocaína rosa, especial relevancia adquiere esta droga ya que su nombre puede dar lugar a confusión, ya que es 2C-B teñido con colorante rosa, y a menudo suele ser una mezcla de ketamina, éxtasis y cafeína. El consumo de esta sustancia puede provocar mareos, náuseas, alteración de la temperatura corporal o confusión mental<sup>134</sup>. La verdadera problemática se plantea en el momento que, debido a la novedad de esta droga, el consumidor no sabe la dosis necesaria o desconoce los componentes

---

<sup>132</sup> Datos obtenidos del artículo: *“Los expertos en droga alertan: la pureza del éxtasis se ha disparado y puede acabar provocando la muerte”*, laSexta.com, 2017.

<sup>133</sup> FERNANDO CAUDEVILLA, Sociedad, laSexta.com, 2017.

<sup>134</sup> Datos obtenidos del Centro Desintoxicación Ivatad Valencia Adicciones, en su artículo: *Cocaína rosa: la peligrosa droga de moda*, 2022.

de esta sustancia. Aparte, no se sabe hoy en día que efectos y consecuencias puede derivar en el organismo humano a futuro.

Sobre todo, lo que quisiera transmitir en este bloque es la indefensión de la que es poseedor el consumidor. Es un sujeto a merced del vendedor, ya que nos encontramos ante un mercado ilícito donde no hay unas mínimas exigencias de calidad. En primer lugar, el consumidor se ha de fiar de la palabra del vendedor de que lo que le está vendiendo en verdad es lo que dice ser. En segundo lugar, es el único que corre un real y verdadero peligro para la salud. Por último, en algunas ocasiones este consumidor no denunciará por miedo a futuras represalias. Para evitar estos riesgos, es importante resaltar la importancia de la información, como medida de prevención. Si bien es cierto aun disponiendo todo el mundo de toda la información posible (acerca del contenido de la droga que van a consumir, su pureza, el nivel de adicción, etc.), seguiría habiendo adictos, muertes por sobredosis, comas, etc.; pero creo, sin miedo a equivocarme, que gran parte de los consumidores sabiendo que su dosis de cocaína esta adulterada con ibuprofeno, que su hachís está mezclado con heces<sup>135</sup>, que su pastilla de MDMA esté mezclada con heroína, o que la ketamina que posee tiene una pureza del 90%, se lo pensarían dos veces antes de consumir. Si bien es cierto, existe un Plan de Acción sobre Adicciones por parte del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, Gobierno de España, 2018-2020, dónde se abordan medidas preventivas interesantes como limitar la accesibilidad de los menores a las drogas, reducir la presencia o promoción de las drogas o incluso reducir la percepción de normalidad del consumo de las mismas, pero es posible que no sea suficiente. Quizás este esfuerzo por alejar de la sociedad el conocimiento básico sobre estas, produce el efecto rebote, quizás fuese oportuno abordar este tema con los jóvenes e informarles de los pros y contras de su consumo detalladamente. Tarea más ardua y difícil es proteger a aquel consumidor que posee un nivel de adicción tan alto, que no se plantea una vida sin sustancias ilícitas alrededor suyo<sup>136</sup>.

---

<sup>135</sup> PATRICIA PEREDA, Sociedad de Nius, 2020, remite a lo expuesto por Manuel Pérez en su tesis doctoral, en el cual asegura que gran porcentaje del hachís que proviene de Madrid tiene su origen en el menudeo. Gastó más de 2000 euros analizando los diferentes hachises de la capital, y pudo comprobar que la mayoría contenía heces.

<sup>136</sup> Es cierto que existe la medida de seguridad de internamiento en un centro de deshabitación, prevista en el CP para dos estados peligrosos: I) En el art. 102 CP para los sujetos sin responsabilidad penal en caso de intoxicación plena por consumo de drogas tóxicas, estupefacentes, sustancias psicotrópicas, bebidas alcohólicas, o cualquier otra sustancia que produzca síndrome de abstinencia. II) En el art. 104 CP para aquellos sujetos que se les aplica eximente incompleta de intoxicación". MUÑOZ SÁNCHEZ, *El tratamiento terapéutico en drogodependientes como alternativa a la prisión*, 1ª ed., 2014, 56-57.

## 6) PROPUESTAS: DOGMÁTICA Y DE LEGE FERENDA

En primer lugar, para poder llegar a obtener propuestas fructíferas y que se puedan desarrollar dentro de nuestro ordenamiento jurídico, deberemos atender y analizar las ss. predisposiciones legales: el art. 15 CE, art. 368 y art. 369.1.6 del CP. En segundo lugar, no debemos olvidar que las figuras a las que revestiremos de una especial protección son el consumidor y el objeto material.

1) El propio art. 368 CP realiza una clasificación de las sustancias tóxicas, castigando las sustancias que causan grave daño a la salud con pena de prisión de 3 a 6 años y multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito, y con pena de prisión de 1 a 3 años y multa del tanto al duplo del valor de la droga a las sustancias que no causan grave daño a la salud. Para MUÑOZ CONDE a priori es difícil clasificar una sustancia en un grupo u otro, pero aclara que no debe medirse con el mismo rasero una droga gravemente nociva de otra que no lo es tanto, por lo que considera que es necesario apoyarse en criterios farmacológicos y médicos<sup>137</sup>. El TS para determinar si una droga es gravemente nociva sigue una serie de indicios de estas características: la dependencia, la tolerancia que genere, la alteración del comportamiento causado por un consumo abusivo, el alto grado de concentración, si se consume por vía intravenosa o si causa un daño mortal por el consumo de pequeñas dosis<sup>138</sup>. Así, aquellas que presenten un grado bajo de los criterios citados anteriormente se clasificarán en sustancias que no causan grave daño a la salud (conocidas coloquialmente como drogas blandas), considerándose como tales el cannabis y sus derivados<sup>139</sup>. Aunque si bien es cierto el TS ha admitido otras sustancias como el Rophinol, el Tranquimacin y la Feniletilamina<sup>140</sup>. Por el contrario, aquellas que presenten un nivel alto dentro de estos criterios serán clasificadas dentro de las sustancias que causan grave daño a la salud (conocidas coloquialmente como drogas duras). Algunos ej. de estas pueden ser: la cocaína, la heroína, LSD, las anfetaminas, etc<sup>141</sup>. Ahora bien, como ya sabemos, el CP no sólo trata las drogas

---

<sup>137</sup> MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, Parte Especial*, 24ª ed., 2022, 671.

<sup>138</sup> MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, Parte Especial*, 24ª ed., 2022, 671-672.

<sup>139</sup> QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho Penal español, Parte Especial*, 1ª ed., 2015, 1063; ALCALDE LÓPEZ, *Tráfico de drogas e inmigración ilegal en Canarias*, 2016, 46. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, Parte Especial*, 24ª ed., 2022, 670-671; El TS también comparte la idea de considerar el cannabis y sus derivados como drogas blandas en sentencias como: STS del 22 de septiembre de 1999, RJ: 1999/7170, o STS nº89/2002, del 25 de enero, ECLI: ES:TS:2002:374.

<sup>140</sup> Rophinol: STS, del 27 de abril de 1998; Tranquimacin: STS nº54/2006, del 1 de febrero, ECLI:ES:TS:2006:336; Feniletilamina: STS del 10 de mayo del 2004.

<sup>141</sup> Sentencias del TS que consideran a cada una de estas drogas como gravemente dañinas para la salud: I) Cocaína: STS nº720/2022, del 3 de marzo, ECLI:ES:TS:2022:720. II) Heroína: STS nº366/2004, del 22 de

blandas y las drogas duras, sino que también destaca dentro del subtipo agravado 369.1.6<sup>a</sup> aquellas sustancias que sean resultado de la adulteración, manipulación o mezcla entre sí o con otras sustancias incrementando así el posible daño a la salud<sup>142</sup>. Llegados a este punto, y habiendo intentado contextualizar mediante ejemplos y casos reales (concretamente en el punto 4 y punto 5) de la diferencia de nocividad de la droga cuando es adulterada o mezclada con una sustancia o con otra, deberemos centrar nuestra propuesta entorno a la posibilidad de realizar una subsiguiente y más específica diferenciación dentro de estas sustancias adulteradas, manipuladas o mezcladas que incrementan el daño a la salud. Veamos esta diferenciación a través de una clasificación de muestra representativa:

A) Drogas adulteradas, manipuladas o mezcladas entre sí o con otras sustancias que incrementan notablemente el posible daño a la salud:

- “Tusi” o cocaína rosa: resultado de la combinación de LSD con MDMA. La combinación de estas dos sustancias psicotrópicas causa efectos alucinógenos y una sensación de euforia. Es potencialmente más peligroso que la metanfetamina convencional por su nivel de adicción<sup>143</sup>.
- Adulteración de productos de cannabis con bajo contenido de THC y productos comestibles con cannabinoides sintéticos<sup>144</sup>. Al ser una droga reciente se han realizado pocos estudios sobre ella, pero si se sabe que un consumo excesivo puede provocar reacciones tóxicas, convulsiones, aumento de la presión arterial, incluso la muerte<sup>145</sup>.

B) Drogas adulteradas, manipuladas o mezcladas entre sí o con otras sustancias que incrementan potencialmente el posible daño causando un gran peligro para la salud:

---

marzo, ECLI:ES:TS:2004:1934. III) LSD: STS n°402/2000, del 6 de marzo, ECLI:ES:TS:2000:1769. IV) Anfetaminas: STS n°723/2017, del 7 de noviembre, ECLI:ES:TS:2017:4071.

<sup>142</sup> Después de analizar superficialmente este subtipo en el punto 4, entendemos que para determinar qué sustancias adulteradas, manipuladas o mezcladas entre sí o con otras sustancias incrementan el daño a la salud, excluiríamos aquellos casos en que la manipulación de la sustancia sea para su dosificación para una normal elaboración, siendo requisito imprescindible que lo que se adultere ya sea una droga. Aparte se han de excluir también aquellas mezclas o manipulaciones relevantes para el consumo, debido a que en ciertas ocasiones la llamada “sobredosis” se produce por el suministro del producto en su forma más pura o con más pureza de lo habitual.

<sup>143</sup> Link: <https://www.heraldo.es/noticias/nacional/2021/02/21/que-es-tusi-cocaina-rosa-efectos-caracteristicas-1421404.html>.

<sup>144</sup> El OEDT, en: Informe Europeo sobre Drogas: tendencias y novedades, 38, 2022, analiza las nuevas sustancias psicoactivas que aparecen en Europa, destacando entre ellas la sustancia adulterada mencionada. Link: [https://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/14644/20222419\\_TDAT22001ESN\\_PDF.pdf](https://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/14644/20222419_TDAT22001ESN_PDF.pdf)

<sup>145</sup> Link: <https://nida.nih.gov/es/publicaciones/drugfacts/cannabinoides-sinteticos-k2spice#:~:text=La%20forma%20m%C3%A1s%20com%C3%BAn%20de,que%20vaporizan%20en%20cigarrillos%20electr%C3%B3nicos.>

- “Speedball” o “rebujito”: resultado de mezclar heroína con cocaína. La mezcla de un depresor con un estimulante provoca descontrol, riesgo de coma, excitación desmesurada o muerte<sup>146</sup>. El propio TS en la sentencia del 8 de mayo de 1995, describe la gran peligrosidad de esta sustancia.

-Krokodil: alucinógeno casero realizado a base de combinar opiáceos. Se considera que es 10 veces más fuerte que la heroína. Lo más grave de esta droga es que satura las venas ya que no se disuelve en la sangre, provocando: daños cerebrales, hepatitis, probabilidad de tener que realizar amputación y muerte<sup>147</sup>. En 2016 se detectó el primer caso en España<sup>148</sup>.

Mediante estos ejemplos se intenta reflejar que no merece de la misma consideración una sustancia que otra, ya que el nivel de riesgo o de peligrosidad se incrementa exponencialmente. Por ello cabe destacar que al igual que hay una clasificación entre drogas duras y blandas, sería recomendable realizar una misma clasificación entre las propias drogas adulteradas, manipuladas o mezcladas dependiendo de su nivel de peligrosidad para la salud. Por ello la propuesta consistirá en remitir estos casos donde las sustancias adulteradas, manipuladas o mezcladas son tan nocivas y tan peligrosas para la salud, al art. 370.3 CP, ya que desde mi punto de vista estamos ante una conducta de extrema gravedad. Si bien es cierto no es la única propuesta que abarcaremos a lo largo de este punto, pero si es la que mayor relevancia adquiere en este trabajo debido a su temática. Además no hubiese sido posible elaborarla sin haber analizado cada uno de los puntos anteriores.

2) El art. 15 CE dice: *“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.”* Del análisis de dicho artículo surgen varias posturas, de las cuales destacaremos solo dos. La primera defiende que la vida es un derecho con carácter absoluto, inalienable, indisponible e irrenunciable, pudiendo llegar más lejos y

---

<sup>146</sup> Link: [https://www.quimica.es/enciclopedia/Speedball\\_%28droga%29.html](https://www.quimica.es/enciclopedia/Speedball_%28droga%29.html)

<sup>147</sup> Link: <https://clenicascita.com/que-es-el-krokodil/>

<sup>148</sup> CAPARRÓS, Sociedad, periódico ABC, 2016.

decir que el Estado está en la obligación de proteger la vida frente a cualquiera<sup>149</sup>. Según la segunda postura, el derecho a la vida tiene una correlación directa con el art. 10 CE, el cual se refiere a la dignidad de la vida y al libre desarrollo de la personalidad, y se inclina por el pensamiento de que la CE protege únicamente una vida digna, es decir, una libremente querida y autodeterminada<sup>150</sup>. Supuestamente el Estado tiene la obligación de proteger la vida frente a cualquiera, pero esta protección de la salud como derecho prestacional puede generar conflictos en relación con la libertad-autonomía de los individuos. Estos conflictos tienen su origen en la adopción de medidas o interpretaciones del ordenamiento del tipo paternalista<sup>151</sup>. Entenderemos el paternalismo a partir de la definición que nos ofrece DWORKIN: modo de acción consistente en una interferencia en la libertad de un individuo, motivado o con el fin de beneficiar o evitar daños a ese mismo individuo<sup>152</sup>. Para aclarar ambas posturas expondremos lo siguiente: la primera postura entiende que la vida deberá protegerse incluso frente a su titular, la segunda concibe que no se puede proteger una vida yendo en contra de la voluntad de su titular. Es un tema bastante complejo y delicado, pero centrando este punto en nuestro trabajo y en relación con aquel consumidor con grandes niveles de adicción, optaremos por la primera postura a pesar de ir en contra de la voluntad del sujeto. El motivo principal de esta elección se halla en lo que se entiende por drogadicción y en las consecuencias para el consumidor. Según el “National Institute on Drug Abuse”, la drogadicción es una enfermedad crónica que se caracteriza por la búsqueda y uso compulsivo e incontrolable de la droga. Si bien un sujeto que empieza a consumir suele ser de forma voluntaria, el uso repetido provoca cambios en el cerebro que desafían al autocontrol e infiere en la habilidad de resistir al deseo de consumo<sup>153</sup>. Por ello la propuesta que abordaremos es la utilización de la primera postura en materia de consumidores con gran nivel de adicción, ya sea en calidad de pacientes o en calidad de potenciales pacientes. Por lo tanto, el Estado protegerá la vida del drogadicto incluso en contra de su voluntad. Diferente postura se elegiría observando casos como el de la eutanasia.

---

<sup>149</sup> TOMÁS-VALIENTE, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999, 296 y ss.; GASCÓN ABELLÁN, en: GARCÍA GUERRERO (Dir.), *Los derechos fundamentales*, 2013, 38-39.

<sup>150</sup> MARÍN GÁMEZ, Revista española de Derecho Constitucional, N.º 54, 1998, 85 y ss.; SOMMER/VALCARCE OJEDA, OMS, 2017. Link: <https://salud.gob.ar/dels/entradas/dignidad-humana-como-valor-fundante-de-los-derechos-humanos#:~:text=En%20el%20p%C3%A1rrafo%201%C2%B0,y%20los%20servicios%20sociales%20necesario>. Si bien no hace referencia a la CE, habla sobre la estrecha y necesaria relación entre la dignidad humana y el derecho a la vida partiendo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

<sup>151</sup> GASCÓN ABELLÁN, Humanitas: Humanidades médicas: Temas del mes on-line, N°20, 2007.

<sup>152</sup> DWORKIN, *Paternalism*, en SARTORIUS, R., *Paternalism*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 19, 1987.

<sup>153</sup> Link: <https://nida.nih.gov/es/publicaciones/drugfacts/entendiendo-el-uso-de-drogas-y-la-adiccion>

3) Gracias al análisis del art. 368 CP realizado a lo largo de este trabajo, podemos plantearnos la posibilidad de determinar a qué drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas se refiere nuestro CP en este artículo. Una parte de la doctrina entiende que nos encontramos ante una ley penal en blanco, que se remite a legislación internacional, más específicamente a los Convenios internacionales ratificados por España<sup>154</sup>. En esta misma línea se manifiesta la jurisprudencia mayoritaria del TS<sup>155</sup>. Por el contrario, otro sector doctrinal estima que se trata de una ley completa y que las Listas de dichos Convenios tienen un mero valor orientativo, afirmando que es preferible deducir del precepto legal un concepto jurídico-penal de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas que atiendan a la finalidad del Derecho Penal<sup>156</sup>. Nos decantaremos por la primera postura, entendiendo que estamos ante una ley penal en blanco, pero hemos de replantearnos la utilidad de los Convenios internacionales. Es indudable que estos últimos ofrecen una gran clasificación o enumeración de las diversas drogas tóxicas (ya sean estupefacientes o sustancias psicotrópicas), pero hoy en día con el conocimiento del que disponemos y la evolución de dichas sustancias, es posible que la utilidad de los convenios se haya visto reducida. El principal motivo por el que se rechazará la idea de mantener los convenios en nuestra propuesta, es que estos no tienen en cuenta a la hora de clasificar las sustancias ilícitas si causan un grave daño a la salud o no, factor relevante si queremos realizar una clasificación objetiva y detallada y conforme al principio de lesividad u ofensividad que regula nuestro derecho penal<sup>157</sup>. Una curiosidad es que el art. 368 CP sí toma en cuenta la nocividad de la sustancia en el momento en que castiga con pena de prisión de 3 a 9 años y multa del tanto al triplo del valor de la droga si causa grave daño a la salud<sup>158</sup>. Si bien es cierto, también hemos de mencionar la legislación española sobre drogas de 2019, la cual plantea en su normativa administrativa básica una serie de Órdenes Ministeriales enfocadas en los estupefacientes y en

---

<sup>154</sup> REY HUIDOBRO, *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales*, 1999, 110; SEQUEROS SAZATORNIL, *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, N.º 4, 2000, 80 y ss.; PEDREIRA GONZÁLEZ, en: ÁLVAREZ GARCÍA (Dir. y coord.) / MANJÓN-CABEZA OLMEDA (Coord.), *El delito de tráfico de drogas*, 2009, 55-56; ÁLVAREZ GARCÍA (Dir.) / ÁLVAREZ GARCÍA/MANJÓN-CABEZA OLMEDA(Coords.), *El delito de tráfico de drogas*, 2009, 54.

<sup>155</sup> ÁLVAREZ GARCÍA (Dir.) / ÁLVAREZ GARCÍA/MANJÓN-CABEZA OLMEDA(Coords.), *El delito de tráfico de drogas*, 2009, 55-56. Así lo manifiesta la STS 378/2006, del 31 marzo, RJ: 2006\2324, la cual afirma que nuestro sistema jurídico no ofrece un concepto jurídico-penal de droga y se remite a convenios internacionales ratificados por España.

<sup>156</sup> JOSHI JUBERT, *Los delitos de tráfico de drogas I: un estudio analítico del art.368 CP*, 1999, 61 y ss.; ACALE SÁNCHEZ, *Salud Pública y drogas tóxicas*, 2002, 76 y ss.; VALLE MUÑIZ/MORALES GARCÍA, en: QUINTERO OLIVARES (Dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 2007, 1392-1393; MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, 24ª ed., 2022, 670-671.

<sup>157</sup> FERRAJOLI, *Nuevo Foro Penal*, Vol. 8, nº79, 2012, 110-111; LUZÓN PEÑA, *Derecho Penal, Parte General*, 3ª ed., 2016, 41-42.

<sup>158</sup> PEDREIRA GONZÁLEZ, en: ÁLVAREZ GARCÍA(Dir.) / ÁLVAREZ GARCÍA/MANJÓN-CABEZA OLMEDA(Coords.), *El delito de tráfico de drogas*, 2009, 57.



las sustancias psicotrópicas<sup>159</sup>. El punto 2 de esta normativa básica trata los estupefacientes, donde se ha de destacar aparte de las Órdenes Ministeriales mediante las cuales algunas sustancias se incluirán o se excluirán de las Listas del Convenio Único de 1961, el RD 1194/2011 en el cual se establece el procedimiento para que una sustancia se considere estupefaciente en el ámbito nacional. El punto 3 de esta normativa básica trata las sustancias psicotrópicas, donde se presentan en las Órdenes Ministeriales una serie de sustancias que serán incluidas o excluidas del RD 2829/1977<sup>160</sup>. Una vez aclarada la situación actual, creemos necesario plantear como propuesta de lege ferenda la elaboración de un nuevo Convenio Único internacional dónde se engloben tanto los estupefacientes como las sustancias psicotrópicas. Se realizará un modelo similar de clasificación de las sustancias ilícitas al de los propios Convenios Internacionales, con la particularidad de que se tomen en cuenta para dicha clasificación los ss. factores: nocividad de la sustancia, nivel de adicción, cantidad de notoria importancia y la pureza<sup>161</sup>. De esta forma el artículo 368 CP deberá remitirse específicamente en su redacción a un único convenio, facilitando su búsqueda y aplicación en cada caso a los tribunales, los cuales podrán adquirir toda la información necesaria de la sustancia ilícita en cuestión.

---

<sup>159</sup> Link: [https://pnsd.sanidad.gob.es/pnsd/legislacion/docs/LE\\_SISTEMA.pdf](https://pnsd.sanidad.gob.es/pnsd/legislacion/docs/LE_SISTEMA.pdf)

<sup>160</sup> Este RD del 6 de octubre de 1977 regula las sustancias y preparados medicinales psicotrópicos, así como la fiscalización e inspección de su fabricación, distribución, prescripción y dispensación.

<sup>161</sup> Para poder tomar como factor de clasificación la pureza, habrá que analizar exhaustivamente cada sustancia para determinar un límite de porcentaje de pureza aproximado, a sabiendas que si el consumidor sobrepasa dicho límite su salud corre un grave peligro. Se tomaría de referencia pureza/g.

## BIBLIOGRAFÍA

- ACALE SÁNCHEZ, María, en: ACALE SÁNCHEZ, María/RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón, “*Los delitos contra la salud pública*” en Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal, Tomo. III, Derecho Penal. Parte especial, V. II, 2016.
- ACALE SÁNCHEZ, María, *Salud pública y drogas tóxicas*, 2002.
- AGUILAR VALENZUELA, Rubén, *Los beneficios de la legalización*, El Economista, 2012.
- ALCALDE LÓPEZ, Manuel, *Tráfico de drogas e inmigración ilegal en Canarias*, 2016.
- ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier, en: ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier, (Dir.) / MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli/VENTURA PÜSCHEL, Arturo, (Coords.), *Derecho Penal español, Parte Especial (II)*, 1ª ed., 2011.
- ANTÓN ONECA, José, *Derecho Penal*, 2ª ed., 1986.
- ARROYO ZAPATERO, Luis, *Aspectos penales del tráfico de drogas*, PJ, 1984.
- BABÍN VICH, Francisco de Asís, *El debate por la legalización de las drogas*, Adicciones: Revista de sociodrogalcohol, Vol. 25, nº1, 2013.
- BARBERO SANTOS, Marino, *La droga en España, Problemática social, jurídica y jurisprudencial*, 1988.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *Problemas dogmáticos del delito de tráfico de drogas, en el mismo, Estudios sobre la parte especial del Derecho Penal*, 1991.
- BOUSO, Juan Carlos/SÁNCHEZ AVILÉS, Constanza, *Drogas y sociedad en la España de la década de 2020: retos y propuestas político-legislativas*, Revista Española de Drogodependencia, 47 (I), 2022.
- CAPARRÓS, Alberto, *Documentan el primer caso de consumo de <<Krokodil>> en España*, Sociedad, periódico ABC, 2016.
- CARBONELL MATEU, Juan Carlos, “*Consideraciones técnico-jurídicas en torno al delito de tráfico de drogas*”; en: *La problemática de la droga en España. Análisis y propuestas político criminales*, EDERSA, 1986.
- CARDONA TORRES, José, *Derecho Penal: Parte Especial*, 1ª ed., 2010.
- CARMONA SALGADO, Concepción, *Curso de Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo II, 1999.
- CASTRESANA FERNÁNDEZ, Carlos, *Delitos contra la salud pública. Subtipos agravados*, Estudios del Ministerio Fiscal. Cursos de formación, Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, N.º. 1, 1994-1995.

- COBO DEL ROSAL, Manuel, “Consideraciones generales sobre el denominado tráfico ilegal de drogas tóxicas o estupefacientes” en *Delitos contra la salud pública, tráfico ilegal de drogas tóxicas o estupefacientes*, 1977.
- CÓRDOBA RODA, Juan, *El delito de tráfico de drogas*, en Estudios penales y criminológicos, 1981.
- COTELO LÓPEZ, Carmen, en: CIMAS GIMÉNEZ, María del Carmen (Dir.), *Artículos 369 y 370 del Código Penal: tipos agravados en el tráfico de drogas*, Delitos contra la salud pública. Novedades jurisprudenciales. Nuevos hábitos, nuevos consumos, Manuales de Formación Continuada, N.º 37, 2006.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis, *El marco normativo de las drogas en España*, Revista general de legislación y jurisprudencia, N.º 263, 1987.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis, *Legislación penal europea occidental-comunitaria y comparada- sobre drogas*, Fascículos de Ciencias Penais, 1990.
- DEL TORO MARZAL, Alejandro, *Tráfico de drogas*, en Revista Jurídica de Cataluña, 4ª parte, 1980.
- DÍEZ RIPOLLÉS; José Luis, *Los delitos relativos a las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*, 1989.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *La política sobre drogas en España, a la luz de las tendencias internacionales*, ADPCP, Tomo 40; Fasc./Mes 2, 1987.
- DWORKIN, Gerald, *Paternalism*, en SARTORIUS, R., *Paternalism*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 1987.
- ESCOHOTADO ESPINOSA, Antonio, *Historia de las drogas*, Vol. 1, 1998.
- ESQUINAS VALVERDE, en: MORENO-TORRES HERRERA (Dir.), *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, 4ª ed., 2020
- FERNANDO CAUDEVILLA, *Los expertos en drogas alertan: la pureza del éxtasis se ha disparado y puede acabar provocando la muerte*, Sociedad, laSexta.com, 2017.
- FERRAJOLI, Luigi, *El principio de lesividad como garantía penal*, Nuevo Foro Penal, Vol. 8, nº79, 2012.
- FRIEYRO ELÍCEGUI, Sofía, *El delito de tráfico de drogas*, 2017.
- GALLEGO SOLER, Ignacio, *Los delitos relativos al tráfico de drogas II. Un estudio analítico de los arts. 369, 370, 372, 374, 375, 377 y 378 del Código Penal: y tratamientos jurisprudenciales*, 1ª ed., 1999.
- GARCÍA-PABLOS, Antonio, *La problemática de la droga en España*, Análisis y propuestas políticos criminales, Editoriales de Derecho Unidas, 1986.

- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Delitos en materia de estupefacientes y psicotrópicos*, 1977.
- GARCÍA RIVAS, Nicolás, *Criminalidad organizada y tráfico de drogas*, Revista Penal, n°2, 1998.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina, *¿puede el Estado adoptar medidas paternalistas en el ámbito de la protección de la salud?*, Humanitas: Humanidades médicas: Temas del mes online, n°20, 2007.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina, en: GARCÍA GUERRERO, José Luis (Dir.), *Los derechos fundamentales*, 2013.
- IRVING, L., *¿Legalizar las drogas?*, Revista Científica de la Facultad de Ciencias Químicas y Farmacia, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2008.
- JIMÉNEZ MARÍN, Alfonso, *Formas imperfectas en los delitos de tráfico de drogas*, Boletín del Ministerio de Justicia, Año 61, N. °2028-2029, 2007.
- JOSHI JUBERT, Ujala, *Los delitos de tráfico de drogas I: Un estudio analítico del art. 368 CP*, 1999.
- LÓPEZ ORTEGA, Juan José, en: BOIX REIG, Javier (Coord.), *Derecho Penal: Parte Especial*, Vol. 3, 2012.
- LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, 3ª ed., 2016.
- LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, *Tráfico y consumo de drogas*, en La reforma penal. Cuatro cuestiones fundamentales, 1982.
- MAGRO SERVET, Vicente, *El concepto de notoria importancia como subtipo agravado del delito de tráfico de drogas*; en PJ, 2ª época, N.º 34, 1994.
- MAGRO SERVET, Vicente, *Guía práctica de la casuística existente en los delitos contra la salud pública*, 2004.
- MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli, “*Venta de cantidades mínimas de droga: insignificancia y proporcionalidad. Bien jurídico y des(protección) de menores e incapaces*” en ADPCP, V.LVI, Instituto nacional de estatutos jurídicos, 2003.
- MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli, en: ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier (Dir.) /MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli /ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier, (Coords.), *El delito de tráfico de drogas*, 2009.
- MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli, en: ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier (Dir.) / MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli/VENTURA PÜSCHEL, A. (Coords.), *Derecho Penal, Parte Especial (II)*, 1ª ed., 2011.

- MARÍN GÁMEZ, José Ángel, *Reflexiones sobre la eutanasia: una cuestión pendiente del derecho constitucional a la vida*, Revista española de Derecho Constitucional, N.º 54, 1998.
- MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, José Antonio, *El tráfico de drogas y la atipicidad de su tenencia*, 2012.
- MAURACH, Reinhart, *Tratado de Derecho Penal, trad. Córdoba Roda*, Tomo I, 1962.
- MENDOZA BUERGO, Blanca, *Compendio de Derecho Penal, Parte Especial*, Vol. II, 1998.
- MORALES GARCÍA, en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.) /MORALES PRATS, Fermín (Coord.), *Comentarios al Código penal español*, Libro II, Título XVII, Cap. III, 7ª ed., 2016.
- MORANT VIDAL, Jesús, *El delito de tráfico de drogas, Un estudio multidisciplinar*; 10ª ed., 2005.
- MORENO-TORRES HERRERA, María Rosa, en: MARÍN DE ESPINDOSA CEBALLOS, Elena Blanca, (Dir.) /ESQUINAS VALVERDE, Patricia (Coord.), *Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial*, 3ª ed., 2022.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal: parte especial*, 24ª ed., 2022.
- MUÑOZ SÁNCHEZ, Juan, *El tratamiento terapéutico en drogodependientes como alternativa a la prisión*, 1ª ed., 2014.
- NORA VOLKOW, *El aumento de las muertes causadas por los estimulantes indica que estamos ante algo más que una crisis de opioides*, National Institute on Drug Abuse, 2020.
- ORTS BERENGUER, Enrique, en: GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (Coord.), *Derecho Penal, Parte Especial*, 7ª ed., 2022.
- PASTOR MUÑOZ, Nuria, en: SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (Dir.) /RAGUÉS I VALLES, Ramón (Coord.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial*, 7ª ed., 2021.
- PATRICIA PEREDA, *Manuel Pérez, doctor en farmacia: “el 90% del hachís que se vende en Madrid contiene heces”*, Sociedad de Nius, 2020.
- PEDREIRA GONZÁLEZ, Félix María, en: ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier/MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli, (Coords.), *Actos de cultivo, elaboración y tráfico*, Tirant Monografías, 2009.
- PEDREIRA GONZÁLEZ, Félix María, en: ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier (Dir.) /ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier/MAJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli (Coords.), *El delito de tráfico de drogas*, 1ª ed., 2009.

- POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo I; 2ª ed., 2019.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, Tomo I, Fundamentos científicos del Derecho penal, 2ª ed., 2015.
- PRIETO RODRÍGUEZ, Javier Ignacio, *El delito de tráfico y el consumo de drogas en el ordenamiento jurídico español*, 2ª ed., 1993.
- QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., *Derecho Penal español. Parte especial*, 1ª ed. en la editorial Tirant lo Blanch, 2015.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, *El fundamento de la reacción punitiva en el tráfico de drogas y los delitos relativos al mismo*, en *Drogas: aspectos jurídicos y médico legales*, 1986.
- RAMIRO MONZÓN, José Luis, *Sociedad, droga y derecho*, Tomo I, Universidad Complutense de Madrid, 2001.
- RAMOS TAPIA, María Inmaculada, en: ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel (Dir.) /MORENO-TORRES HERRERA, María Rosa (Coord.), *Fundamentos de Derecho Penal, Parte General*, 4ª ed., 2010.
- REY HUIDOBRO, Luis Fernando, *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales*, 1999.
- REY HUIDOBRO, Luis Fernando, *El delito de tráfico de drogas: Su inserción en el ordenamiento español*, 1987.
- RODRÍGUEZ DEVESA, José María, *Derecho penal español, Parte especial*, 11ª ed., 2002.
- RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, *Contrabando y/o tráfico de drogas*, Estudios penales en memoria del profesor Agustín Fernández-Albor, 1989.
- ROXIN, Claus, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I, 3ª ed., 1997, 192.
- SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, María Belén, en: MORILLAS CUEVAS, Lorenzo (Dir.), *Sistema de Derecho Penal: Parte Especial*, 4ª ed., 2021.
- SÁNCHEZ PARDO, L., “*Situación actual y evolución de los consumos de drogas ilícitas en España*”. *Trastornos adictivos*, Vol. 3, N.º 2, 2001.
- SEQUEROS SAZATORNIL, Fernando, *El tráfico de drogas ante el ordenamiento jurídico: evolución normativa, doctrinal y jurisprudencial*, *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, N.º 4, 2000.
- SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª ed., 2015.
- SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, 6ª ed., 2021.

- SOMMER, Christian G./VALCARCE OJEDA, Guadalupe, *Dignidad humana como valor fundante de los derechos humanos*, OMS, 2017.
- SOTO NIETO, Francisco, *Estudio básico del artículo 344 del Código Penal*, Cuadernos y Estudios del Consejo General del PJ. Delitos Contra la salud Pública, 1992.
- SOTO NIETO, Francisco, *El delito de tráfico ilegal de drogas. Su relación con el delito de contrabando*, 1989.
- TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Carmen, *La disponibilidad de la propia vida en el derecho penal*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.
- VALLE MUÑIZ, José Manuel/MORALES GARCÍA, en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 2007.
- VIGARIO DIESTRO, David, “*La cocaína que provocó la muerte de dos hombres y 15 hospitalizaciones en Cáceres estaba adulterada con atropina*”, periódico El Mundo, 2021.
- VIVES ANTÓN, Tomás Salvador, *Presupuestos constitucionales de la prevención y represión del tráfico de drogas tóxicas y estupefacientes*, en *Drogas: Aspectos jurídicos y médico legales*, 1986.
- ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel, en: ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel (Dir.) /MORENO-TORRES HERRERA, María Rosa, *Fundamentos de Derecho Penal, Parte General*, 4ª ed., 2010, 260

## **ANEXOS JURISPRUDENCIALES**

### AUDIENCIA PROVINCIAL

1. SAP de Zaragoza, nº73/2004, del 26 de noviembre, ARP 2004/773
2. SAP de Málaga, nº569/2005, del 18 de octubre
3. SAP de Barcelona, nº263/2009, del 4 de diciembre, ECLI: ECLI:ES:APB:2009:14979.
4. SAP de Madrid, nº20/2011, del 27 de enero, ECLI:ES:APM:2011:176
5. SAP de las Palmas, nº38/2013, del 15 de marzo, ECLI: ECLI:ES:APGC:2013:782
6. SAP de Zaragoza, nº1/2015, del 20 de enero, ECLI: ECLI:ES:APZ:2015:19

### TRIBUNAL SUPREMO

1. STSS de 4 de febrero, 7 de mayo y 12 de julio de 1984, RJ: 1984/2477 y 1984/4041.
2. STS de 18 de junio de 1984, RJ: 1984/3584.
3. STS del 11 de diciembre de 1984, RJ: 1984/6268.
4. STS 8 de mayo de 1985, RJ: 1985/2450.
5. STS de 16 de febrero de 1988, RJ: 1988/1090.
6. STS del 19 de febrero de 1988, RJ: 1988/1195.
7. STS del 22 de mayo de 1989, RJ: 1989/4976.
8. STS de 12 de diciembre de 1990, RJ: 1990/9474.
9. STS del 18 enero 1991, RJ: 1991/154.
10. STS de 18 de noviembre de 1991, RJ: 1991/8322.
11. STS del 28 de noviembre 1991, RJ: 1991/8705.
12. STS de 10 de enero de 1992, RJ: 1992/252.
13. STS 23 enero 1992, RJ: 1992/434.
14. STS del 14 de febrero de 1992, RJ: 1992/1175.
15. STS, n. °1004, del 25 de marzo de 1993, ECLI: ES:TS:1993:10655.



16. STS, nº2627/1993, del 24 de noviembre, RJ: 1993/9006.
17. STS del 31 de enero de 1994, ES:TS:1994:20180.
18. STS, nº1121/1994, del 30 de mayo, RJ: 1994/4063.
19. STS del 1 de abril de 1995, RJ: 1995/2801.
20. STS 28 de abril 1995, RJ: 1995/3385.
21. STS del 8 de mayo de 1995.
22. STS del 29 de junio de 1995; RJ: 1995/4830.
23. STS de 12 de enero de 1996, RJ: 1996/73.
24. STS del 20 marzo 1996, RJ: 1996/2461.
25. STSS del 21 de febrero y del 6 de mayo de 1997, RJ:1997/2620.
26. STS, del 27 de abril de 1998.
27. STS del 22 de septiembre de 1999, RJ: 1999/7170.
28. STS nº402/2000, del 6 de marzo, ECLI:ES:TS:2000:1769
29. STS del 15 de marzo de 2000, ECLI: ES:TS:2000:2094.
30. STS, n. °1889/2000, del 11 de diciembre, ECLI: ES:TS:2000:9063.
31. STS nº89/2002 del 25 de enero, ECLI: ES:TS:2002:374.
32. STS, n. °2054/2002, del 9 de diciembre, ECLI: ES:TS:2002:8225.
33. STS, n. °358/2003, del 16 de junio, ES:TS:2003:4162
34. STS, nº294/2004, del 10 de marzo, RJ: 2004/1656.
35. STS, nº622/2004, del 10 de mayo, RJ: 2004/4001.
36. STS nº366/2004, del 22 de marzo, ECLI:ES:TS:2004:1934.
37. STS, nº716/2004, del 3 de junio, RJ 2005/3346.
38. STS 1224/2004, del 15 diciembre, RJ: 2004/8250.
39. STS, nº98/2005, del 3 febrero, RJ 2005/4155.
40. STS, n.º 442/2005, del 11 de abril, ECLI: ES:TS:2005:2145.
41. STS, nº1015/2005, del 7 de septiembre.
42. STS nº54/2006, del 1 de febrero, ECLI:ES:TS:2006:336
43. STS 175/2006, del 20 febrero, RJ: 2006/5668.
44. STS 378/2006, del 31 marzo, RJ: 2006/2324.
45. STS nº1243/2006, del 27 de diciembre, ECLI:ES:TS:2006:7989.
46. STS nº353/2007, del 7 de mayo, ECLI:ES:TS:2007:2752
47. STS, nº665/2014, del 16 de octubre, ECLI:ES:TS:2014:4090.
48. STS, nº890/2014, del 23 de diciembre, ECLI: ECLI:ES:TS:2014:5529.
49. STS, nº1875/2017, del 9 de mayo, ECLI:ES:TS:2017:1875.

50. STS, nº723/2017, del 7 de noviembre, ECLI:ES:TS:2017:4071
51. STS, nº512/2018, del 26 de julio, ECLI:ES:APB:2018:9953.
52. STS nº720/2022, del 3 de marzo, ECLI:ES:TS:2022:720.
53. STS, nº211/2022, del 9 de marzo, ECLI: ECLI:ES:TS:2022:900.
54. STS, nº900/2022, del 9 de marzo, ECLI:ES:TS:2022:900.
55. STS, n. °304/2022, del 25 de marzo, ECLI: ES:TS:2022:1117.
56. STS, nº2651/2022, del 30 de junio, ECLI:ES:TS:2022:2651.

#### AUTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

1. Auto del TS del 28 de febrero de 1996, RJ: 11996/056.
2. Auto del TS nº1043/2016, del 2 de junio, JUR: 2016/155643.

#### JUZGADO DE LO PENAL

1. SJP de Sevilla, nº502/2012, del 21 de diciembre, ECLI:ES:JP:2012:117

#### TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

1. STSJ 134/2022, del 17 de mayo, ECLI:ES:TSJCV:2022:3147.