

EL OBJETO MATERIAL EN EL ARTÍCULO 368 DEL CP: PLANTEAMIENTOS
DOCTRINALES Y ESTUDIO DE LOS ASPECTOS MÁS RELEVANTES DE LA
JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Prof. Dr. Luis Arroyo Zapatero

Presidente de la Societé Internationale de Defense Sociale

Cuadernos de Derecho Judicial

Consejo General del Poder Judicial

Madrid, 2000

Págs. 321 - 381

<http://www.cienciaspenales.net>

© Publicaciones del Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional

Real Casa de la Misericordia - C/ Altagracia, 50

13071 – Ciudad Real (España)

Tlfn.: (+34) 926 295 234 – Fax.: (+34) 926 295 235

EL OBJETO MATERIAL EN EL ARTÍCULO 368 DEL CP: PLANTEAMIENTOS DOCTRINALES Y ESTUDIO DE LOS ASPECTOS MÁS RELEVANTES DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.

Luis Arroyo Zapatero

Catedrático de Derecho Penal Facultad de Derecho de Albacete
Universidad de Castilla-La Mancha

Con la colaboración de Miguel Angel Rodriguez Arias
Becario de Doctorado de la Facultad de Derecho

I. LA DETERMINACIÓN DEL OBJETO MATERIAL.

1-La unánime postura jurisprudencial: la definición rígida o por elencos de sustancias.

2-Las distintas teorías doctrinales.

II. EL GRAVE DAÑO A LA SALUD.

1-Análisis general. Referencia al problema del error.

2- Análisis pormenorizado de cada una de las sustancias en función de su clasificación o no como causantes de grave daño a la salud.

A- Sustancias que causan grave daño a la salud. (“drogas duras”).

a.1. Morfina y otros derivados opiáceos. (metasedín y cloruro mórfico).

a.2. .Heroína.(Derivado opiáceo de la morfina).

a.3. Cocaína.

a.4. Anfetaminas (centramina, buprex, bustaid, rubifén, trilitate, halción y dextroanfetamina).

a.5. Ácido lisérgico (también “LSD”.Alucinógeno).

a.6. Mescalina (Alucinógeno).

a.7. Las drogas de diseño (MDMA o “éxtasis”, MDA o “droga del amor” y MDEA o “EVA”).

B- Sustancias que no causan grave daño a la salud (“drogas blandas”).

b.1. Derivados cannábicos (marihuana, hachís y aceite de hachís).

b.2. Codeisán y codipront (medicamento derivado del opio).

b.3.Doet.

b.4. Rohipnol.

b.5. Tranxilium y rivotril.

b.6. Trankimazín.

III. REFLEXIONES FINALES: HACIA UN CONCEPTO JURÍDICO-PENAL AUTÓNOMO DEL OBJETO MATERIAL.

IV. ANEXO.

1-Índice cronológico de sentencias.

I. LA DETERMINACIÓN DEL OBJETO MATERIAL.

El objeto material del delito que nos ocupa se describe por el Código en el art. 368 con los términos “drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas”. La definición de lo que se entienda por tales terminos no es tarea sencilla y puede abordarse desde diferentes planos, pero en todo caso debe partirse de que en lo que a la aplicación del Código penal se refiere es ésta, antes que nada, un problema de hermeneútica del tipo penal que tutela el bien jurídico de la salud pública.

La doctrina y la jurisprudencia emplean conceptos y criterios diferentes para la definición del objeto del delito que oscilan entre los extremos de la tesis puramente penal del concepto y la referenciada de modo plenamente externo al tipo por otras disposiciones normativas. Es este el primer problema del concepto de drogas, pero el segundo es también un problema hermeneútico de dicho concepto, como es la diferenciación entre drogas que causan grave daño a la salud y las que no causan tal grave daño, categorías a las que el Código asocia una diferente y graduada proporcionalidad. A estos dos problemas de definición dedicaremos los dos primeros grandes apartados de este trabajo, para concurir con algunas reflexión en pro de la construcción de un concepto propiamente penal.

1-La unánime postura jurisprudencial: la definición rígida o por elencos de sustancias.

Entre las diversas opciones posibles la Jurisprudencia ha optado de modo sistemático por la definición rígida o por elencos. Así, el objeto material del delito contra la salud pública del 368 CP se constituye en opinión del Tribunal Supremo por las “drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas ” debiéndose señalar inmediatamente que, tal y como se explica en STS de 22 de mayo de 1989 (RJ 1989\4976.F. 8), “en nuestro país, como es sabido, al igual que sucede en otros, no se da un concepto jurídico-penal de drogas. Se sigue, por el contrario, un sistema enumerativo, bien por remisión a los Convenios internacionales, firmados y ratificados

por España, y en vigor aquí por haber sido publicados en el Boletín Oficial del Estado, que utilizan el sistema de listas, o, respecto a nuevos productos, por la determinación por Orden Ministerial- hoy de Sanidad y Consumo- de ser sustancia estupefaciente o psicotrópica”.

Así pues, pese a la pluralidad de las acepciones del término “droga” y pese a la falta de una definición unívoca y a los distintos posicionamientos doctrinales existentes el TS ha mantenido en sus pronunciamientos una total uniformidad en la concreción del objeto material mediante un criterio de definición rígida o “enumeración concreta”, por remisión a elencos de sustancias recogidas en los listados de los convenios internacionales, que tal y como se señala en STS de 31 de enero de 1995 (RJ 1995\574) “ parten del Convenio Único de Estupefacientes de las Naciones Unidas, de 30 de marzo 1961, ratificado por España el 3 febrero 1966, siguen con el Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de Viena , de 21 febrero 1971, ratificado por España el 2 febrero 1973, y concluyen con la enmienda del Protocolo de Ginebra de 25 de marzo 1972, también ratificado el 15 de diciembre 1976. Tratados todos ellos que para un mejor desenvolvimiento interno dieron lugar, sucesivamente a la ley de 8 de abril 1967 sobre Estupefacientes y al Real Decreto de 6 de octubre 1977 sobre Preparados Psicotrópicos, disposición esta completada posteriormente entre otras, por la Orden de 28 de septiembre 1989.”

La Convención de Viena de 20 de diciembre de 1988 contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas en su artículo 1 dispone que por estupefaciente se entiende cualquiera de las sustancias naturales o sintéticas que figuran en la lista I o en la lista II de la Convención de 1961 y de esa Convención en su forma enmendada¹; y por sustancia psicotrópica, cualquier sustancia natural o sintética, o cualquier material natural que figure en las listas I,II,III o IV del Convenio de 1971. Así, el objeto material queda determinado pues por las sustancias contenidos en el elenco de dichos convenios y por su actualización según lo en ellos previsto en el ámbito internacional así como en el ámbito nacional. Se optade este modo, “al igual que el resto de las legislaciones de los países de la Europa occidental, por un concepto restringido de droga, limitándolo a las ilegales, es decir, las que considera que conforme a los Convenios Internacionales, provocan dependencia, sin incluir las socialmente

¹ Cabe recordar además a este respecto como, en virtud del artículo 2.5 del Convenio Único de Estupefacientes, “los estupefacientes de la lista IV serán también incluidos en la lista I”.

aceptadas como el alcohol, distinguiendo entre las ilegales, las que causan grave daño a la salud y las que no lo causan, pero en ningún momento da un concepto claro de lo que debe entenderse por drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, remitiéndose a las listas contenidas en las normas internacionales y a normas internas de carácter administrativo-sanitario.”².

Hay que destacar también que tal y como recoge la STS de 11 de marzo de 1998 (RJ 1998\2581.F. 1), “es suficiente, para la consideración del tipo base, la presencia del principio activo sin necesidad de conocer su grado de pureza”, continuando con ello con lo sostenido en las STS de 23 de octubre de 1991(RJ 1991\7354) y 18 de julio de 1994 (RJ 1994\6649). Ahondando en este sentido la STS de 12 de enero de 1996 (RJ 1996\73.F.3) sostiene por su parte que “lo esencial, a los efectos penales, es entender que en el ámbito farmacéutico cualquier especialidad que contenga en su composición un principio activo incluido como sustancia psicotrópica o como estupefaciente en las Listas o en los Anexos mencionados, queda sometida a un régimen de control médico-farmacéutico riguroso que impide su disposición sin receta facultativa y, a la vez, conculca el Código Penal cuando del tráfico ilegal contenido en el artículo 344 se trata (ver la Sentencia de 14 de julio de 1993 [RJ 1993\6082])”. Si bien a este respecto hay que señalar una importante excepción plasmada en las STS de 25 de enero de 1996 (RJ 1996\296), 28 de octubre de 1996 (RJ 1996\8569) y 22 de enero de 1997 (RJ 1997\1271) en referencia, la segunda de dichas sentencias, a una entrega de droga tan mínima (0,06 gr de heroína), en que dada su insignificancia no podía siquiera considerarse como idónea “para producir los efectos propios de una dosis normal, siendo prácticamente diez veces inferior a una única dosis ordinaria”, lo que hace que la conducta quede “por debajo de los umbrales mínimos de intervención del derecho punitivo”, pues “es preciso que el peligro para la salud pública, como riesgo efectivo de futura lesión de dicho bien jurídico se encuentre realmente presente en la acción para que ésta incluya en si el contenido de antijuricidad material y la adecuación al tipo necesario para su ilicitud penal”. Se concluye pues que “el ámbito objetivo del tipo no puede ampliarse de forma tan desmesurada que alcance a la transmisión de sustancias que, por su extrema desnaturalización cualitativa o su extrema nimiedad cuantitativa,

² Vid. GANZENMÜLLER ROIG, C.(1997): *Delitos contra la Salud Pública. Drogas, sustancias psicotrópicas y estupefacientes*. Barcelona, Bosch, pág 173.

carezcan de los efectos potencialmente dañinos que sirven de fundamento a la prohibición penal”.

Por otra parte ésta técnica rígida de determinación del objeto material ha sido analizada en diversos pronunciamientos en lo referente a su posible conflictividad con el principio de legalidad en los siguientes aspectos:

- a) La ausencia de un reenvío normativo expreso en el tipo penal.
- b) La indeterminación normativa respecto al concepto de “sustancia que causa grave daño a la salud”.
- c) La validez de la inclusión de nuevas sustancias mediante Órdenes Ministeriales.

a) Respecto del primer problema hay que destacar como la STS de 7 de julio de 1995 (RJ 1995\ 5389, F. 4), rechaza la vulneración del principio de legalidad por parte del anterior artículo 344 C.P., pese a la ausencia de dicho reenvío normativo expreso exigible como requisito para las normas penales en blanco, ya que dicho artículo no resulta considerado un tipo penal en blanco. “En efecto, un estudio cuidadoso de la estructura normativa demuestra que el artículo 344 CP- a diferencia de lo que sostiene el recurrente- no contiene una norma penal en blanco, sino un tipo completo en el que el objeto de la acción está caracterizado por un elemento normativo. Por leyes penales en blanco se deben entender aquellas que sólo contienen una amenaza penal para la infracción de otra norma a la cual remiten. Es fácil comprobar que la infracción del deber normativo sancionada por el artículo 344 CP se encuentra íntegramente en ésta disposición, pues consiste en <<ejecutar actos de cultivo, elaboración o tráfico>>, o de otro modo <<promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o poseerlas con aquellos fines>>, es decir en una conducta que el texto del artículo 344 CP describe íntegramente sin referencia alguna a la infracción de otra norma. Ciertamente es frecuente que para establecer cuáles son las sustancias que se deben considerar objeto de la acción, los precedentes de esta Sala se han referido, por ejemplo, al Convenio de naciones Unidas de 1961, como lo hace también la sentencia recurrida. Pero de ello no es correcto deducir que el artículo 344 CP constituye una Ley Penal en blanco, pues tales convenios no definen el deber cuya infracción sanciona el artículo 344 CP, sino que clasifican, con arreglo a

criterios científicos, las sustancias alcanzadas por la definición de drogas tóxica, estupefacientes o psicotrópicos y, por lo tanto, no complementan el tipo penal, sino que constituyen un punto de vista objetivo para dar contenido a elementos normativos del tipo” En la misma línea se pronuncia igualmente la STS de 18 de marzo de 1997 (RJ 1997\1693. F.J. 4º).

b) En relación al posible conflicto con el principio de legalidad del concepto de sustancia que daña gravemente la salud, la STS de 25 de noviembre de 1996 (RJ 1996\ 8539) sostiene que “No cabe duda que no sólo el subtipo agravado de la notoria importancia, sino también el que hace referencia a la mayor gravedad para la salud de las personas, son normas <<abiertas>> que han de ser completadas por la interpretación jurisprudencial que de ellas se haga teniendo en cuenta las necesidades punitivas que requiera cada momento histórico para hacer la adecuada y mejor defensa de la sociedad que es, en definitiva, el sujeto pasivo que sufre las gravísimas consecuencias del tráfico de drogas, verdadero azote para los individuos y familias que la componen. No podemos entender que con esas normas se conculque el principio de legalidad, y, en definitiva, el de seguridad jurídica, ni mucho menos que los Tribunales, en su labor hermenéutica y de completar la norma, actúen fuera de su competencia (según se dice) y se conviertan en legisladores, ya que: a) El legislador, al dejar esas normas incompletas, fue perfectamente consciente de que era totalmente imposible señalar con una descripción de <<numerus clausus>>, tanto las drogas que habían de entenderse como especialmente gravosas para la salud, como la medición de su cuantía en orden a la mayor o menor gravedad de su tráfico, y ello teniendo en cuenta la fluctuación que, en períodos no muy largos, sufre el mercado de esos productos, el consumo de los mismos, que muchas veces se debe a la moda de cada momento, y también a la proliferación o extensión de nuevas drogas, cuyos efectos nocivos son totalmente imprevisibles cuando se dicta la norma y se crea el tipo delictivo esencial, que es el tráfico, el cultivo, etc., de tales sustancias. Tan imposible es esa previsión, que de haberse redactado esa norma de manera que podríamos llamar <<encorsetada>>, definiendo o fijando numeradamente los tipos agravados, en estos momentos estaría impune (o casi impune) el tráfico de la mayor parte de las llamadas drogas de diseño o laboratorio, surgidas y puestas de moda en los últimos años, cuya peligrosidad, no sólo ha sido resaltada por los científicos, sino que se ha demostrado en la práctica diaria con su consumo, dados sus efectos siempre nocivos, y muchas veces letales.(...) En este mismo sentido se ha pronunciado el

Tribunal Constitucional cuando ha manifestado lo siguiente: a) Lo que exige el principio de certeza (<<lex certa>>) en el orden penal es que sea la ley la que defina los comportamientos criminales, y ello aunque algunos comportamientos requieran, por su imprecisión, el arbitrio judicial (Sentencias 62/1982 [RTC 1982\62] y 105/1988[RTC 1988\105]). b) En lo que se refiere a la previa delimitación normativa de la conducta tipificada , <<el legislador para conseguir la finalidad protectora que persigue el Derecho Penal, debe hacer el máximo esfuerzo para que la seguridad jurídica quede salvaguardada en la definición de los tipos>>, pero sin que ello suponga que el principio de legalidad penal quede infringido en los supuestos en que la definición del tipo incorpore conceptos cuya delimitación <<permita un margen de apreciación>> (la misma Sentencia de 1982 [RTC 1982\ 62] y también la 133/ 1987 [RTC 1987\ 133])”. En definitiva lo que el principio de legalidad exige, tanto en su plasmación como reserva de ley como de determinación típica es que el tipo penal exprese nítidamente para la esfera de los profano el núcleo básico de la conducta penalmente prohibida ³

c) Numerosas han sido las sentencias en las que el TS se ha pronunciado sobre la no vulneración del principio de legalidad al condenarse por el tráfico de sustancias únicamente recogidas para el ámbito interno y mediante meras Órdenes Ministeriales. Especialmente significativa resulta la STS de 11 de septiembre de 1996 (RJ 1996\6514. F.6) en la que se afirma: “la actualización –por medio de Órdenes Ministeriales- de las listas de las sustancias prohibidas puede plantear dudas sobre su constitucionalidad. No obstante, ha de reconocerse que limitar la actualización de tales listas a las decisiones de los órganos internacionales competentes o a las leyes de los Parlamentos no parece, desde el punto de vista de la realidad de las cosas , el medio más idóneo para combatir eficazmente la lacra social del tráfico de drogas, dado que su gran variedad y enorme proliferación, consecuencia de la fértil inventiva del hombre, harían ineficaces, en buena medida, los Tratados y Acuerdos internacionales sobre la materia, y, en definitiva, la represión penal de este tipo de conductas de alto riesgo y generalizada repulsa sociales. En todo caso, es posible interpretar la exigencia constitucional de la reserva de ley (v. Arts 53 y 81 CE), en el sentido de que la misma se cumple adecuadamente por el propio

³ BERDUGO/ARROYO, et. al., *Lecciones de Derecho penal, Parte general*, Barcelona 1999, Praxis, p.45 y ss.

artículo del Código Penal, por cuanto las actualizaciones cuestionadas no tienen otro alcance que el de simples indicaciones particularizadas del objeto material del correspondiente tipo penal. A esta conclusión cabe llegar a la vista de la doctrina sentada por esta Sala, que ha venido sancionando las conductas tipificadas en el citado artículo del Código Penal relativas tanto a las sustancias incluidas directamente en las listas anexas de los correspondientes Tratados Internacionales, como las posteriormente incorporadas a ellas en el ámbito interno en virtud de las pertinentes órdenes ministeriales. Así se desprende de la constante doctrina jurisprudencial relativa a este tipo de sustancias, cuyo tráfico ilegal se considera incluido en el ámbito del precepto penal cuya infracción se denuncia (v. SS. 6 marzo, 15 febrero, 18 mayo y 27 septiembre 1995[RJ 1995\1806, RJ 1995\857, RJ 1995\3903 y RJ 1995\6749], y las en ellas especialmente citadas y más recientemente la de 5 de febrero 1996 [RJ 1996\795], entre otras).”

2- Las distintas teorías doctrinales.

En lo que se refiere a los planteamientos doctrinales y siguiendo la línea expositiva de Rey Huidobro⁴ cabe distinguir en su seno la **teoría de la susceptibilidad de perturbación de la salud**, la **teoría de la diversificación de drogas y estupefacientes**, la **teoría de la definición elástica o del arbitrio judicial** y la **teoría de la definición rígida o por elencos de sustancias**. Así mismo cabe destacar las teorías que propugnan un **concepto penal autónomo de droga**.

Con la **teoría de la susceptibilidad de perturbación de la salud**, Córdoba Roda sostiene que la calificación de una sustancia como droga o estupefaciente, a efectos penales, requiere, por un lado, la inclusión de la sustancia en alguna de las disposiciones extrapenales a las que según él, se remite el Código, bien sean de índole internacional (Convenios de 1961 y 1971), bien de índole interna (Ordenes Ministeriales que incluyen diversas sustancias). Sin embargo, el que una sustancia constituya droga o estupefaciente, conforme a los indicados preceptos de naturaleza no penal, es necesario, pero no suficiente, pues se precisa, además, la observancia de los

⁴ Cfr. REY HUIDOBRO, L.F.(1999): *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales* .Valencia, Tirant lo blanch .Cit. Pág 104 y ss.

requisitos que resultan del bien jurídico tutelado, que se traduce en que aquella sea idónea para producir una significativa perturbación de la salud ⁵.

Rodríguez Devesa, desde su **teoría de la diversificación de drogas y estupefacientes** opinaba en cambio que por drogas tóxicas hay que entender los venenos; por estupefacientes, las sustancias comprendidas en las listas I,II y IV que figuran a continuación del Convenio Único de 1961 y las demás que adquieran tal consideración en el ámbito internacional con arreglo a dicho Convenio, más las que se declaren expresamente como tales dentro de España, y por sustancias psicotrópicas, finalmente, las comprendidas en el Convenio de Viena de 21 de febrero de 1971. ⁶

Otros autores, entre los que Huidobro cita a Prieto Rodríguez, Quintero Olivares, Conde-Pumpido y del Toro Marzal “se muestran partidarios de un **sistema de definición elástica** y entienden que el Código Penal deja al arbitrio del Juez la concreción del objeto material en este delito. Esgrimen que lo que cuenta no es la voluntad del legislador, sino la voluntad de la Ley plasmada en el texto del artículo 368, y de éste no se desprende que haya que acudir a los Convenios internacionales o a la legislación administrativa para entender el sentido de éstas expresiones; (...) Estiman que es en el artículo 368 mismo, en su bien jurídico protegido y en su ubicación sistemática, donde hay que buscar el concepto de droga tóxica, estupefaciente o sustancia psicotrópica, sin despreciar por ello el valor orientador o informativo, pero nunca vinculante, que para los Jueces ostentan las listas contenidas en los Convenios internacionales firmados por España en ésta materia. El Juez o Tribunal, por tanto, es libre de interpretar estas expresiones sin ninguna clase de vínculo pudiendo considerar como integrante del artículo 368 a cualquier sustancia no incluida en las listas oficiales, internacionales y administrativas, siempre que reúna las propiedades que sirvan para definir aquellos conceptos o cualificaciones” ⁷.

⁵Cfr. CÓRDOBA RODA, J (1981): “El delito de tráfico de drogas”. *Estudios penales y criminológicos*, IV. Cursos y Congresos de la Universidad de Santiago de Compostela. Pág 15 y ss. Citado por: REY HUIDOBRO.Op. Cit. Pág 104.

⁶ Cfr. RODRÍGUEZ DEVESA, J.M^a. (1988): *Derecho Penal español, Parte especial*, 11^a edición Dykinson, Madrid. Pág 1070 y ss.

⁷ Cfr. PRIETO RODRÍGUEZ, J.I. (1993):. *El delito de tráfico y el consumo de drogas en el ordenamiento jurídico penal español*. Aranzadi. Pamplona Pág. 177 y ss; QUINTERO OLIVARES, G. (1986): “El fundamento de la reacción punitiva en el tráfico de drogas y los delitos relativos al mismo”, en *Drogas: aspectos jurídicos y médico legales*, Facultad de Derecho de Palma de Mallorca.Pág. 162 y

En referencia a la **teoría de la definición rígida o por elencos de sustancias**, que como ya se ha comentado es la que sigue la jurisprudencia del TS, cabe citar la STS de 11 de septiembre de 1996 (RJ 1996\6514), que expone la doble tendencia doctrinal existente entre los partidarios de esta teoría que consistiría en “la de quienes únicamente admiten las relaciones de sustancias contenidas en las listas anejas a los Convenios internacionales sobre la materia, y la de quienes estiman preciso un desarrollo posterior de los Convenios internacionales en el ámbito de los Derechos internos de los distintos Estados que los han firmado. De hecho, en nuestro Ordenamiento, aparte de los Convenios internacionales (de aplicación directa: vid. Art. 96 de la C.E.) se han publicado una serie de disposiciones de distinto rango (Ley, Real Decreto, Ordenes Ministeriales), en aplicación de los correspondientes Convenios y complementando sus respectivas listas anexas”. Por su parte Huidobro, adhiriéndose a la segunda tendencia destaca que “ las Convenciones internacionales aludidas no tienen aplicación directa en nuestro sistema penal, sobre todo porque ellas mismas prevén precisamente todo lo contrario, y exigen un desarrollo posterior por parte de los Derechos internos de los Estados a ellas adheridos, sin que haya motivos reales para efectuar excepciones en lo referente a las listas que contienen las sustancias que integran el objeto material del delito.”⁸

En cualquier caso se hace necesario relativizar aquí la trascendencia práctica de dichos posicionamientos pues más allá de tal debate, y como ha señalado la ya citada STS de 7 de julio de 1995 (RJ 1995\5389.F.4), la importancia esencial de tales convenios radica en que “clasifican, con arreglo a criterios científicos, las sustancias alcanzadas por la definición de drogas tóxica estupefacientes o psicotrópicos y, por lo tanto, no complementan el tipo penal, sino que constituyen un punto de vista objetivo para dar contenido a elementos normativos del tipo”

Muñoz Conde ha sido el primero en plantear la necesidad de un **concepto penal autónomo de droga**, partiendo de la concepción médica. Así, retomando las diversas declaraciones de la Organización Mundial de la Salud expone que desde tal concepción

ss; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C.(1986): “El tratamiento penal del tráfico de drogas: las nuevas cuestiones”, en *La problemática de la droga en España (análisis y propuestas político-criminales)*. Madrid. EDERSA. Pág 131; DEL TORO MARZAL , A. (1980): “Tráfico de drogas”, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 4ª parte. Barcelona. Pág 103 y ss.

⁸ Vid. REY HUIDOBRO. Op.Cit. Pág 106.

se puede entender por droga “la sustancia, natural o sintética, cuya consumición repetida, en dosis diversas, provoca en las personas: 1º) el deseo abrumador o necesidad de continuar consumiéndola (dependencia psíquica), 2º) la tendencia a aumentar la dosis (tolerancia) y 3º) la dependencia física u orgánica de los efectos de la sustancia que hace verdaderamente necesario sus uso prolongado, para evitar el síndrome de abstinencia. El mismo concepto es aplicable a los estupefacientes y sustancias psicotrópicas, que sólo difieren en cuanto a la forma en que actúan”.

Partiendo de dicha definición critica la inclusión en los listados de sustancias “que desde el punto de vista estrictamente médico no tienen las características antes aludidas (cannabis y sus derivados) o que, en todo caso, no son más nocivas que otras cuyo consumo y tráfico es legal o incluso fomentado públicamente (alcohol, tabaco)”.

Así pues tres son los motivos que se recogen en su argumentación a favor de la necesidad de tal concepto penal autónomo de droga tóxica o estupefaciente: a) “Evitar el automatismo con que se considera reiteradamente que algunas sustancias tienen éste carácter simplemente por su inclusión en los Convenios internacionales, sin tener en cuenta las particularidades del caso concreto, ni el bien jurídico protegido en este delito y en todo el Capítulo: la salud pública”; b) Evitar las posibles lagunas de punibilidad que se podrían plantear “en relación con el descubrimiento de nuevas drogas que no se encuentren mencionadas en las listas de los convenios Internacionales ratificados por España, que sin embargo, no habría ningún inconveniente incluir en el art.368, si afectan a la salud pública, con un concepto penal de droga”.c) Facilitar la interpretación de “cuáles son las sustancias o productos que causan grave daño a la salud y cuáles no, ya que la pena del tipo básico se distingue en función de este criterio, que, sin embargo, es desconocido en los Convenios Internacionales”⁹

II. EL GRAVE DAÑO A LA SALUD.

1-Análisis general. Especial mención del error.

⁹ Cfr. MUÑOZ CONDE, F. (1999): *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia. Tirant lo Blanch, pág 628 y ss., desde la primera edición. Le ha seguido JOSHI JUBERT, *Los delitos de trafico de drogas*, I, (1999), Bosch, Barcelona .p .61 y ss.

La diferenciación en la reforma de 1983 a efectos de la diversa penalidad entre drogas que causen daño a la salud y las que causen grave daño a la misma obedeció a un programa político criminal que pretendía la diferenciación epidemiológica entre las redes del tráfico con las drogas más gravemente dañosas y las demás, que pretendía incidir y modular no sólo las redes centrales como tales, sino las cadenas de distribución hasta el consumidor final. Aun cuando socialmente no se advertía entonces que la droga más difundida en aquél tiempo, los derivados del cannabis, estaba sirviendo sustituida por otra de origen criminalmente más peligroso y de efectos mortíferos para toda una generación, y eso que entonces no se podía vislumbrar el grado a que llegaría con la inesperada aparición del VIH y su combinación y difusión en los heroinómanos por vía intravenosa la tragedia, el legislador sí lo captó, y procedió a la distinción en la pretensión de que la estructura judicial y asistencial se preparara para la nueva situación. Fui testigo y protagonista de dicha decisión y llegué a proponer un elenco penal propio que permitiera gobernar el fenómeno al compás de su evolución práctica o epidémica, que no se llevó a término y que de cuyo defecto aún se podrían extraer consecuencias.¹⁰

Pero tal distinción encontró poco eco conceptual, aunque por fortuna ni los alegatos de orden sanitario –siempre realizados desde los casos individuales- ni las llamadas a la Ley y el Orden han logrado disolver la diferenciación legal. La propia Jurisprudencia ha participado de esa incompreensión. Así, p. ej., la STS de 4 de marzo de 1988 (RJ 1988\1534) declara que “la distinción, introducida, a efectos de penalidad, en el artículo 344 del Código Penal, por la Reforma de 25 de junio de 1983 (RCL 1983\1588 y ApNDL 1975-85, 2364), conforme a la cual se deben diferenciar, las drogas tóxicas o estupefacientes, o las sustancias psicotrópicas que causan grave daño a la salud, de aquellas que no causen ese grave daño, es un tanto artificiosa, respondiendo a criterios de política criminal, implantados <<ex lege>>, más que a una realidad tangible que respaldara la referida distinción. Por ello es ocioso e inútil pretender encontrar, la clave de la distinción y la clasificación de los estupefacientes o de las sustancias psicotrópicas con la consiguiente diversificación entre los muy nocivos para la salud y los menos perjudiciales para ella, en las Listas anejas al Convenio único de las Naciones Unidas de 24 de enero de 1961 (RCL 1966\733; RCL 1967\ 798 y NDL 12431), en la Ley de 8 de abril de 1967(RCL 1967\706 y NDL 12434) en las listas de la Orden Ministerial de 31 de julio de 1967 (RCL 1967\1626, 2117 y NDL 12431, nota), o

10 vid. L. ARROYO, *Aspectos penales del tráfico de drogas*, (1983), Revista de la Facultad de Derecho de la Univ. Compl., monográfico número seis, p.24 y ss. Una referencia última a la evolución del uso y tráfico de drogas vid. En Oriol Romaní, *Las drogas. Sueños y razones* (1999) Barcelona, Ariel, p.101 y ss.

en las insertas en el Convenio de Viena, sobre psicotrópicos, de 1971 (RCL 1976\1747 y ApNDL 1975-85, 5038), toda vez que, dichas normas, se limitan a enumerar las sustancias o los fármacos que han de entenderse, bien estupefacientes, bien sustancias psicotrópicas, pero sin jerarquizarlas en orden a su mayor o menor incidencia en la salud humana”, siendo por lo tanto la propia jurisprudencia de la Sala Segunda la encargada de “integrar el precepto, vivificando esa ambigua distinción”.

De este modo el criterio seguido por la doctrina jurisprudencial al distinguir cuales son las drogas que dañan gravemente la salud de los “demás casos” (denominadas también de manera más común “drogas duras” y “drogas blandas”, respectivamente) es de carácter casuístico, y las sustancias se clasifican inicialmente en un grupo o en otro a través de la valoración de los correspondientes dictámenes periciales, hasta que se establece un criterio jurisprudencial constante, respecto de cada una de las sustancias¹¹. Aunque como se verá, salvo los derivados de la cannabis, casi todas las drogas han merecido la calificación de gravemente dañosas.

Como señala la STS de 12 de enero de 1996 (RJ 1996\73. F.5) “la consideración de una sustancia como gravemente peligrosa para la salud viene determinada por su composición intrínseca y por las reacciones y secuelas que produce en el organismo humano. Así nadie discute el efecto desintegrador de la personalidad que producen por ejemplo sustancias como la cocaína y la heroína, pero deben valorarse y ponderarse caso por caso las denominadas sustancias psicotrópicas que en ocasiones ha sido dicho se encuentran incorporadas a los productos farmacéuticos. El problema se acrecienta porque en ocasiones ocurre que el carácter nocivo viene determinado no por su composición intrínseca sino por el abuso en su consumo sin respetar las prescripciones y advertencias establecidas (...)”

Sin embargo, y como señala la reciente STS de 28 de junio de 1999 (RJ 1999\6112), la Junta General de la Sala Segunda de 23 de marzo de 1998, “acordó nuevos criterios en relación a la distinción entre drogas duras y drogas blandas”. La temática estaba referida especialmente al Rohipnol, desde entonces considerada como sustancia tóxica no gravemente perjudicial para la salud, criterio fácilmente extrapolable

¹¹ Cfr. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C (1998). *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*. Trivium, pág 3409.

a sustancias no más tóxicas, como son el Tranxilium o el Rivotril. El uso ordinario de esos productos, como en casi todos los farmacológicos, no tiene otro efecto que el de crear hábito de consumo, de ahí que la gravedad para la salud deba deducirse de los efectos que necesariamente produce la sustancia, no de la manera o modo en que el receptor de ella decida consumirla. El comportamiento del usuario, o víctima potencial, no puede ni debe ser imputable al autor del tráfico ilegal cuando es aquel el que propicia, con su conducta, la mayor gravedad de su consumo o la mayor gravedad de los efectos derivados de ese consumo.”

En STS de 19 de julio de 1993 (RJ 1993\ 6306. F.1), indicando algunas de las sustancias cuya grave nocividad es pacífica se sostiene que : “existe una doctrina consolidada de ésta Sala que considera sustancias gravemente atentadoras contra la salud a la heroína, la cocaína, y el ácido lisérgico (LSD). En tanto que el hachís, la marihuana, la grifa y, en general, los derivados cannábicos, son sustancias de no grave nocividad. Sobre las anfetaminas hubo resoluciones contradictorias, inclinándose por considerarlas gravemente atentatorias para la salud de las personas la S. 24-7-91 (RJ 1991\6016). No es clara ni rotunda la posición jurisprudencial sobre buena parte de las restantes sustancias utilizadas más o menos frecuentemente por los traficantes y drogodependientes, acerca de las cuales los Tribunales precisan ineludiblemente de los pertinentes dictámenes periciales (v. Art.456 LECrim), que deberán referirse tanto a su composición, como a la riqueza de sus productos activos, a su tolerancia y dependencia, a sus efectos, y, en definitiva, a su nocividad o riesgo para la salud de las personas, derivadas de su uso sin el pertinente control médico. Dictámenes que dada su previsible dificultad en muchos casos, deberán solicitarse a entidades y organismos de plena solvencia científica, tales como el Instituto Nacional de Toxicología, Escuela de medicina Legal, Subdirección General de Farmacia, etc.”.

En el mismo sentido en STS de 1 de abril de 1996 (RJ 1996\2865), se afirma que “una vez que la doctrina jurisprudencial – valorando inicialmente los efectos de cada sustancia en función de los pertinentes dictámenes periciales- incluye de modo reiterado una determinada sustancia en uno u otro grupo, cabe prescindir del análisis de sus efectos en cada procedimiento. Ello no obsta, a que en los casos mínimamente dudosos sea procedente la práctica de los correspondientes dictámenes periciales no solamente sobre la naturaleza de la sustancia, sino sobre sus efectos, así como su valoración por el tribunal sentenciador y la consignación de dicha valoración probatoria como

antecedente fáctico para la subsunción de la conducta enjuiciada en una u otra modalidad delictiva”.

“Ante dudas sobre la composición, riqueza de principios activos, tolerancia, dependencia y efectos que las mismas producen no existen suficientes elementos de juicio para pronunciarse sobre la nocividad de su uso, por lo que procede aceptar la tesis más favorable al acusado”, como señaló la STS de 19 de julio de 1993 (RJ 1993\6306). En idéntico sentido y en concreta referencia a la específica problemática de las anfetaminas se pronuncian las STS de 16 de marzo de 1998 (RJ 1998\ 4010.F. 1) y 16 de julio de 1999 (RJ 1999\6500.F.5), señalando elocuentemente ésta última¹² que “cabe estimar que tratándose de anfetaminas, nos encontramos ante una sustancia psicotrópica ilegal, subsumible en el objeto material del delito sancionado en el art.368 del Código Penal 1995, tanto desde la perspectiva de los Convenios Internacionales sobre la materia suscritos por España como desde la perspectiva del concepto penal autónomo de droga, acorde con el bien jurídico protegido, pero no cabe ir más allá, pues la aplicación del tipo agravado precisaría de una suficiente determinación acerca de su exacta composición que permitiése conocer los efectos concretos sobre la salud de esta específica sustancia ocupada, determinación que no consta tanto en cuanto a la modalidad anfetamínica de que se trata como a la presencia porcentual del principio activo. No puede optarse por la calificación más perjudicial o gravosa para el reo”.

En cualquier caso, y al margen de dichos supuestos que susciten dudas, ante sustancias ya calificadas por la jurisprudencia como causantes de grave daño a la salud, y siguiendo lo expuesto por la STS de 20 de marzo de 1996 (RJ 1996\2461), “el criterio del peligro que la sustancia entraña para la salud es independiente del grado de pureza de la droga incautada y está vinculado en forma exclusiva a la sustancia”, como igualmente señala la STS de 5 de marzo de 1999 (RJ 1999\1952. F.3) en relación con el LSD, con lo que, tal y como puntualiza por su parte Rey Huidobro¹³ “nunca la escasez de pureza puede convertir una droga considerada objetivamente como dura, en blanda”, aunque, continuando con dicho autor, el conocer el grado de pureza “sí sería preciso por el contrario para llegar a considerar la notoria importancia como subtipo agravado (STS

¹² Ante un caso en el que la condena previa ha sido fundamentada “ en la ocupación de un paquete con sesenta cápsulas definida vagamente como <<anfetamina>>, desconociéndose su composición exacta y proporción concreta”.

¹³ Vid. REY HUIDOBRO.J.L. Ob. Cit. Pág 126.

de 8 de julio de 1994 [RJA 6649], 18 de octubre de 1995 [RJA 7556] y 11 de marzo de 1998 [RJA 2581].” En cualquier caso seguirán quedando fuera del delito los excepcionales supuestos de “extrema degeneración cualitativa de la sustancia” o “insignificante cualidad”, tal y como ya he señalado al analizar los aspectos generales del objeto material en el anterior epígrafe.

Tanto el concepto normativo de droga, como el, también normativo, de “grave daño a la salud” y su negación pueden dar lugar a **supuestos de error** en el sujeto activo, lo que merece aquí también una consideración¹⁴:

Así, en lo que se refiere al **error** sobre el concepto de grave daño producido por una sustancia no viene tratado al margen de toda consideración sobre la antijuricidad subjetiva. Así el TS señala en sentencia de 16 de abril de 1997 que “la posibilidad de aplicación del error sobre la grave nocividad de la droga no ofrece duda y ha sido abordada por este Tribunal, si bien de forma indirecta (...) Así la sentencia 2133/1994 de 9 de diciembre (RJ 1994\9803), señala al respecto que el artículo 344 del Código Penal define como conducta básica la ejecución de actos de cultivo, elaboración o tráfico, y la promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o la posesión con los mismos fines, y el mismo precepto introduce un nuevo elemento de índole normativa-la circunstancia de que las sustancias o productos causen grave daño a la salud- para construir un tipo agravado, en el que el dolo abarca, junto a la resolución de ejecutar actos de tráfico, el conocimiento de que la sustancia o producto es un estupefaciente o psicotrópico <<que causa grave daño a la salud>>; y como este aspecto intelectual del dolo y el error deben correr paralelos, el error puede afectar al susodicho elemento normativo con valoración más bien residenciable en el área de la tipicidad. Consecuentemente, el error sobre la circunstancia agravatoria en cuestión (el daño grave para la salud) atraería la aplicación del que se ha convenido en llamar tipo básico, eludiendo el juego del carácter invencible o vencible del mismo, tal y como reconoce para las agravaciones específicas del tipo la Sentencia de 21 de abril de 1994 (RJ 1994\3149.F. 5), sin que el error invencible provoque la exclusión de la responsabilidad, ni el evitable pueda operar otorgando

¹⁴ Vid JOSHI JUBERT, *ob. cit.*, p.108 y ss.

carácter culposo al hecho o degradando la pena, según se aprecie error de tipo o de prohibición”.

Así, el error de tipo “ no se ve afectado por el conocimiento genérico de la antijuricidad que el autor pueda tener del comportamiento del tipo básico”(…) “Se trata , como se dijo, del desconocimiento de una circunstancia típica que agrava la pena en relación al tipo básico y, por ello, que requiere ser alcanzada por el dolo”, según lo recogido en STS de 7 de julio de 1995 (RJ 1995\5389). Si bien las sentencias de 29 de enero y 17 de septiembre de 1999 (RJ 1999\834.F. 1 y RJ 1999\7192) restringen las posibilidades de apreciación de tal error de tipo al venir a sostener que el acusado conocía la naturaleza de la sustancia con la que traficaba pues (en referencia a la segunda de dichas sentencias) “sabía que era mescalina, tenía el conocimiento propio de la esfera de un lego sobre sus efectos alucinógenos y, en consecuencia, era consciente del peligro concreto derivado de su acción de traficar con ellaEn cualquier caso tal y como señala por su parte la STS de 9 de diciembre de 1994 (RJ 1994\9803)“el criterio expuesto, que admite la posibilidad de error respecto del susodicho elemento normativo, como exigencia ineludible del principio de culpabilidad que impide dejar parcelas exentas dentro del tipo penal, no debe abrir un portillo a la impunidad en la represión del tráfico de drogas, porque la invocación del error será de todo punto inane cuando, abstracción de opiniones o apreciaciones subjetivas, se trate de sustancias o productos que tienen acreditada y reconocida nocividad en la experiencia clínica, y tal consideración en las resoluciones de los Tribunales con notoriedad en la comunidad social”. Así en la STS de 9 de diciembre de 1994 /RJ 1994\9803) se aprecia tal error sobre el grave daño a la salud que supone el MDMA o éxtasis, valorándose “como circunstancia añadida, la inexistencia –en el momento de los hechos- de un criterio decidido y perfectamente caracterizado sobre la nocividad de dicho psicotrópico que había trascendido a las resoluciones judiciales”.

Por su parte y en referencia al **error de prohibición**, la STS de 14 de noviembre de 1997 (RJ 1997\ 7860.F.7), rechaza de manera categórica la alegación de tal error respecto a la conceptualización como sustancia de las que causan grave daño a la salud (en el caso concreto referido al MDMA), pues “ únicamente se excluye o atenúa la responsabilidad criminal por error de prohibición cuando se cree obrar conforme a Derecho, no cuando hay una equivocación sobre cual sea la sanción jurídica que se puede derivar a la propia conducta”. Como señalaba también la STS de 21 de noviembre de 1995 (RJ 1995\8318) “evidentemente, para la exigencia de

responsabilidad penal no es necesario que el reo conozca que la sustancia se halla incluida en alguna de las listas del Convenio de Viena correspondiente. Si así fuera, sólo podría delinquir quien tuviera estos particulares conocimientos (...) para que no haya error de prohibición basta con que el sujeto conozca que lo que hace u omite es un comportamiento ilícito, es decir, contrario al ordenamiento jurídico, sin que sea preciso ningún otro conocimiento más concreto”.

2- Análisis pormenorizado de cada una de las sustancias en función de su clasificación o no como causante de grave daño a la salud.

A-SUSTANCIAS QUE CAUSAN GRAVE DAÑO A LA SALUD (“DROGAS DURAS”).

a.1.La morfina y otros derivados opiáceos. (metasedín y cloruro mórfico).

La **morfina**, derivado del opio, se encuentra incluida en la lista I de la Convención de 1961 y aún estimándose que sus efectos son menos potente que los de la heroína ha sido conceptuada por la jurisprudencia como sustancia que causa grave daño a la salud.

En este sentido la STS de 17 de septiembre de 1992 (RJ 1992\7175.F. 2) rechazando la posibilidad de calificarla de droga blanda afirma que “ la morfina ha de conceptuarse como sustancia susceptible de causar grave daño a la salud; hasta puede llegar a elaborarse heroína a partir de ella. La morfina se considera como un tóxico nervioso central que si en principio actúa sobre la corteza cerebral estimulando ligeramente las facultades psíquicas, en un segundo tiempo produce una sedación cortical, y, finalmente, a dosis elevadas, actúa sobre el bulbo y la médula, cuya parálisis a nivel de los centros respiratorio y circulatorio puede ser causa de la muerte, precedida de un coma. También la morfina actúa sobre el psiquismo con un paulatino embotamiento y estados pasajeros de confusión mental y disminución del sentido moral. El toxicómano atraviesa en el curso del día períodos de necesidad, estados de ansiedad y angustia, con

traducción en su comportamiento y reacciones”. En la misma línea cabe citar entre otras la STS de 12 de enero de 1996 (RJ 1996\73. F. 6) que sostiene que “a pesar de que alguna resolución minimiza los efectos de la misma o de sus derivados, es lo cierto se trata del componente más importante entre los alcaloides naturales del opio. Actúa sobre la corteza cerebral con la originación de una euforia pasajera, viniendo considerado como uno de los estupefacientes más violentos, que en los casos de abstinencia puede convertir al drogadicto en una persona peligrosísima.”

Respecto al **metasedín**, cuyo principio activo es la metadona (derivado opiáceo), también aparece en la lista I del anexo del Convenio Único de 1961. Como ha señalado la STS de 12 de enero de 1996 (RJ 1996\73. F.5) el metasedín es un derivado de las anfetaminas “como estimulante del sistema nervioso, si bien el metasedín por medio de la metadona que contiene, es más un clásico estupefaciente”, y pese a reconocersele “diversas proyecciones farmacológicas, remediando determinadas dolencias (hipertensión, obesidad, depresión, narcolepsia, etc.)” se afirma que “su uso indiscriminado origina alteraciones imprevisibles de la conducta humana. Al convertirse en polvo y disolverse con agua se permite su utilización endovenosa, con efectos alucinantes y delirantes en situaciones propensas al colapso circulatorio, al coma o a estados próximos a la esquizofrenia paranoide”. Aunque en ésta y otras sentencias, como las de fecha 24 de abril de 1991 (RJ 1991\2931. F. 2), 29 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8833) y 31 de enero de 1995 (RJ 1995\ 574), se equipare al metasedín con otras sustancias que causan grave daño, como el buprex y otras anfetaminas y sea conceptualizado de tal forma, hay que destacar como dichos efectos nocivos son fundamentados en el uso abusivo por parte del toxicómano “ que da una finalidad distinta al producto” por lo que los nuevos criterios establecidos en Junta General de 23 de marzo de 1998 podrían determinar su consideración como “droga blanda”, si bien hasta el momento, y desde entonces, no se han producido nuevos pronunciamientos en uno u otro sentido.

Del **cloruro mórfico** es posible encontrar una única sentencia, de fecha 24 de abril de 1991 (RJ 1991\2931.F. 1) que la conceptúa como sustancia que causa grave daño a la salud, aunque en un pronunciamiento posterior de 19-7-1993 (RJ 1993\6306. F.2), ha sido considerado como no causantes de grave daño (al igual que el Codeisán y

el Codipront) al estimarse que no constaba con claridad su composición, riqueza de principios activos, tolerancia, dependencia y efectos.

a.2.Heroína. (Derivado opiáceo de la morfina).

La Heroína es un preparado que se obtiene a partir de la morfina y que se encuentra incluida en la lista I de la Convención de 1961, y ha sido considerada en todo momento por la jurisprudencia del TS como sustancia que causa grave daño a la salud, tal y como se señala en STS de 19 de julio de 1993 (RJ 1993\6306. F.1) “existe una doctrina consolidada de ésta Sala que considera sustancias gravemente atentatorias contra la salud a la heroína, la cocaína y el ácido lisérgico (LSD)”. En este sentido la STS de 1 de abril de 1996 (RJ 1996\2865.F.3) hace una referencia pormenorizada a una treintena de pronunciamientos del TS que avalan dicha caracterización que, en cualquier caso es totalmente pacífica. A favor de tal consideración como sustancia que causa grave daño a la salud se exponían como argumentos ya en la STS de 11 de diciembre de 1984 (RJ 1984\6268.): “2º. Por ser un derivado de la morfina. 3º. Por actuar fundamentalmente sobre el cerebro, con toxicidad respecto del sistema nervioso y efectos perjudiciales sobre la consciencia, la voluntad y la vigilancia en las funciones psíquicas del sujeto, con el desarrollo de la tolerancia (incremento de la dosis) y el síndrome de abstinencia, que puede llegar a ser más grave. 4º. Porque la doctrina legal, y la jurisprudencia, vienen considerándola como causa desencadenadora de efectos graves para la salud- Ver Sentencias de 29 de octubre y 15 de Diciembre de 1983 (RJ 1983\4813 y RJ 1983\6573).”. En la misma línea la STS de 24 de octubre de 1987 (RJ 1987\7592.F. 2) explica que la Heroína ocasiona “una dependencia física y psíquica de difícil recuperación y un grave deterioro de la salud generalmente irreversible por su poderosa toxicidad”.

Además, tal y como señala Ganzenmüller¹⁵, la tolerancia cobra en ésta droga una especial importancia para comprender mejor las reacciones adversas y los casos de muerte por sobredosis, destacándose como características:

“1) Cada individuo ofrece una tolerancia distinta a la heroína.

2) Se ha observado que la tolerancia guarda relación con sexo, talla y peso, pero sin seguir una regularidad que permita establecer reglas.

¹⁵ Vid. GANZENMÜLLER ROIG, C. Op cit, pág. 203.

3) La tolerancia va aumentando en razón directa con el tiempo de drogadicción. Hay drogadictos que consumen dosis que serían letales para individuos no tan habituados.

4) La tolerancia disminuye notablemente a las pocas semanas de haber dejado la heroína. Aquí se encuentra una de las causas frecuentes de muerte y alto riesgo de accidentes, en drogadictos que tras ser sometidos a tratamientos o rehabilitación y después de llevar varias semanas sin inyectarse vuelven a la droga, haciéndolo en las cantidades que antes eran habituales para ellos. La disminución de tolerancia produce un efecto de sobredosis.

5) La tolerancia está directamente relacionada con la pureza de la droga.

6) La tolerancia guarda relación con la vía habitual de administración, los intervalos entre dosis, la asociación con otras drogas y estados patológicos preexistentes.

7) La tolerancia sufre un efecto rebote con el tiempo, debido a la patología hepática que suele asociarse. Un drogadicto va aumentando la tolerancia a medida que consume más droga y pasa más tiempo, hasta llegar a un punto en que se inicia un efecto regresivo debido a la aparición de insuficiencia hepática y una disminución de la eliminación de la sustancia, con el consiguiente incremento de los niveles de heroína en sangre. Este es otro supuesto bastante frecuente de causa de muerte por sobredosis relativa.”

a.3.Cocaína.

La cocaína se encuentra incluida en la lista I de la Convención única sobre estupefacientes de 1961, ratificada por España, como ya se ha dicho, mediante instrumento del 3 de Febrero de 1966 (RCL 1966\733) y ha sido siempre considerada por la jurisprudencia de una manera uniforme como sustancia que daña gravemente la salud.

En cuanto a sus efectos, la STS de 8 de mayo de 1985 (RJ 1985\2450), señala que “la naturaleza de la cocaína es sobradamente conocida como estupefaciente susceptible de ocasionar graves deterioros físicos y psíquicos en el organismo humano, produciendo generales efectos en el sistema nervioso central, sobre el que ejerce una acción difásica, excitante primero y paralizante después, afectando a los distintos niveles de las estructuras centrales, aparte de los enormes riesgos derivados de los cuadros tóxicos agudos que pueden llevar hasta la muerte y de la proyección ejerciente en la esfera

psíquica con cuadros perturbadores –alucinaciones, delirios con gran base confusional, tendencias impulsivas violentas, etc-“

Desde tal conceptualización como sustancia que daña gravemente la salud la jurisprudencia al respecto se ha pronunciado de una manera totalmente uniforme, destacándose al respecto, entre otras muchas, las de fecha 11 de noviembre de 1983 (RJ 1983\ 5478), 22 de marzo y 24 de mayo de 1984 (RJ 1984\1849 , 1984\2680), 16 de febrero de 1988 (RJ 1988\1085) y más recientemente las de fecha 29 de enero de 1998 (RJ 1998\207) y 18 de marzo de 1999 (RJ 1999\2405).

En cuanto a la denominada “cocaína impura o negra” ha sido igualmente considerada como sustancia que daña gravemente la salud y la STS de 15 de noviembre de 1984 (1984\5490) afirmó que “no puede ser catalogada más que cómo droga dura en tanto que la impureza no afecta antes al contrario los puede multiplicar, a los nocivos efectos de la salud, independientemente de que la calidad específica de la sustancia sea, para los adictos, técnicos y entendidos en la materia, inferior a la cocaína pura”.

En lo que se refiere al “Speed-ball”, en STS de 24 de julio de 1991 (RJ 1991\6016.F.1) se aclara que tal término “sirve para designar una mezcla de heroína y cocaína” no ofreciendo dudas, por tanto, en su clasificación como sustancia que daña gravemente la salud.

Por último señalar que en STS de 1 de febrero de 1999 (RJ 1999\ 211. F.2) al argumentarse la desestimación de la aplicación de la atenuante de drogodependencia se afirma como una de las consideraciones que respecto a fumar heroína o cocaína “es comunmente admitido que, el consumo de éstas sustancias por vía de inhalación no produce los mismos efectos que por vía endovenosa”. En cualquier caso no he encontrado en la jurisprudencia ninguna otra significación de esto para el objeto material y es uniforme su consideración como sustancia que causa grave daño.

a.4. Anfetaminas (Centramina, Buprex, Bustaid, Rubifén, Trilitate, Halción, Dextroanfetamina)

Tal y como ya se señaló en STS de 3 de mayo de 1980 (RJ 1980\1801) la anfetamina “es una amina aromática simpatomimétrica constituida por sulfato de bencedrina que se usa en inhalaciones y pulverizaciones como estimulante de los

sistemas nerviosos y cardiovascular para combatir los catarros y la congestión nasal y como estimulante psicológico, hasta el Convenio de Viena de 1971 no fue reputada como sustancia psicotrópica, esto es, que actúa sobre el psiquismo ya como calmante o como estimulante”

Así pues, las anfetaminas están recogidas en la lista II del Convenio de Viena de 1971, han sido consideradas por la jurisprudencia como sustancias que causan grave daño a la salud y, tal y como señala Rey Huidobro¹⁶, dentro de tal categoría se incluyen “una serie de sustancias psicotrópicas obtenidas por síntesis química”, con diversos nombres comerciales. En este mismo sentido cabe citar igualmente la STS de 23 de octubre de 1991 (RJ 1991\7354.F.1), en la que se señala que “las anfetaminas forman un bloque en el que se agrupan sustancias químicamente afines con actividad farmacológica común aunque de desigual intensidad” .

En cuanto a sus características y reflejando aquí lo señalado por la STS de 31 de enero de 1995 (RJ 1995\574.F. 2), “las anfetaminas son simplemente, unos estimulantes del sistema nervioso (sentencia de 18 de diciembre 1992 [RJ 1992\10436])). Tienen muy diversas proyecciones farmacológicas, por ejemplo á través de la centramina, para remediar bajo prescripción médica determinadas dolencias, más su uso indiscriminado da lugar a distintas alteraciones de la conducta humana con efectos hasta cierto punto imprevisibles. Normalmente se presentan en pequeñas cápsulas o comprimidos cuyo uso en mínimas dosis no es peligroso, válidas para la hipotensión, obesidad, narcolépsia, depresión, etc. El toxicómano da una finalidad distinta al producto cuando después de convertirlo en polvo, disuelve la sustancia en agua para su uso en inyecciones endovenosas. Entonces se buscan los efectos alucinantes y delirantes con el riesgo gravísimo de llegar incluso al colapso circulatorio y al coma, cuando no a situaciones próximas a la esquizofrenia paranoide”.

Por otra parte y respecto a sus efectos en STS de 1 de abril de 1996 (RJ 1996\2865.F. 3) se expone que “por lo que se refiere a las anfetaminas las Sentencias de 15 de enero, 23 de octubre y 7 noviembre 1991 (RJ 1991\111, RJ 1991\7354, RJ 1991\7981) las incluyen con carácter general entre las sustancias que causan grave daño a la salud, por producir dependencia psíquica o compulsión a tomar droga de modo continuado o periódico, crear tolerancia o necesidad de incrementar la dosis para conseguir el mismo

¹⁶ Vid.REY HUIDOBRO. Op.Cit. Pág. 131.

efecto y afectar al sistema nervioso central ocasionando trastornos de la función motora y alteraciones del juicio, del comportamiento y del estado de ánimo del sujeto que las ingiere". La sentencia de 20 de abril de 1996 (RJ 1996\2993.F.1), continuando con la línea de las sentencias de 23 de octubre de 1991 (RJ 1991\7354) y 14 de abril de 1992 (RJ 1992\3056) estima en 30 mg la dosis tóxica en las anfetaminas.

De nuevo en STS de 31 de enero de 1995 (RJ 1995\574.F. 2) se señala que "la **dexedrina o dextroanfetamina**, el **buprex**, el Metasedín o el **rubifén** (Sentencias de 27 mayo 1994 [RJ 1994\4056] y 29 noviembre y 22 julio 1993[1993\8833 y 1993\6346]) son derivados de las anfetaminas también la **centramina** antes dicha, y aparecen en forma de productos farmacéuticos, como analgésicos unos, como estimulantes otros"¹⁷, quedando conceptuadas como de grave daño para la salud; respecto a las demás en STS de 12 de enero de 1996 (RJ 1996\73.F. 6) se otorga idéntica clasificación como derivados de las anfetaminas que causan grave daño al **trilitate**, al **talkimazín** y al **halción**, a los que se equipara también en sus efectos con el buprex y el metasedín.

En un análisis más pormenorizado de la centramina, buprex, bustaid, y dexedrina cabe destacar que:

Respecto la **centramina**, también conocida por "**Speed**" y cuyo principio activo es el sulfato de anfetamina, cabe señalar como la STS de 1 de julio de 1997 se refiere al Speed como sustancia gravemente perjudicial para la salud "por la producción de dependencia y afectar al sistema nervioso central, originando trastornos de la función motora y alteraciones del juicio, del comportamiento y del estado de ánimo del sujeto que las ingiere", lo que " ha determinado su inclusión en la lista II del Anexo al Convenio de Viena y así se ha mantenido por ésta Sala para el Speed –Sentencias de 7 de noviembre 1991 (RJ 1991\7981), 1193 /1994 de 21 de mayo (RJ 1994\4245), 40/1995, de 8 de mayo (RJ 1995\3567) y 111/1996, de 5 febrero (RJ 1996\795)(...)".La STS de 17 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8600. F.3), por su parte, señala que si el

¹⁷ Cabe recordar aquí como aunque el Metasedín derive de las anfetaminas, es "más bien un clásico estupefaciente", como señala la STS de 12 de enero de 1996 (RJ 1996\73) al ser su principio activo la metadona. De ahí su clasificación en este estudio junto al resto de los opiáceos.

complejo anfetamínico conocido como Speed es “gravemente dañoso para la salud”, ello es precisamente “porque no se trata de un compuesto farmacéutico debidamente controlado sino de una mezcla realizada por los propios consumidores o vendedores sin ninguna pauta científica por lo que se convierte en especialmente peligroso”. Profundizando en tales efectos la STS de 23 de mayo de 1993 (RJ 1993\4245. F.4) señala que ha sido explicado que “tal inclusión obedece a la creación de dependencia psíquica o complejión a su ingesta, continuada o periódica, aunque sin la aparición de un llamativo síndrome de abstinencia, tan caracterizado como el de los opiáceos, crean tolerancia o necesidad de incrementar las dosis para conseguir el mismo efecto, y son productos de labilidad emocional, irritabilidad y predisposición a conductas violentas, ansiedad e insomnio, pudiendo conducir a un cuadro parejo a la esquizofrenia paranoide, denominada psicosis anfetamínica.”. En idéntico sentido cabe citar por último la STS de 8 de mayo de 1995 en la que también se diferencia a ésta sustancia del “speed ball” (que pese a su similar nomenclatura es una mezcla de cocaína y heroína, como ya se ha dicho al abordar algunas de las mezclas de la cocaína).

En cuanto al **buprex**, la STS de 14 de julio de 1993 (RJ 1993\6082.F.3) señala que “es una especialidad farmacéutica que contiene el psicotrópico <<bupremorfina>> que se halla recogido en el anexo del Convenio de Viena de 1971, y es sustancia que causa graves daños a la salud”, habiendo añadido por su parte la STS de 24 de diciembre de 1992 (RJ 1992\10329) que si bien la bupremorfina no se encontraba en las listas iniciales del Decreto 6-10-1977 (ni en el Anexo 1 ni en el 2), “hasta que fue incluida en el Anexo 2 por Orden del Ministerio de Sanidad 30-5-1986”, la posterior Orden 28-9-1989 “la introdujo en la lista III del Anexo 1 (así aclarado en el BOE 20-10-89)” La STS de 29 de noviembre de 1993 (RJ 1993\ 8833) lo refiere como “analgésico del tipo agonista antagonista de receptores opiáceos indicado en los dolores moderados o intensos de cualquier etiología y está compuesto por bupremorfina clorhidrato”, la STS de 24 de diciembre de 1992 destaca igualmente que “se trata de un compuesto químico que se utiliza para combatir el síndrome de abstinencia particularmente en los heroínómanos, que puede llegar a producir, a su vez un síndrome de abstinencia moderado”

En cuanto a su consideración como sustancia que causa grave daño a la salud, ésta ha sido objeto de una fuerte polémica, señalándose al respecto como pese a que la

ya aludida STS de 24 de diciembre de 1992 (RJ 1992\10329. F 4) afirma que el buprex “no es una sustancia psicotrópica cuyo consumo produzca daño a la salud”, las STS de 14 de julio de 1993 (RJ 1993\6082) , 29 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8833) y 17 de mayo de 1994 (RJ 1994\3926)la consideran como sustancia que causa grave daño a la salud, sosteniendo que “el carácter nocivo de éste y de otros medicamentos viene determinado por el abuso de su consumo, sin respetar las prescripciones contenidas en los prospectos que recogen recomendaciones sobre su administración y posología” (tal y como se cita en dicha STS de 29 de noviembre). Sin embargo tras los nuevos criterios establecidos en la Junta General de 23 de marzo de 1998 es previsible que esta sustancia quede configurada en la jurisprudencia como no causante de grave daño a la salud en futuras sentencias.

El **bustaid** (medicamento compuesto por metanfetamina, sustancia psicotrópica), tras varios pronunciamientos del Tribunal Supremo en los que su tráfico había resultado atípico, por haber sido realizado con anterioridad a la reforma de 1983 (como en los casos tratados por las STS de fecha 4 de febrero de 1984 [RJ 1984\722] y todavía la STS de 27 de septiembre de 1991[RJ 1991\6590]), quedó conceptualizado como sustancia que causa grave daño a la salud en STS de 12 de julio de 1984 (RJ 1984\4041) mientras que en la sentencia de 1 de junio de 1990 (RJ 1990\4961.F.3) se considera como sustancia que no causa grave daño pero únicamente debido a la ausencia de prueba pericial “que hubiera determinado la composición exacta del producto”.

Por último de la **dextroanfetamina o dexedrina**, cabe citar las STS de 12 de julio de 1984 (RJ 1984\4041) y 22 de julio de 1993 (RJ 1993\6346.F.1)que la califican como causante de grave daño a la salud, señalándose como causa en la última de dichas sentencias el estar incluida como psicotrópico en la lista II del anexo al Convenio de 1971, y al aludir a la reiterada jurisprudencia que da tal tratamiento en general a las anfetaminas y sus derivados.

a.5.Ácido Lisérgico. (también “LSD”. Alucinógeno)

Ya en las STS de 20 de diciembre de 1983 (RJ 1983\6702) y 1 de junio de 1984 (RJ 1984\3494) podemos encontrar referencias al ácido lisérgico como sustancia que

causa grave daño a la salud “por ocasionar daños mentales e incluso genéticos a sus adictos”. Así, y tal y como señala la STS de 16 de febrero de 1990 (RJ 1990\1556), “ el ácido lisérgico o LSD, es un alucinógeno incluido en la lista I anexa al Convenio de Viena sobre sustancias psicotrópicas de 21-2-71, al que se adhirió España el 2-3-73, y entró en vigor el 16-8-76, desarrollándose su aplicación por R.D. 2829/77, de 6 de octubre, que reproduce su enumeración. La jurisprudencia de ésta Sala sin excepción, la ha considerado como de grave daño para la salud por sus consecuencias de transtornos mentales (paranoidismo, etc.) nerviosos, genéticos, agresividad, recidivantes, etc; así se recogen en las SS de 5-10 y 20-12-83 (RJ 1983\4706 y RJ 1983\6702, 8-12, 11 y 29-5, 1-6, 26-6 y 20-11-84 (RJ 1984\735, 1984 2602, RJ 1984\2695, RJ 1984\3494, RJ 1984\3687 y RJ 1984\5511), 12-11-85 (RJ 1985\5400) (...) entre otras. En este mismo sentido de su unánime consideración como sustancia que daña gravemente la salud cabe referir también las STS de 14 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9193.F.3) que destaca la importancia de los trastornos mentales que causa el LSD “con consecuencias paranoicas repetitivas, en muchos casos agresivas” y de 1 de abril de 1996 (RJ 1996\2865.F. 3) sentencia ésta última en la que se citan una veintena de pronunciamientos que conceptúan al LSD como sustancia que causa grave daño a la salud.

Abundando en los efectos del LSD Ganzenmüller¹⁸ señala que “el rasgo que distingue a los agentes psicodélicos como el LSD, es su capacidad de inducir estados de percepción, pensamientos y sensaciones alterados, que no pueden experimentarse de otra manera, excepto en sueños (...)en definitiva se altera la integridad de la esfera psíquica. El individuo cambia de “yo” y de escenario. Se modifican los conceptos dimensionales de tiempo y espacio. No se conocen en el campo de la psiquiatría alucinaciones más complejas que las producidas bajo los efectos del LSD. Uno de los efectos más llamativos es la fenomenología que se da en el campo de las percepciones (“se escuchan colores y pueden verse sonidos”). Las percepciones ópticas suelen estar deformadas en dimensión, contenido, colorido y función. Puede verse, por ejemplo, el techo de una sala excesivamente bajo, casi tocando la cabeza (afectación de la dimensión). Puede distorsionarse el contenido y no verlo en forma de techo, sino de suelo y parecer que se anda por el, invirtiendo la posición (afectación del contenido y la dimensión). Lo que es un techo pintado de blanco puede verse como una exótica policromía, dónde aparecen colores y tonos desconocidos, nuevos...(distorsión del

¹⁸ Vid. GANZENMÜLLER ROIG, C. Op. Cit. Pág 215.

color). Puede concebirse una función impropia, como sería la función reproductora, haciendo posible ver y concebir el techo como una mujer de parto o en situación orgásmica (...) En esta situación no puede hablarse de conducta e impulso controlados ni de actos humanos normales. Todos los actos resultan patológicos por ser fruto de una percepción falseada y que no nacen como consecuencia de una necesidad, sino de una contaminación ambiental. Puede llegarse al suicidio, homicidio, accidente..., todo dependerá del tipo de percepciones que se hayan producido ese día.

a.6.Mescalina (Alucinógeno)

Tal y como se señala en STS de 21 de febrero de 1997 (RJ 1997\1618) la mescalina fue incluida nominativamente, junto con al LSD y la psilocibina, como “alucinógenos que representan grave peligro para la salud” por Orden de 31 de julio de 1967. Por su parte la STS de 17 de septiembre de 1999 (RJ 1999\7192. F.4), la califica igualmente como causante de grave daño a la salud.

En cuanto a sus características y efectos, y siguiendo de nuevo aquí lo señalado por Ganzenmüller¹⁹ la mescalina “es un alcaloide perteneciente al grupo aminas aromáticas, conocida también como peyote (cactus mexicano), procede del *capitus lupophora wiklliansi*, consumida fundamentalmente en México, siendo sus principales efectos los anfetamínicos y alucinógenos, aislándose en 1896 la mescalina como principio activo del peyote. En cuanto al síndrome de necesidad es escaso, similar al tabaquismo, y el síndrome de abstinencia posiblemente no se produzca”.

a.7. Las drogas de diseño (MDMA o “éxtasis”, MDA o “droga del amor” y MDEA o “EVA”).

Abordando la problemática general que representan las drogas de diseño, la STS de 21 de febrero de 1997 (RJ 1997\ 1618)expone que .“Este tipo de droga conocidas como <<de diseño>> son, en general, productos sintetizados químicamente de forma clandestina y cuyas acciones farmacológicas son semejantes a las de drogas más antiguas controladas y perseguidas internacionalmente. Entre todas las <<drogas de diseño>> se destacan marcadamente las de tipo anfetamínico. El grupo de las sustancias que vienen denominándose anfetaminas alucinógenas acusan, en dosis elevadas, así

¹⁹ Vid. GANZENMÜLLER ROIG, C. Op. Cit. Pág 219.

como en sobredosis, un potencial alucinógeno y/o simpático-mimético que pueden manifestarse, a veces, con consecuencias graves.”

Respecto al aspecto de su forma de producción Ganzenmüller señala que precisamente ahí reside el principal aliciente para los traficantes pues “frente a las costosas y arriesgadas operaciones de contrabando de las drogas <<clásicas>>, las de síntesis tienen la gran ventaja para las organizaciones criminales, de que no es necesario recurrir a la exportación de las mismas desde los países productores de las sustancias básicas para su extracción; los laboratorios pueden ser instalados y desmontados en cualquier lugar sin grandes dificultades y costos relativamente bajos”.

Nos encontramos pues ante una gran potencialidad de producción de novedosas sustancias desarrolladas en el laboratorio (pese a que de nuevo Ganzenmüller²⁰ señale que la mayoría de las actuales “ya comenzaron a utilizarse como drogas de abuso en Estados Unidos a partir de los años sesenta”) y que no sólo tienden a producir iguales efectos nocivos, sino que podrían incluso producir otros nuevos y en ambos casos resultaría atípico e impune en tanto que éstas sustancias no fuesen recogidas en los listados anexos a los Convenios. Tales nuevos efectos podrían suponer igualmente gran inseguridad jurídica en lo que se refiere a la aplicación del subtipo agravado de las sustancias que causan grave daño a la salud al faltar un concepto autónomo jurídico-penal.

Otro problema específico que se ha planteado en sede judicial respecto de las drogas de diseño hace referencia a su compleja y variada nomenclatura (ante la diversidad de nuevos componentes y preparados), lo que ha propiciado errores que han dado pie a intentos de alegación de vulneración del principio acusatorio finalmente desestimados en sentencia de 22 de diciembre de 1995 (RJ 1995\ 9446. F.2) y significativamente en la STS de 19 de febrero de 1997 (RJ 1997\1382.F.2). En ésta última el problema de la nomenclatura es llevado a sus últimas consecuencias: la Audiencia de Tarragona había condenado por tenencia de MDEA (“EVA”) pero la imputación realizada por el Ministerio Fiscal había sido por tenencia de MDMA (“éxtasis”). En la sentencia retomando lo sostenido por la Sala de instancia, se enuncia que “ dada la proximidad de ambos psicotrópicos y la confusión en que los no técnicos

²⁰ Vid. GANZENMÜLLER ROIG, C. Op. Cit. Pág 219.

en la materia suelen incurrir al atribuir los nombres a estas llamadas <<drogas de diseño>>, que surgen desgraciadamente día tras día como variaciones de un mismo género, propiciada además por las propias declaraciones del imputado que no dudó en denominar a esos mismos comprimidos como éxtasis, no se infringe el principio acusatorio en cuanto se trata aquí de un psicotropeo que como el Éxtasis (también llamado Adam) es un derivado de la anfetamina y causa grave daño a la salud”.

Se sostiene además que “si bien los hechos básicos de la acusación constituyen elementos sustanciales e inalterables y la sentencia tiene que ser congruente respecto a los mismos, sin la introducción de ningún nuevo elemento del que no existiera posibilidad de defensa (v. SS. 8 de febrero 1993 [RJ 1993\939], 5 febrero 1994 [RJ 1994\696] y 14 febrero 1995 [RJ 1995\7592])”, la identidad de cuando se está ante un mismo hecho procesal o ante un hecho distinto “no tiene por qué ser estrictamente matemática (v. Sentencia de 9 octubre 1992 [RJ 1992\8221])”. Del desarrollo posterior de todo ello se concluye que “no se advierte la vulneración del principio acusatorio que se denuncia: el acusado ha conocido, sin la menor duda, de qué hechos era acusado y ha podido articular las pruebas pertinentes para su defensa. Fue acusado de estar en posesión de 78 pastillas de un compuesto anfetamínico sintético que destinaba al tráfico y ha sido condenado por tal hecho.”

En un análisis pormenorizado del MDMA, MDA y MDEA cabe destacar que:

El **MDMA** (3-4 metilen- diximetanfetamina, también llamado “éxtasis”, “Adam” y “TXT”) fue incluida en la lista I del Anexo I del RD 2829/1977, de 6 de octubre (RCL 1977\ 2413) mediante Orden Ministerial de 30 de Mayo de 1986 (RCL 1986\1821).

El MDMA ha sido considerada por la jurisprudencia como sustancia que daña gravemente la salud, si bien en un principio fue objeto de cierta polémica en el plano pericial tal y cómo se señala en la elocuente sentencia de 1 de junio de 1994 (RJ 1994\4509. F. 2) que realiza además un interesante desarrollo en lo que a la composición y cuadro de efectos se refiere:

“en cuanto al aspecto científico en el que parece especialmente debatido el tema de la gravedad de la MDMA, se ha llegado a resultados aproximadamente iguales. El MDMA o 3-4, metilen- diximetanfetamina, pertenece a las drogas llamadas de

<<diseño>>, es decir producidas por el laboratorio, en principio con fines terapéuticos que luego se abandonaron, entrando entonces a producirse con miras ilícitas. De entre este grupo destaca el MDA o <<droga del amor>> y el MDMA conocido como <<éxtasis>>, <<Adam>>, XTC y otros. El MDMA fue sintetizado en Alemania en 1914 y empleado por un grupo de psiquiatras en Estados Unidos como ayudante de la psicoterapia al favorecer la comunicación. Y desde 1983 se documenta como droga de uso recreacional. Actualmente se descarta su uso médico y con alta potencialidad de abuso. Un grave problema es su presentación al consumidor con sustancias adulterantes que acompañan al principio activo, uno de ellos el MDA(...). En cuanto a las dosis tóxicas la de MDMA varía entre 50 y 150 mg(...). Los efectos tóxicos pueden ser agudos con dosis superiores entre 500 y 700 m, se han descrito sensaciones táctiles de ligereza, flotación y sensaciones auditivas transitorias. Y aun síntomas psicóticos con dosis superiores a los 200 mg, incluida la crisis de pánico. Otras complicaciones de la sobredosis aguda incluyen delirios, convulsiones, hemorragias cerebrales secundarias a una rápida elevación de la presión arterial, rigidez muscular, etcétera. Si bien MDMA tiene menor potencial tóxico que MDA, también se han descrito casos mortales relacionados con ella, aunque la crítica actual se plantea seriamente la responsabilidad directa de MDMA en la muerte. También se han descrito signos residuales de toxicidad horas o días después de la ingesta equiparables a la <<resaca>>.

La toxicidad crónica fue observada en sus primeros efectos sobre el sistema nervioso. Y asimismo se ha manifestado en forma de diversa psicosis, la más habitual la psicosis paranoide, difícil de diferenciar de la esquizofrenia.

Cabe añadir que esta droga se ha difundido mucho en Gran Bretaña como <<droga de baile>> y en Estados Unidos a solas o como droga de fiestas. En Gran Bretaña se han producido siete muertes consecutivas a tal uso, aunque el número real de casos indudablemente es bastante mayor, incluidos los casos de suicidio y depresión.

Todo lo dicho nos lleva a confirmar el MDMA como droga gravemente nociva para la salud.”

Desde el momento de tal conceptualización como sustancia que daña gravemente la salud la jurisprudencia al respecto se ha pronunciado de una manera uniforme, destacándose al respecto además de la citada las STS de 24 enero de 1994 (RJ 1994\268. FJ 1), 31 enero de 1994 (RJ 1994\293. FJ 1), 9 de diciembre de 1994 (RJ 1994\ 9803), 15 de febrero de 1995 (RJ 1995\857. F.5), 17 de abril de 1995 (RJ

1995\3529), 7 de julio de 1995 (RJ 1995\5389. F. 5), 21 de febrero de 1997 (RJ 1997\1618), 14 de abril de 1998 (RJ 1998\2745. F.2) y la más reciente de 14 de julio de 1999 (RJ 1999\6179. F. 6).

El **MDA** (metilendioxianfetamina, también llamada “droga del amor”) fue incluida en la lista I del Anexo I del RD 2829/1977, de 6 de octubre (RCL 1977\ 2413) mediante Orden Ministerial de 30 de Mayo de 1986 (RCL 1986\1821). Está considerada como sustancia que causa grave daño a la salud pues como se indica en STS de 18 de marzo de 1997 (RJ 1997\ 1693. F. 4):

“El MDA o <<droga del amor >> contiene como principio activo la metilendioxianfetamina . Su presentación al consumidor plantea un grave problema, es su toxicidad pues sus derivados presentan propiedades comunes a las anfetaminas y a las de la droga alucinógena mescalina. Sus dosis tóxicas varían entre 40 y 150 mg. Las anfetaminas no muestran una verdadera actividad alucinógena, o sea, la visualización de objetos irreales, ni estimulación de efecto anfetamínico. Éstas diferencias con las verdaderas han conducido a llamar a sus efectos con un nuevo término <<entactógenos>>, sobre todo cuando se refiere a contactos consigo mismo, o sea, <<introspección>>, en mayores dosis el potencial alucinógeno puede manifestarse con consecuencias graves. Comparte ésta droga un grupo de efectos comunes: euforia, elevación de estado de ánimo, satisfacción de sí propio, empatía y pueden producir cambios visuales y se considera que MDA es más potente y más tóxica que MDMA. La toxicidad crónica fue observada en sus primeros efectos sobre el sistema nervioso y así mismo se ha manifestado en forma de diversas psicosis, la más habitual la paranoide. Si ésta Sala ha considerado como sustancia que causa grave daño a la salud la MDMA (...) con mayor razón habrá de predicarlo del MDA por razones expuestas.”

Desde tal conceptualización como sustancia que daña gravemente la salud la jurisprudencia al respecto se ha pronunciado de una manera totalmente uniforme destacándose al respecto además de la citada las STS de 6 de marzo de 1995, (RJ 1995\1806. F.2), 1 de junio 1994 (RJ 1994\ 4509. F.2), 30 de mayo de 1995, y más recientemente 27 de enero 1999 (RJ 1999\828.F.3).

El **MDEA** (metilendioxietilamfetamina, también llamada “EVA”) fue incluida en la lista I del Anexo I del RD 2829/1977, de 6 de octubre (RCL 1977\ 2413) mediante

Orden Ministerial de 19 de octubre de 1990 (RCL 1990\2211). Está considerada como sustancia que causa grave daño a la salud, y la STS de 14 de julio de 1999 (RJ 1999\ 6179. F.6º) ha señalado como “la dosis tóxica radica entre los 30 o 50 mg y los 100 o 150 mg, señalándose como dosis recreacional la de 120 mg. Por su parte en la STS 21 de noviembre de 1995 (RJ 1995\ 8318. F. 4º) se señalan los parecidos efectos de esta sustancia a los que producen las anfetaminas y el MDMA.

Desde tal conceptualización como sustancia que daña gravemente la salud la jurisprudencia al respecto se ha pronunciado de una manera uniforme destacándose al respecto las STS de, 16 de abril de 1997 (RJ 1997\3289. F.5), 19 de septiembre de 1997 (RJ 1997\1382), además de las ya aludidas de 21 de noviembre de 1995 (RJ 1995\ 8318. F. 4)y 14 de julio de 1999 (RJ 1999\ 6179. F.6).

**-B)SUSTANCIAS QUE NO CAUSAN GRAVE DAÑO A LA SALUD.
 (“drogas blandas”).**

b.1.Derivados cannábicos (marihuana, hachís y aceite de hachís).

Como ha señalado la STS de 8 de noviembre de 1995 (RJ 1995\8306. F. 4) “nadie duda que la especie botánica cannabis sativa contiene un conjunto de sustancias incluidas dentro de la moderna clasificación en el grupo de alucinógenos constituyendo, precisamente, el alucinógeno más extendido en cuanto a consumidores en el mundo. Se trata de una especie de la familia de las cannabiáceas, con tres tipos, cannabis indica, cannabis mexicana y cannabis americana, que no son sino variedades obtenidas en diferentes medios, climas y factores geográficos. La actividad de su resina es idéntica en la especie masculina que en la femenina, pues los principios activos o cannabinoles se encuentran en todas partes de la planta, aunque son más abundantes en las sumidades floridas y en las hojas jóvenes y pequeñas que en las flores y presentando menor proporción en los tallos y en las grandes hojas.”

Así los derivados de lo que se ha dado en denominar genéricamente “cannabis”, están incluidos en la lista I de la convención de 1961, siendo sus principios activos los cannabinoles (tetrahidrocannabinol, cannabinol, cannabidiol, ácido cannabinoico y ácido cannabidiólico) cuya riqueza depende del lugar de origen de la planta²¹. Como

²¹ Cfr. GISBERT CALABUIG, J.A. *Medicina Legal y Toxicología*. Masson-Salvat Medicina. Pág 791. Citado por: GANZENMÜLLER ROIG, C.(1997) Op. cit. Pág. 242.

también señala por su parte la ya citada STS de 8 de noviembre de 1995 “ los tetrahidrocannabinol (delta 9-THC) a quién sigue en actividad (delta-8-THC), se trata de fármacos psicomiméticos, cuyos efectos dependen tanto de la dosis como de la constitución del sujeto consumidor y con más potencia en la inhalación o fumado que en la ingestión o comida. Pues bien, este producto botánico, sustancia estupefaciente, se suele utilizar en su consumo tal y como se presenta en la naturaleza o todo lo más con una mínima manipulación de prensado o secado para la reducción del volumen o para la obtención de resina, aunque conocido el principio químico se ha podido llegar a la producción sintética, como realizó un equipo israelí de la Escuela de Farmacia de Mechoubam, pero, suele utilizarse el producto natural y la actividad farmacológica deriva de los diferentes preparados, como son la marihuana, equivalente a la grifa y el Kif marroquí, el hachís que puede presentarse como una mezcla de resina y polvo vegetal en forma de pastillas o barras, o como resina pura, masa breosa de oscuro color y, por último, el hachís líquido o aceite de hachís que se logra mediante sucesivas operaciones de concentración. Suele darse una menor concentración en la grifa o marihuana, media en el hachís y superior en el aceite”.

Además, y tal y como ya quedó establecido en la STS de 23 de enero de 1983 (RJ 1983\75), así como en las de 9 y 13 de junio del mismo año (respectivamente RJ 1983\3111 y RJ 1983\3128), tanto la propia planta natural, mientras no se hayan extraído sus sustancias y resinas, como éstas y sus preparados, constituyen el objeto del tráfico ilícito como estupefacientes.

Retomando la clasificación realizada los derivados del cannabis presentan, por tanto, tres variedades básicas: el hachís, la marihuana y el aceite de hachís (estándole atribuida a cada una de éstas una variopinta nomenclatura en función de cada concreta zona y de la concreta forma en que se consuma). Abundando en las características diferenciadoras de dichas variantes, la STS de 27 de octubre de 1998 (RJ 1998\8303.F. 2) expone que “el hachís, como derivado del cáñamo índico, o cannabis sativa, es consecuencia de la preparación que del producto original se hace con los pelos glandulares de la planta,

distinto en su naturaleza de aquellas drogas obtenidas por procedimientos químicos, siendo así que la riqueza en principios activos depende de la parte de ésta utilizada. Son los caracteres organolépticos, y el grado de pureza en el principio alucinógeno o THC (tetrahidrocannabinol, cannabinol o cannabidiol), lo que distingue las distintas formas con que el producto se ofrece a su consumo.(...)En conclusión, el lugar de la planta, la procedencia y las técnicas para el cultivo, se constituyen en factores esenciales a la hora de propiciar una u otra clase de droga, cada una de ellas con un contenido de cannabilonos distintos. Piénsese que el hachís tiene un grado de contenido porcentual que oscila entre el 2 y el 11 por 100, aunque dentro de esos límites haya distintos criterios jurisprudenciales que hacen oscilar el principio activo referido, de menor intensidad en el caso de la grifa, de mayor intensidad en el supuesto del aceite de hachís”.

Aunque los diversos derivados cannábicos están considerados igualmente por la jurisprudencia como sustancias que no dañan gravemente la salud, la existencia de dichas variedades adquiere de hecho un especial significado propio en lo que se refiere al subtipo agravado de la notoria importancia, cuya aplicación ha quedado modulada en relación a cada una de los tres productos descritos. La misma STS de 27 de octubre de 1998, expone que se requerirá un kilo para la forma más común de hachís “cinco veces más para la grifa, cinco veces menos para el aceite de hachís”.

En cuanto a los efectos del cannabis y al uniforme y reiterado tratamiento jurisprudencial que lo conceptúa como “sustancia que no causa grave daño a la salud”, en la STS de 8 de noviembre de 1995, se sostiene que “los efectos de ésta sustancia y lo que ha motivado su prohibición y la punibilidad de su tráfico, se señalan en el decrecimiento de la responsabilidad, la apatía y el desinterés incidentes en la voluntad, llegando el consumo crónico a producir dependencia psíquica y aunque no crea dependencia orgánica, supone a menudo el principio de la escalada de otras drogas. Nuestra legislación distingue entre sustancias que causan grave daño a la salud y las que no tienen tal carácter y ha estimado que el hachís, como la marihuana, la grifa y los derivados cannábicos no son sustancias de una grave nocividad – Sentencias por todas, de 18 enero, 29 mayo y 17 octubre 1984 (RJ 1984\ 33, RJ 1984\2696 y RJ 1984\4853), 21 de febrero y 29 de noviembre 1985 (RJ 1985\1127 y RJ 1985\5502), 29 mayo 1986, 29 enero y 22 febrero 1988 (RJ 1988\523 y RJ 1988\1225), 17 octubre 1989 (RJ 1989\7703), 30 enero, 11 y 26 marzo, 18 y 30 septiembre y 15 octubre 1991 (RJ

1991\458, RJ 1991\1959, RJ 1991\2460, RJ 1991\6434, RJ 1991\6648, RJ 1991\6648 y RJ 1991\7262).”

Es importante destacar también que “ no se ha podido determinar con precisión la dosis letal en el hombre, aunque se estima en cerca de 30 mg/ Kg de peso de delta-9-THC por vía intravenosa, es decir, cerca de 2g para una persona de 70 Kg de peso”²².

Además “el síndrome de abstinencia es discutible y prácticamente negado cuando se consume el cannabis a pequeñas dosis. A dosis elevadas, puede darse aunque no tendrá la brutalidad sintomática que presenta el síndrome de abstinencia a la heroína. García Blázquez opina que es un síndrome poco conocido, debido a la facilidad con que se obtiene el producto y su precio comparado con otras drogas. Para el DSM-IV²³, los síntomas del posible síndrome de abstinencia de cannabis han sido descritos cuando se consumen dosis muy altas, pero su significación clínica no está clara. (irritabilidad, inquietud, nerviosismo, disminución del apetito, pérdida de peso, insomnio, temblores, escalofríos). Difícilmente un individuo con adicción al cannabis padece el síndrome de necesidad porque inmediatamente consigue la sustancia. De otra parte para darse un síndrome de abstinencia se requiere una gran dependencia y los individuos fácilmente dependientes, pronto pasan a otras drogas... se habla de un síndrome parecido al tabaquismo, poco agudo y continuado en el tiempo. El DSM-IV, señala que los sujetos con dependencia de cannabis presentan un consumo compulsivo y en general no desarrollan dependencia física, aunque la tolerancia a muchos de los efectos de cannabis ha sido observada en sus consumidores crónicos.”²⁴

Como última cuestión relativa a los derivados del cannabis es importante citar de nuevo la STS de 27 de octubre de 1998 en referencia al debate sobre si ante casos concretos de muy baja calidad del producto cannábico este no deba ser considerado como objeto material del delito de tráfico de drogas pese a constar el principio activo en la lista I de la Convención Única. En dicha sentencia se sostiene que “ se ha dicho ya por ésta Sala Segunda (ver las Sentencias de 8 noviembre 1995[RJ 1995\8306] y 9 de mayo 1994 [RJ 1994\3632]) que el hachís con un contenido porcentual de THC inferior al 2% no tiene por qué ser considerado como simple cáñamo industrial o textil, en su

²² Vid. GISBERT CALABUIG, J.A. *Medicina Legal y Toxicología*. Masson-Salvat Medicina. Pág 791. En: GANZENMÜLLER ROIG, C.(1997) Op. Cit. Pág. 242.

²³ *DSM-IV.Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*. (1995). Edit Masson, S.A.

²⁴ Vid.GANZENMÜLLER ROIG, C. Op. Cit. Pág. 242-243.

consecuencia sustancia inocua cuya tenencia nunca podría ser delictiva, por cuanto que existen derivados del cannabis que por obtenerse, tal ha sido dicho, de partes más estériles o inertes de la planta, bien de plantas botánicamente degeneradas, contienen un porcentaje de THC inferior, pese a lo cual siguen siendo consideradas drogas incluidas en las listas Anexas referidas. No puede olvidarse que los efectos propios del THC persisten aunque la proporción del consumo hubiere de duplicarse o triplicarse para obtener idénticos resultados alucinógenos que con una dosis del hachís normal. De ahí que el contenido porcentual es inferior al 2% la solución dada es que la consideración del producto se rebajaría entonces a la categoría de la grifa o marihuana, lo que a su vez influiría en las cantidades exigibles para propiciar el tipo penal base del artículo 344 o el tipo agravado del artículo 344 bis a). 3.” Se rompía así con la doctrina anterior que sostenía que respecto a los derivados del cannabis, por su carácter de droga natural y no manipulable, el contenido de THC de la sustancia concreta no debe influir para la determinación del subtipo agravado de notoria importancia.

b.2. Codeisán y Codipront.

Respecto al **codeisan** y al **codeipront** (medicamentos ambos derivados del opio) hay que señalar que la jurisprudencia del TS aún no se ha pronunciado sobre su posible calificación como sustancia que daña gravemente la salud, únicamente en STS de 19 de julio de 1993 (RJ 1993\6306.F. 2) se aborda esta cuestión sosteniéndose que “el posible uso terapéutico de las sustancias intervenidas no puede considerarse razón suficiente para calificarlas de no gravemente atentatorias para la salud cuando son utilizadas o consumidas fuera de todo control facultativo, es igualmente evidente que, al no constar la composición, riqueza de principios activos, tolerancia, dependencia y efectos que las mismas producen, no existen suficientes elementos de juicio para pronunciarse sobre la nocividad de su uso”. Debiendo por tanto disentir de Ganzenmüller Roig²⁵, que en relación a esta misma sentencia las refiere como sustancias que causan grave daño a la salud.

b.3. Doet.

El Doet (Dimietoxietilamfetamina), constituye igualmente una sustancia poco común respecto de la que únicamente hay un pronunciamiento del Tribunal Supremo, el

²⁵ Vid. GANZENMÜLLER ROIG, C. Op. Cit. Pág 202.

de 16 de marzo de 1998 (RJ 1998\4010.F. 1), que califica a este psicotrópico como sustancia que no causa grave daño a la salud ya que, pese a estar incluida en la lista 1 del Anexo I del Convenio de Viena de 1971, el desconocimiento de sus concretos efectos, impide acoger la modalidad típica más perjudicial para el reo.

b.4.Rohipnol (Flunitrazepán).

El Rohipnol (nombre comercial del principio activo flunitrazepan, benzodiacepina de acción intermedia) es un barbitúrico, o inductor al sueño que aparece contenido en el Anexo Cuarto de las listas I y II del Convenio de Viena, de 21-2-1971, por sus efectos alucinógenos.

Tal y cómo recoge la STS de 29 de abril de 1999 (RJ 1999\4873 .F.4) la configuración del Rohipnol como psicotrópico gravemente perjudicial para la salud “era cierto en la tradicional, pacífica y reiterada doctrina jurisprudencial, pero necesariamente ha de traerse a colación la nueva opinión de esta Sala que, a partir de la Junta General celebrada el 23 de marzo de 1998, estimó, en postura radicalmente opuesta a la doctrina anterior, que tal sustancia tóxica no es gravemente perjudicial a la salud”

En STS de 14 de abril de 1992 (RJ 1992\ 3056.F.) y 18 de diciembre de 1992 (RJ 1992\10436. F.3) al describirse sus efectos se sostiene que “su ingestión oral y su consumo habitual por el organismo, lo convierten en un psicotrópico peligroso porque genera entonces dependencia física y psíquica. La trascendencia de su hábito es tal que su supresión origina graves crisis (alteraciones nerviosas, convulsiones, náuseas y vómitos) y si se trata de personas gravemente habituadas, esa supresión culmina, tras 36 horas, en deshidratación y ataques epilépticos. Avanzando en su abstinencia se llega con el transcurso de varios días a un cuadro psicótico semejante al delirium tremens del alcohólico y, finalmente, hasta la propia muerte, aunque a veces, sorpresivamente, se pueda producir la curación espontánea de todo el cuadro clínico. Queda así evidenciada la notoria peligrosidad que la promoción al consumo de la droga, fuera del ámbito médico-farmacéutico, supone”

Así también en la STS de 27 de mayo de 1993 (RJ 1993\4264) se afirmaba igualmente su configuración como sustancia que daña gravemente la salud, “no por su composición intrínseca, ya que se trata de un fármaco de dispensación médica ordinaria, sino por el abuso patente- como en este caso- si falta el control médico o cuando a sus

efectos se suman la ingestión de otros estupefacientes” y entre otras muchas tanto la STS de 12 de enero de 1996 (RJ 1996\73.F. 5) como la de fecha 29 de septiembre de 1997 (RJ 1997\6663.F. 5) abundan en esa misma clasificación como droga que daña gravemente la salud por su uso descontrolado pese a que pueda ser prescrita por un médico.

Aunque realmente la jurisprudencia no fuese siempre tan “tradicional, pacífica y reiterada” como se ha sostenido (ya que es posible encontrar otras sentencias como las de fecha 9 de febrero de 1992 [RJ 1992\ 10023] y 4 de mayo de 1993 [RJ 1993\3831. F. 1] que consideraban al rohipnol como sustancia que no daña gravemente la salud) el hecho es que la Junta General de 23 de marzo de 1998 ha supuesto un giro de ciento ochenta grados ²⁶ y tal y como se afirma en la ya aludida STS de 29 de abril de 1999 se ha venido a acordar el criterio de que, “sólo el uso abusivo de rohipnol puede resultar nocivo para quién lo consume. El uso ordinario no tiene otro efecto que el de crear hábito en dicho consumo, de ahí que la gravedad para la salud deba deducirse de los efectos que necesariamente produce la sustancia, no de la manera o modo en que el receptor de ella decida consumirla. El comportamiento del usuario, o víctima potencial, no puede ni debe ser imputable al autor del tráfico ilegal”.

Desde dicha Junta General el Rohipnol ha sido tratado de manera uniforme como sustancia que no causa grave daño a la salud tal y como se recoge, además de en las ya aludidas, en las STS de 27 de abril, 20 de julio y 4 de noviembre de 1998 (RJ 1998\4135. F. 2; RJ 1998\5998. F. 3; y RJ 1998\9391. F. 1, respectivamente) así como en STS de 11 de noviembre del mismo año (RJ 1998\7766. F. 2). Resulta de especial interés además la también posterior STS de 18 de mayo de 1998 (RJ 4881) en la que se atenúa además la consideración jurisprudencial respecto a sus diversos efectos.

b.5. Tranxilium y Rivotril.

Tal y como se puntualiza en STS de 28 de junio de 1999 (RJ 1999\6112. F. 4) si bien la temática de la Junta General del 23 de marzo estaba referida específicamente al rohipnol el criterio establecido de circunscribir la gravedad de una sustancia a los efectos que especialmente produce "es fácilmente extrapolable a sustancias, no más tóxicas, como son el tranxilium o el rivotrill” cuyo uso ordinario, “como en casi todos

²⁶ Como ya se ha referido en el primer apartado de este epígrafe.

los farmacológicos, no tiene otro efecto que el crear hábito de consumo”. No se han encontrado nuevos pronunciamientos posteriores en dicho sentido y si bien anteriormente en las STS de 16 de septiembre de 1996 (RJ 1996\6617) y 20 de julio de 1998 (RJ 1998\5998) se abordan sendos supuestos de tráfico ilícito de tranxilium sustancia (en el segundo caso de modo conjunto al rohipnol), no se llega a dar pronunciamiento alguno respecto su carácter pues al tratarse de dos casos de entrega a un familiar para mitigar el síndrome de abstinencia se termina rechazando el propio carácter delictivo de la conducta sin entrar en otras valoraciones sobre dicha sustancia.

b.6. Trankimazin (Alprazolam).

Tal y como ha señalado la STS de 1 de febrero de 1999 (RJ 1999\211) “el fármaco Trankimazín contiene un componente activo, el <<Alprazolam>> que tiene la consideración de psicotrópico pero sus efectos e indicaciones ponen de relieve que no se trata de una sustancia cuyo consumo pueda producir graves riesgos para la salud salvo en los casos de ingestión masiva y descontrolada. Se trata de un agente ansiolítico con actividad específica en crisis de angustia. El Alprazolam produce menores efectos que el Diazapan, especialmente en cuanto a somnolencia, aturdimiento, depresión y confusión. Los efectos secundarios, si se producen, se observan generalmente al inicio del tratamiento y normalmente desaparecen con el uso tópico continuado o con disminución de las dosis. En definitiva se trata de un fármaco de análoga naturaleza que el Rohipnol que, por acuerdo de esta Sala se ha considerado que no perjudica gravemente la salud. Como señala acertadamente el Ministerio Fiscal, ya la Sentencia de 21 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9439. F.3) abordó un supuesto idéntico en el que se señala que al no constar que dicha sustancia el Trankimazin y su principio activo sean gravemente dañinos para la salud, procede “pro reo” considerarla como catalogada en el grupo de las que no causan grave daño o en el lenguaje vulgar como “drogas blandas.” Igualmente la STS de 5 de julio de 1997 (RJ 1997\5532.) califica al trankimazín como sustancia que no causa grave daño a la salud por idénticos motivos a los que señala la STS de 21 de diciembre de 1995 ya aludida.

Abundando en dicha clasificación como sustancia que no causa grave daño a la salud y en esa misma línea cabe citar los pronunciamientos de 10 de septiembre de 1999 (RJ 1999\7037.F. 3) y 11 y 19 de octubre de 1999 (RJ 1999\7078.F.2 y RJ 1999\8353.F.2).

III. REFLEXIONES FINALES: HACIA UN CONCEPTO JURÍDICO-PENAL AUTÓNOMO DEL OBJETO MATERIAL.

Retomando aquí las argumentaciones ya apuntadas de Muñoz Conde y Joshi Jubert, cabe afirmar que la concreta problemática de las posibilidades de producción de nuevas drogas de diseño incide directamente y refuerza la conveniencia de un concepto jurídico-penal de droga a los efectos del artículo 368, y para esto, dada la variada naturaleza química y farmacológica de tales sustancias, parece especialmente necesario el partir de los postulados médico-farmacológicos y desde tales bases aplicar los fines y planteamientos propios del derecho penal orientados hacia la tutela del bien jurídico.

Aunque son muy numerosas las dificultades a salvar: frente a un concepto médico-farmacológico de droga que aún es de una gran amplitud se hace necesario un concepto jurídico-penal acotado y cierto, que sea coherente con la actual exclusión de todo desvalor penal respecto de las drogas legales y que permita determinar de una manera segura, dentro de las ilegales, la diferenciación entre las sustancias que causan grave daño a la salud y los demás casos, todo ello con la perspectiva de instrumentar un programa político criminal general de lucha contra las drogas pero que tome en cuenta las diferenciadas consecuencias sociales, criminológicas y sanitarias del tráfico de unas drogas y otras.

Aún teniendo presente que tan complejas cuestiones deberán ser objeto de otros estudios que se adentren en dicho terreno de lo farmacológico, si puede caber aquí en cualquier caso el formular algunas apreciaciones al respecto tras el estudio casuístico de las distintas sustancias:

- El campo de las distintas calidades y efectos de las drogas es sin duda de una gran extensión, pero un concepto autónomo y jurídico-penal de estas no tiene porque abarcar forzosamente en su definición la totalidad de tal fenomenología, bastaría en realidad, y no es poco, con que abarcase la concreta parcela de dicha fenomenología que resulte en un grado tal de afectación del bien jurídico que la haga merecedora del reproche y desvalor penal.

- Si bien el concepto médico o farmacológico de droga parte de la caracterización en función de la dependencia física, psíquica y la tolerancia, un concepto jurídico penal podría -a efectos de discriminar entre las gravemente dañosas para la salud y las otras- recurrir a la diferenciación por una parte del combinado de la dependencia física y la tolerancia desvalorándolo especialmente por su mayor gravedad epidemiológica y los supuestos de mera dependencia psíquica, que representa una dañosidad menos grave y, por otra parte es cualidad compartida con las drogas legales.
- De las distintas “drogas duras” analizadas se extrae que si bien cada una puede presentar efectos muy diferenciados (desde el daño genético atribuido al LSD, a la especial problemática de la tolerancia en la heroína), todos parecen presentar un elemento en común y que a la vez no ésta presente en las drogas “blandas”, o que podría utilizarse para esta diferenciación a efectos típicos y de penalidad: la susceptibilidad de causar la muerte por sobredosis al consumir ínfimas cantidades de ésta (elemento este de la “ínfima cantidad” de especial importancia porque mediante el consumo de grandes cantidades también el alcohol puede producir el coma etílico y la muerte). Así las distintas drogas “duras”, además de su dependencia física y/o tolerancia producen muy diversos estragos en el organismo (sean estos producidos por efecto de la abstinencia, por el uso prolongado o por la sobredosis) y tienen la potencialidad de causar la muerte por la mera ingesta accidental de unos pocos miligramos de más. Qué concreta cantidad en sangre se estima preciso para ello en cada sustancia podría ser un dato farmacológico decisivo para definir con la suficiente exactitud y claridad la “ínfima cantidad” susceptible de producir la muerte lo que quizá pudiera servir de referencia al desvalorar con mayor o menor intensidad unas u otras sustancias. Ciertamente el requisito de la dependencia física y/o la tolerancia distinguiría netamente drogas y venenos, (las drogas vendrían a ser conceptualizadas así como una suerte de venenos mortales que crean adicción o necesidad) pero aún así quedaría el interrogante de la viabilidad de tal distinción ya que es sabido que las reacciones ante una misma droga presentan un cierto margen de variación entre el organismo de una persona y el de otra.

- Deberá, en fin, analizarse si resulta para el futuro más idóneo el referir la definición autónoma que se alcance a la actual nomenclatura de “droga tóxica, estupefaciente o sustancia psicotrópica” o emplear únicamente el término genérico de “droga”.

IV. ANEXO.

1-Índice cronológico de sentencias.

8-11-1999 (RJ 8703)-GRAVE DAÑO.
 19-10-1999 (RJ 8353)-TRANKIMAZÍN.
 11-10-1999 (RJ 7078)-TRANKIMAZÍN-ROHIPNOL.
 17-9-1999 (RJ 7192)- MESCALINA-GRAVE DAÑO: ERROR.
 10-9-1999 (RJ 7037)-ROHIPNOL-TRANKIMAZÍN.
 16-7-1999 (RJ 6500)-GRAVE DAÑO-ANFETAMINAS.
 14-7-1999 (RJ 6179).MDEA- MDMA- COCAÍNA.
 28-6-1999 (RJ 6112).- ROHIPNOL-TRANXILIUM-RIVOTRIL.
 29-4-1999 (RJ 4873).ROHIPNOL.
 29-3-1999 (RJ 2951)-MDEA-GRAVE DAÑO: ERROR DE TIPO.
 18-3-1999 (RJ 2405). COCAÍNA-ROHIPNOL.
 5-3-1999 (RJ 1952). GRAVE DAÑO-LSD.
 1-2-1999 (RJ 211).TRANKIMAZIN-COCAÍNA-ROHIPNOL
 29-1-1999 (RJ 834).-GRAVE DAÑO: ERROR.
 27-1-1999 (RJ 828).MDA-MDMA.-MDEA.

17-11-1998 (RJ 7766)-ROHIPNOL.
 4-11-1998 (RJ 9391)-ROHIPNOL.
 27-10-1998 (RJ 8303)-HACHÍS.
 20-7-1998 (RJ 5998)- ROHIPNOLTRANXILIUM.
 18-5-1998 (RJ 4881)- BUPREX- ROHIPNOL.
 27-4-1998 (RJ 4135)-ANFETAMINAS –ROHIPNOL.
 14-4-1998 (RJ 2745)-MDMA-LSD-MESCALINA.
 16-3-1998 (RJ 4010)-DOET.

11-3-1998 (RJ 2581).-OBJETO MATERIAL-MDMA.
29-1-1998 (RJ 207)- COCAÍNA.

14-11-1997 (RJ 7860)- ERROR PROHIBICIÓN- ÉXTASIS.
29-9- 1997 (RJ 6663). ROHIPNOL.
5-7-1997 (RJ 5532)-TRANKIMAZIN.
1-7-1997 (RJ 5530)- LSD.
16-4-1997 (RJ 3289).-MDMA- SPEED-MDEA- ERROR.
16-4-1997 (RJ 2988).-GRAVE DAÑO: ERROR.
18-3-1997 (RJ 1693). LEGALIDAD-MDA-MDMA.
21-2-1997 (RJ 1618). -MDMA-MDA.
19-2-1997 (RJ 1382). -MDEA -MDMA.
22-1-1997 (RJ 1271)-OBJETO MATERIAL: INSIGNIFICANCIA-HEROÍNA

25-11-1996 (RJ 8539). OBJETO MATERIAL: LEGALIDAD.
28-10-1996 (RJ 8569). OBJETO MATERIAL: INSIGNIFICANCIA-HEROÍNA.
10-10-1996 (RJ 7571). ANFETAMINAS.
16-9-1996 (RJ 6617). OBJETO MATERIAL.
11-9-1996 (RJ 6514).OB. MAT: LEGALIDAD-MDMA- GRAVE DAÑO: ERROR.
20-4-1996 (RJ 2993)- LSD- GRAVE DAÑO: ERROR DE TIPO.
1-4-1996 (RJ 2865)-BUPREX-METASEDÍN-ROHIPNOL-TRANKIMAZIN.
20-3-1996 (RJ 2461).- SPEED-MDA-GRAVE DAÑO.
12-1-1996(RJ 73)- ROHIPNOL-BUPREX-METASEDÍN-HALCIÓN-TRILITATE.

22-12-1995 (RJ 9446).MDEA-MDMA-ANFETAMINAS.
21-12-1995 (RJ 9439).-TRANKIMAZIN.
14-12 1995 (RJ 9193).- LSD.
21-11-1995 (RJ 8318)- MDEA- GRAVE DAÑO: ERROR DE PROHIBICIÓN.
8-11-1995 (RJ 8306) -DERIVADOS DEL CANNABIS: BAJA CALIDAD.
7-7-1995 (RJ 5389)- LEGALIDAD- MDMA- GRAVE DAÑO: ERROR DE TIPO.
8-5-1995 (RJ 3567).- BUSTAID-SPEED- SPEED BALL.
17-4- 1995 (RJ 3529). MDMA.
6-3-1995 (RJ 1806) MDA.
15-2-1995 (RJ 857).MDMA.

31-1-1995 (RJ 574).-CENTRAMINA- DEXEDRINA -METASEDÍN-BUPREX-ANFETAMINAS.

9-12-1994 (RJ 9803).MDMA-GRAVE DAÑO: ERROR.

27-9-1994 (RJ 1415).MDMA.

18-7-1994 (RJ 6649)- ANFETAMINAS-GRAVE DAÑO.

1-6-1994 (RJ 4509)-MDMA.

17-5-1994 (RJ 3926)-ROHIPNOL-BUPREX- BUPREMORFINA.

9-5-1994 (RJ 3632)-DERIVADOS DEL CANNABIS: BAJA CALIDAD.

31-1-1994 (RJ 293). MDMA.

24-1-1994 (RJ 268).-MDMA-GRAVE DAÑO: ERROR DE TIPO.

29-11-1993 (RJ 8833)-METASEDÍN- BUPREX-CENTRAMINA.

17-11-1993 (RJ 8600).-SPEED.

22-7-1993 (RJ 6346)- DEXTROANFETAMINA.

19-7-1993 (RJ 6306).GRAVE DAÑO-MORFINA-OTROS DERIVADOS OPIACEOS.

14-7-1993 (RJ 6082)-BUPREX.

27-5-1993 (RJ 4264).-ROHIPNOL- BUPREX.

21-5-1993 (RJ 4245).- SPEED.

4-5-1993 (RJ 3831)-ROHIPNOL.

8-2-1993 (RJ 892).SPEED-GRAVE DAÑO.

24-12-1992 (RJ 10329).- BUPREX

18-12-1992 (RJ 10436).- ROHIPNOL.-CENTRAMINA-ANFETAMINAS.

9-12-1992 (RJ 10023)- ROHIPNOL.

17-9-1992 (RJ 7175).-MORFINA.

23-10-1991 (RJ 7354).-ANFETAMINAS.

27-9-1991 (RJ 6590).- BUSTAID.

24-7-1991 (RJ 6016).- SPEED.

24-4-1991 (RJ 2931)-CLORURO MÓRFICO-METASEDÍN.

1-6-1990 (RJ 4961).- BUSTAID.

16-2-1990 (RJ 1556)- LSD.

22-5-1989 (RJ 4976)-OBJETO MATERIAL.

16-2-1988 (RJ 1085). –COCAÍNA.

4-3-1988 (RJ 1534).- LSD- GRAVE DAÑO.

24-10-1987 (RJ 7592). –HEROÍNA.

8-5-1985 (RJ 2450).- COCAÍNA.

11-12-1984 (RJ 6268). –HEROÍNA.

15-11-1984 (RJ 5490).- COCAÍNA.

22-10-1984(RJ 5027).OBJETO MATERIAL: P. DE LEGALIDAD-PENTAZOCINA.

12-7-1984 (RJ 4041).- BUSTAID-ANFETAMINAS.

26-6-1984 (RJ 3687).- LSD.

1-6-1984 (RJ 3494). LSD.

24-5-1984 (RJ 2680)- COCAÍNA.

22-3-1984 (RJ 1849)-COCAÍNA.

4-2-1984 (RJ 722). –BUSTAID- PENTAZOCINA.

20-12 1983 (RJ 6702)- LSD.

9-7-1982 (RJ 4508) -BUSTAID.

3-5-1980 (RJ 1801) –ANFETAMINAS.

2- Índice alfabético por materias de las sentencias comentadas.

ÁCIDO LISÉRGICO (VER “LSD”)

ALPRAZOLAM (VER TRANKIMAZÍN).

ANFETAMINAS.

16-7-1999 (RJ 8703).

27-4-1998 (RJ 4135).

1-7-1997 (RJ 5530).
16-4-1997 (RJ 2988).
21-2-1997 (RJ 1618)
1-4-1996 (RJ 2865).
22-12-1995 (RJ 9446).
31-1-1995 (RJ 574).
18-7-1994 (RJ 6649).
18-12-1992 (RJ 10436).
23-10-1991 (RJ 7354).
12-7-1984 (RJ 4041).
3-5-1980 (RJ 1801).

BUPREX.

18-5-1998 (RJ 4881).
1-4-1996 (RJ 2865).
12-1-1996 (RJ 73).
31-1-1995 (RJ 574).
17-5-1994 (RJ 3926).
29-11-1993 (RJ 8833).
14-7-1993 (RJ 6082).
27-5-1993 (RJ 4264).
24-12-1992 (RJ 10329).

BUSTAID.

8-5-1995 (RJ 3567).
27-9-1991 (RJ 6590).
1-6-1990 (RJ 4961).
12-7-1984 (RJ 4041).
4-2-1984 (RJ 722).
9-7-1982 (RJ 4508)

CENTRAMINA (VER "SPEED")

COCAÍNA.

18-3-1999 (RJ 2405).
1-2-1999 (RJ 211).
29-1-1998 (RJ 207).
8-5-1995 (RJ 3567).
16-2-1988 (RJ 1085).
8-5-1985 (RJ 2450).
15-11-1984 (RJ 5490).
24-5-1984 (RJ 2680).
22-3-1984 (RJ 1849).

DERIVADOS DEL CANNABIS.

27-10-1998 (RJ 8303).
8-11-1995 (RJ 8306).
9-5-1994 (RJ 3632).
13-6-1983 (RJ 3128).
9-6-1983 (RJ 3111).
23-1-1983 (RJ 75).

DERIVADOS OPIACEOS MENORES(VER ADEMÁS MORFINA Y HEROÍNA)

17-5-1994 (RJ 3926).
19-7-1993 (RJ 6306).
24-4-1991 (RJ 2931).

DEXEDRINA/DEXTROANFETAMINA

31-1-1995 (RJ 574).
22-7-1993 (RJ 6346).

DOET.

16-3-1998 (RJ 4010).

EVA. (VER “MDA”)

ÉXTASIS. (VER “MDMA”)

GRAVE DAÑO

1- General.

8-11-1999 (RJ 8703).
16-7-1999 (RJ 6500).
28-6-1999 (RJ 6112).
29-4-1999 (RJ 4873).
29-3-1999 (RJ 2951).
1-4-1996 (RJ 2865).
20-3-1996 (RJ 2461).
18-7-1994 (RJ 6649).
19-7-1993 (RJ 6306).
8-2-1993 (RJ 892).
4-3-1988 (RJ 1534).

2- Error.

17-9-1999(RJ7192).
29-1-1999 (RJ 834).
16-4-1997 (RJ 2988).
11-9-1996 (RJ 6514).
20-4-1996 (RJ 2993).
21-11-1995 (RJ 8318).
7-7-1995 (RJ 5389).
24-1-1994 (RJ 268).

HALCIÓN.

12-1-1996 (RJ 73).

HEROÍNA.

22-1-1997 (RJ 1271).
28-10-1996 (RJ 8569).
1-4-1996 (RJ 2865).
24-10-1987 (RJ 7592).
11-12-1984 (RJ 1984 6268).

LSD.

14-4-1998 (RJ 2745).
1-7-1997 (RJ 5530).
20-4-1996 (RJ 2993).
14-12-1995 (RJ 9193).
19-7-1993 (RJ 6306).
16-2-1990 (RJ 1556).
4-3-1988 (RJ 1534)
26-6-1984 (RJ 3687).
1-6-1984 (RJ 3494).
20-12-1983 (RJ 6702).

MDA

27-1-1999 (RJ 828).
18-3-1997 (RJ 1693).
21-2-1997 (RJ 1618).
20-3-1996 (RJ 2461).
6-3-1995 (RJ 1806).
1-6-1994 (RJ 4509).

MDEA.

14-7-1999 (RJ 6179).
29-3-1999 (RJ 2951
19-9-1997 (RJ 1382).
19-2-1997 (RJ 1382).
16-4-1997 (RJ 3289).
22-12-1995 (RJ 9446).
21-11-1995(RJ 8318).

MDMA.

14-7-1999 (RJ 6179).
14-4-1998 (RJ 2745)
14-11-1997 (RJ 7860)
1-7-1997 (RJ 5530).
16-4-1997 (RJ 3289).
18-3-1997 (RJ 1693).
21-2-1997 (RJ 1618).

19-2-1997 (RJ 1382)
11-9-1996 (RJ 6514)
22-12-1995 (RJ 9446)
7-7-1995 (RJ 5389).
17-4-1995 (RJ 3529).
15-2-1995 (RJ 857).
9-12-1994 (RJ 9803).
27-9-1994 (RJ 1415).
1-6-1994 (RJ 4509).
31-1-1994 (RJ 293).
24-1-1994 (RJ 268).

MESCALINA.

17-9-1999 (RJ 7192).
14-4-1998 (RJ 2745).
21-2-1997 (RJ 1618).

METASEDÍN.

12-1-1996 (RJ 73).
1-4-1996 (RJ 2865)
31-1-1995 (RJ 574)
29-11-1993 (RJ 8833).
22-5-1989 (RJ 4976).

MORFINA.

12-1-1996 (RJ 73)
19-7-1993 (RJ 6306)
17-9-1992 (RJ 7175)

OBJETO MATERIAL.

1- Doctrina General.
11-3-1998 (RJ 2581).
16-9-1996 (RJ 6617)

31-1-1995 (RJ 574).
22-5-1989 (RJ 4976)
2-Principio de Legalidad.
18-3-1997 (RJ 1693).
25-11-1996 (RJ 8539).
11-9-1996 (RJ 6514).
7-7-1995 (RJ 5389).
22-10-1984 (RJ 5027).
3-Insignificancia.
22-1-1997 (RJ 1271).
28-10-1996 (RJ 8569).

RIVOTRIL.

28-6-1999 (RJ 6112).

ROHIPNOL.

11-10-1999 (RJ 7078).
10-9-1999 (RJ 7037).
28-6-1999 (RJ 6112).
29-4-1999 (RJ 4873).
18-3-1999 (RJ 2405).
11-11-1998 (RJ 7766).
4-11-1998 (RJ 9391).
20-7-1998 (RJ 5998).
18-5-1998 (RJ 4881)
27-4-1998 (RJ 4135).
29-9-1997 (RJ 6663).
1-4-1996 (RJ 2865)
12-1-1996 (RJ 73).
17-5-1994 (RJ 3926).
27-5-1993 (RJ 4264).
4-5-1993 (RJ 1993\3831).
18-12-1992 (RJ 10436).
9-12-1992 (RJ 10023).

14-4-1992 (RJ 1992\3056).

9-2-1992 (RJ 1992\10023).

SPEED (CENTRAMINA)

1-7-1997 (RJ 5530).

20-3-1996 (RJ 2461).

8-5-1995 (RJ 3567).

31-1-1995 (RJ 574).

29-11-1993 (RJ 8833)

21-5-1993 (RJ 4245).

8-2-1993 (RJ 892).

18-12-1992 (RJ 10436).

24-7-1991 (RJ 6016).

TRANKIMAZÍN.

19-10-1999 (RJ 8353).

11-10-1999 (RJ 7078).

10-9-1999 (RJ 7192).

1-2-1999 (RJ 211).

5-7-1997 (RJ 5532)

21-12-1995 (RJ 9439)

TRANXILIUM.

28-6-1999 (RJ 6112).

20-7-1998 (RJ 5998).

5-7-1997 (RJ 5532).

16-9-1996 (RJ 6617).

1-4-1996 (RJ 2865).

TRILITATE.

12-1-1996 (RJ 73).

**EL OBJETO MATERIAL EN EL ARTÍCULO 368 DEL CP:
PLANTEAMIENTOS DOCTRINALES Y ESTUDIO DE LOS ASPECTOS MÁS
RELEVANTES DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.**

(Última jurisprudencia consultada en la elaboración de este estudio: Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi, Febrero de 2000, nº39.Marginales: 8951-9200).

GLIDERUNG.

I. LA DETERMINACIÓN DEL OBJETO MATERIAL.

1-La unánime postura jurisprudencial: la definición rígida o por elencos de sustancias.

1- En nuestra legislación no se da un concepto jurídico-penal de droga sino la aplicación del sistema enumerativo de sustancias de los Convenios Internacionales y las así recogidas por Órdenes Ministeriales.

- Según el artículo 1 de la Convención de Viena de 1988 (puntos n y r) por estupefaciente se entiende cualquiera de las sustancias naturales o sintéticas que figuran en la lista I o en la lista II de la Convención de 1961 y de esa Convención en su

forma enmendada; y por sustancia psicotrópica, cualquier sustancia natural o sintética, o cualquier material natural que figure en las listas I,II,III o IV del Convenio de 1971.

2- Es suficiente para la consideración del tipo base, la presencia del principio activo elencado sin necesidad de conocer su grado de pureza.

-Excepción: las sustancias que, por su extrema desnaturalización cualitativa o su extrema nimiedad cuantitativa carezcan de los efectos potencialmente dañinos quedarán fuera del ámbito objetivo del tipo.

3- La jurisprudencia ha resuelto los posibles conflictos con el principio de legalidad en 3 aspectos:

- Ya se dijo respecto del anterior 344 que no era una norma penal en blanco sino un tipo completo, con lo que no precisa de reenvío normativo expreso.

- Lo que exige el principio de certeza es que sea la ley la que defina los comportamientos criminales, y ello aunque algunos comportamientos requieran el arbitrio judicial. El margen de apreciación en sede judicial respecto al concepto de grave daño no supone vulneración alguna del principio de legalidad.

- La inclusión de sustancias mediante órdenes ministeriales no vulnera el principio de legalidad.

2-Las distintas teorías doctrinales.

1- Teoría de la susceptibilidad de perturbación de la salud (Córdoba Roda).

La inclusión de una sustancia en alguna de las listas no es suficiente: debe ser además idónea para producir una significativa perturbación de la salud.

2- Teoría de la diversificación de drogas y estupefacientes (Rodríguez Devesa).

Por drogas tóxicas hay que entender los venenos, por estupefacientes las sustancias comprendidas en las listas del Convenio de 1961, por sustancias psicotrópicas las comprendidas en el Convenio de 1971.

3- Teoría de la definición elástica (Prieto Rodríguez, Quintero Olivares, Conde-Pumpido, Del Toro Marzal).

El C.P. deja al arbitrio del juez la concreción del objeto material en este delito: hay que buscar el concepto de droga tóxica, estupefaciente o sustancia psicotrópica en el propio art. 368, sin despreciar el valor orientador de las listas.

4-Teoría de la definición rígida o por elencos de sustancias (TS).

Dos tendencias: - La aplicación directa de los listados.

- La necesidad de un desarrollo posterior en el ámbito de los derechos internos.

5- Muñoz Conde plantea la necesidad de elaborar un concepto penal autónomo de droga partiendo de la concepción médica.

II. EL GRAVE DAÑO A LA SALUD.

1-Análisis general: especial mención del error.

1-La distinción entre sustancias que causan grave daño a la salud de aquellas que no lo hacen es una construcción legislativa, ajena a los propios listados, y necesita integración jurisprudencial.

2-Las sustancias se clasifican inicialmente en un grupo o en otro a través de la valoración de los dictámenes periciales hasta que se establece un criterio jurisprudencial constante.

-Tras la inclusión reiterada de una sustancia en uno u otro grupo por la jurisprudencia, cabe prescindir de los análisis, pero en los casos mínimamente dudosos seguirá siendo procedente la práctica de los pertinentes dictámenes periciales: de no existir estos y en caso de duda sobre el alcance de la nocividad se aplica el tipo básico. Esta doctrina resulta de especial incidencia en las anfetaminas dada su muy variada composición.

3-Tras la Junta General de 23 de marzo de 1998, se establece que el grave daño para la salud deberá deducirse de los efectos que necesariamente produce la sustancia no de la manera en que el receptor de ella decida consumirla: Rohipnol, Tranxilium, Rivotril y Trankimazín son clasificadas por la jurisprudencia posterior como sustancias que no causan grave daño a la salud.

-Siguiendo tal posicionamiento cabe esperar que cambie también el criterio respecto de otras anfetaminas como el Buprex considerado actualmente como de grave daño por los efectos de su uso abusivo.

4-Determinada la presencia de la sustancia que causa grave daño a la salud su baja pureza no puede causar que ésta reciba la consideración de droga blanda.

- Cabe recordar la excepción ya señalada anteriormente: en cualquier caso, los supuestos de sustancias extremadamente degeneradas quedan fuera del tipo.

5- El dolo abarca también el conocimiento sobre el grave daño a la salud causado por la sustancia.

-El error de tipo, vencible o invencible, respecto a que la sustancia cause grave daño atrae la aplicación del tipo básico, si bien en las últimas sentencias parece dejarse un espacio verdaderamente reducido para su posible apreciación.

-No es posible, en cualquier caso, la invocación de tal error de tipo ante sustancias así clasificadas en la experiencia clínica y en las resoluciones de los tribunales “con notoriedad en la comunidad social”.

-No es posible el error de prohibición respecto a la circunstancia del grave daño de una sustancia partiendo del supuesto de conocer la ilicitud de su tráfico.

2-Análisis pormenorizado de cada una de las sustancias en función de su clasificación o no como causante de grave daño. (únicamente se referirá aquí que sustancias quedan clasificadas en cada grupo, remitiendo a sus respectivos epígrafes para el estudio de las distintas problemáticas específicas de cada una)

1-La jurisprudencia estima que causan grave daño a la salud:

-Derivados opiáceos: morfina, heroína, metasedín y cloruro mórfico.

-Cocaína.

-Anfetaminas: centramina (Speed), buprex, bustaid, rubifén, trilitate, halción y dextroanfetamina.

-Alucinógenos: ácido Lisérgico (LSD) y mescalina.

-Drogas de diseño: MDMA o “éxtasis”, MDA o “droga del amor”, MDEA o “EVA”.

- 2-Se considera por el contrario que no causan grave daño a la salud.
- Derivados del Cannabis: Marihuana, Hachís y Aceite de Hachís.
 - Determinados medicamentos derivados del Opio: Codeisán y Codipront.
 - Doet.
 - Rohipnol.
 - Tranxilium y Rivotril.-Trankimazín.

III. REFLEXIONES FINALES: HACIA UN CONCEPTO JURÍDICO-PENAL AUTÓNOMO DEL OBJETO MATERIAL.

1-La problemática de las nuevas drogas de diseño incide adicionalmente en la necesidad de un concepto jurídico-penal autónomo de droga que ya venía siendo reclamado por autores como Muñoz Conde.

2- Se hace preciso un concepto acotado y cierto, coherente con la actual exclusión de las llamadas “drogas legales”, y que permita determinar de una manera segura dentro de las ilegales cuales de éstas causan grave daño a la salud.

3-Se formulan distintas apreciaciones, entre las que destaco:

-Las sustancias que causan grave daño a la salud presentan un cuadro de efectos nocivos muy variado pero tienen un elemento en común: la susceptibilidad de causar la muerte ante sobredosis por ingesta de cantidades verdaderamente ínfimas. Se plantea la posibilidad de utilizar esto como un criterio que ayude en la distinción de unas sustancias de otras, tras el pertinente estudio farmacológico que determine que concretas cantidades en sangre de una y otra droga son susceptibles de causar la muerte. Este criterio podría actuar junto con el de la dependencia física y/o tolerancia, elementos definitorios del concepto farmacológico de droga, que resultarían así especialmente desvalorados por el legislador penal.

**EL OBJETO MATERIAL EN EL ARTÍCULO 368 DEL CP:
PLANTEAMIENTOS DOCTRINALES Y ESTUDIO DE LOS ASPECTOS MÁS
RELEVANTES DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.**

Luis Arroyo Zapatero. Catedrático de Derecho Penal.
Universidad de Castilla-La Mancha.
Con la colaboración de Miguel Ángel Rodríguez Arias.
Becario del Área de Derecho Penal.

²⁷¹ Cabe recordar además a este respecto como, en virtud del artículo 2.5 del Convenio Único de Estupefacientes, “los estupefacientes de la lista IV serán también incluidos en la lista I”.

¹ Vid. GANZENMÜLLER ROIG, C.(1997): *Delitos contra la Salud Pública. Drogas, sustancias psicotrópicas y estupefacientes*. Barcelona, Bosch, pág 173.

10 vid. L. ARROYO, Aspectos penales del tráfico de drogas, (19839, Revista de la Facultad de Derecho de la Univ. Compl.”, monográfico número seis, p.24 y ss.

¹ BERDUGO/ARROYO, et. al., *Lecciones de Derecho penal, Parte general*, Barcelona 1999, Praxis, p.45 y ss.

¹ Cfr. REY HUIDOBRO, L.F.(1999): *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales*

.Valencia, Tirant lo blanch .Cit. Pág 104 y ss.

¹Cfr. CÓRDOBA RODA, J (1981): “El delito de tráfico de drogas”. *Estudios penales y criminológicos, IV*. Cursos y Congresos de la Universidad de Santiago de Compostela. Pág 15 y ss. Citado por: REY HUIDOBRO.Op. Cit. Pág 104.

¹ Cfr. RODRÍGUEZ DEVESA, J.M^a. (1988): *Derecho Penal español, Parte especial*, 11^a edición Dykinson, Madrid. Pág 1070 y ss.

¹ Cfr. PRIETO RODRÍGUEZ, J.I. (1993):. *El delito de tráfico y el consumo de drogas en el ordenamiento jurídico penal español*. Aranzadi. Pamplona Pág. 177 y ss;

QUINTERO OLIVARES, G. (1986): “El fundamento de la reacción punitiva en el tráfico de drogas y los delitos relativos al mismo”, en *Drogas: aspectos jurídicos y médico legales*, Facultad de Derecho de Palma de Mallorca.Pág. 162 y ss; CONDE-

PUMPIDO FERREIRO, C.(1986): “El tratamiento penal del tráfico de drogas: las nuevas cuestiones”, en *La problemática de la droga en España (análisis y propuestas político-criminales)*. Madrid. EDESA. Pág 131; DEL TORO MARZAL , A. (1980): “Tráfico de drogas”, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 4^a parte. Barcelona. Pág 103 y ss.Citados por: REY HUIDOBRO. L.F.(1999): *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales*.Valencia, Tirant lo blanch .Cit. Pág 105.

¹ Vid. REY HUIDOBRO. Op.Cit. Pág 106.

¹ Cfr. MUÑOZ CONDE, F. (1999): *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia. Tirant lo Blanch, pág 628 y ss., desde la primera edición. Le ha seguido JOSHI JUBERT, Los delitos de tráfico de drogas, I, (1999), Bosch, Barcelona.

10 Fui testigo y protagonista de dicha distinción, vid. L. ARROYO, Aspectos penales del tráfico de drogas, (19839, Reevista de la Facultad de Dereco de la Univ. Compl.”, monográfico número seis, p.24 y ss.. En mi pretensión de que la la estructura judicial y asistencial se prepare para la nueva situación emergente llegué a proponer un elenco penal propio que permitiera gobernar el fenómeno al compas de su evolución préstica o epidémica, que no se llevó a término y que d euyo defecto aún se prodrían extraer consecuencias porácticas.

¹ Cfr. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C (1998). *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*. Trivium, pág 3409.

¹ Ante un caso en el que la condena previa ha sido fundamentada “ en la ocupación de un paquete con sesenta cápsulas definida vagamente como <<anfetamina>>, desconociéndose su composición exácta y proporción concreta”.

¹ Vid. REY HUIDOBRO.J.L. Ob. Cit. Pág 126.

¹ Vid. GANZENMÜLLER ROIG, C. Op cit, pág. 203.

¹ Vid.REY HUIDOBRO. Op.Cit. Pág. 131.

¹ Cabe recordar aquí como aunque el Metasedín derive de las anfetaminas, es “más bien un clásico estupefaciente”, como señala la STS de 12 de enero de 1996 (RJ 1996\73) al ser su principio activo la metadona. De ahí su clasificación en este estudio junto al resto de los opiáceos.

¹ Vid. GANZENMÜLLER ROIG, C. Op. Cit. Pág 215.

¹ Vid. GANZENMÜLLER ROIG, C. Op. Cit. Pág 219.

¹ Vid. G

¹ Cfr. GISBERT CALABUIG, J.A. *Medicina Legal y Toxicología*. Masson-Salvat Medicina. Pág 791. Citado por: GANZENMÜLLER ROIG, C.(1997) Op. cit. Pág. 242.

¹ Vid. GISBERT CALABUIG, J.A. *Medicina Legal y Toxicología*. Masson-Salvat Medicina. Pág 791. En: GANZENMÜLLER ROIG, C.(1997) Op. Cit. Pág. 242.

¹ *DSM-IV.Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*. (1995). Edit Masson, S.A.

¹ Vid.GANZENMÜLLER ROIG, C. Op. Cit. Pág. 242-243.

¹ Vid. GANZENMÜLLER ROIG, C. Op. Cit. Pág 202.

¹ Como ya se ha referido en el primer apartado de este epígrafe.ANZENMÜLLER ROIG, C. Op. Cit. Pág 219.