

ÍNDICE

ABREVIATURAS	15
INTRODUCCIÓN.	17

PRIMERA PARTE ESTUDIO ANALÍTICO DE LA JURISPRUDENCIA

CAPÍTULO 1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO Y NATURALEZA DEL DELITO	
CONSECUENCIAS PRÁCTICAS	23
I. Previo: el marco normativo	23
II. Bien jurídico protegido	25
1. La salud pública.	25
2. Consecuencias prácticas	28
III. Naturaleza del delito	30
1. Delito de peligro	30
2. Delito de mera actividad	31
3. Delito permanente o delito de estado	32
4. Delito de consumación anticipada	32
5. Tipo alternativo, abierto, de progresión delictiva y trato sucesivo ..	33
6. Consecuencias prácticas	34
CAPÍTULO 2. EL ART. 368. I CP: CUESTIONES COMUNES	37
I. El objeto material del delito: drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas	39
1. Concepto de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas	40
1.1. En la legislación	40
1.2. En la jurisprudencia. Consecuencias prácticas	42
2. Sustancias que no causan daño penalmente relevante a la salud: la doctrina de las dosis mínimas psicoactivas	45
3. Sustancias que causan grave daño a la salud y las demás	48

3.1.Posiciones	48
3.2.Posición jurisprudencial. Consecuencias prácticas	48
4. Grupos de casos problemáticos en la jurisprudencia	50
4.1.Gammabutirolactona (GBL)	50
4.2.Preparados Farmacéuticos	53
4.3.Cannabis y sus derivados	54
4.4.Hojas de coca	59
5. Incautación de la droga y analítica	60
II. Imputación objetiva de la conducta: requisitos comunes	62
1. Promoción, favorecimiento o facilitación	63
2. Consumo ilegal	64
2.1.Ilegalidad referida a las conductas típicas. Consecuencias prácticas	64
2.2.Ilegalidad referida al consumo. Consecuencias prácticas	66
III. Imputación subjetiva. Error de tipo y error de prohibición	70
1. Dolo	70
2. La ignorancia deliberada	71
2.1.Concepto jurisprudencial	71
2.2.Problemas de compatibilidad con los principios fundamentales del Derecho penal	73
2.3.Grupos de casos	75
3. La prueba del dolo	76
4. Error de tipo	77
5. Error de prohibición	80
CAPÍTULO 3. CONDUCTAS TÍPICAS EN EL ART. 368 CP	83
I. Ejecutar actos de cultivo	83
1. Concepto	83
2. Objeto material y conducta típica	84
3. Indicios de cultivo destinado a la expansión del consumo ilegal ..	86
4. Conductas de cultivo atípicas	87
VI. Ejecutar actos de elaboración	90
1. Concepto	90
2. Objeto material y conducta típica	91
3. Indicios de elaboración destinada a la expansión del consumo	93
4. Conductas de elaboración atípicas	93
III. Ejecutar actos de tráfico	95
1. Concepto	95
2. Objeto material y conducta típica	96
3. Venta de droga	97
4. Actos de permuta	99
5. Donación de droga	100
5.1.Interpretación formal. Consecuencias prácticas	100
5.2.Interpretación material. Consecuencias prácticas	101
5.3.Grupos de casos de donación	104
6. Indicios del tráfico destinado a la expansión del consumo ilegal ..	108
7. Conductas de tráfico atípicas	111

IV. Promover, favorecer y facilitar el consumo ilegal de otro modo	112
1. Concepto	112
2. Objeto material y conducta típica	112
3. Actos de adquisición de sustancias tóxicas	113
4. Actos de mediación	114
5. Envío y recepción de la droga desde el extranjero	115
6. Transporte de droga	116
6.1. Concepto	116
6.2. Objeto y conducta típica	117
6.3. Grupos de casos	118
7. Prescripción abusiva de recetas médicas, suministro y entregas facultativas para el consumo	121
8. Conductas atípicas	123
V. Posesión de droga con aquellos fines	123
1. Concepto	123
2. Objeto y conducta típica	124
3. Prueba de la posesión y fines de tráfico	126
4. Posesión en casos específicos	132
4.1. Posesión de distintas clases de sustancias	132
4.2. Posesión en contextos de convivencia	132
4.3. Posesión en lugares cerrados (prisiones, centros de rehabilitación)	134
4.4. Posesión destinada a paliar el síndrome de abstinencia	135
4.5. Posesión en festividades o eventos especiales	136
4.6. Posesión en casos de envíos de droga	137
5. Conductas atípicas de posesión	138
CAPÍTULO 4. CONDUCTAS ATÍPICAS	141
I. Conductas orientadas al propio consumo	141
II. Conductas orientadas al consumo compartido	143
III. Principio de riesgo insignificante	145
IV. Un caso problemático: los clubes cannábicos	146
CAPÍTULO 5. CONSUMACIÓN DEL DELITO, ACTOS PREPARATORIOS Y DE IMPERFECTA EJECUCIÓN.	151
I. La consumación	152
1. Posesión de la droga	153
2. Acuerdo o concierto previo	153
3. Realización de actos que favorezcan o faciliten el tráfico	154
II. Actos preparatorios punibles	155
1. Conspiración	155
1.1. Concepto jurisprudencial	155
1.2. Requisitos jurisprudenciales	156
1.3. Casos de absolución	157
2. Proposición	159
2.1. Concepto	159
2.2. Requisitos jurisprudenciales	159

3. Provocación	161
3.1. Concepto	161
3.2. Requisitos jurisprudenciales	161
III. Tentativa	163
1. Concepto	163
2. Requisitos jurisprudenciales	164
3. Tentativa inacabada	165
4. Tentativa acabada	165
5. Desistimiento voluntario	165
6. Delito imposible	166
7. Conclusión	168
CAPÍTULO 6. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN	169
I. Cuestiones previas	169
1. Compatibilidad del art. 368 CP con las distintas doctrinas de la autoría y la participación	169
2. Concepto unitario de autor. Consecuencias prácticas	170
3. Concepto restrictivo de autor. Consecuencias prácticas	171
4. Concepto extensivo limitado de autor. Consecuencias prácticas	172
II. Autor en la jurisprudencia española. consecuencias prácticas	174
1. Concepto extensivo limitado de autor	174
2. Autor directo	175
3. Coautor	175
4. Autor mediato	181
5. Autoría en comisión por omisión	183
III. Participación. Consecuencias prácticas	186
1. Cooperación necesaria	186
2. Inducción	190
3. Complicidad	193
4. Encubrimiento	201
IV. Casos límite	203
V. Grupos de casos	204
1. Actos de vigilancia	204
2. Acompañar al lugar de entrega de la droga	206
3. Poner en relación varias personas para que realicen los actos de transferencia	207
4. Entrega de la droga y cobranza del dinero en nombre de otro	207
5. Transporte de las sustancias	208
6. Recepción de la droga desde el extranjero. Destinatario	209
7. Ceder la propia vivienda para que otros realicen actos de tráfico	210
8. Ocultar la droga de otro	211
9. Facilitar vehículo	213
10. Convivencia	214
11. Realizar actos de tráfico de drogas en nombre de otro	214
12. Depósito, guarda o custodia de droga	215
13. Aportación de medios económicos	216
14. Confeccionar papelinaz	217

15. Aconsejar	218
VI. Tratamiento jurisprudencial del Agente provocador y delito provocado...	220
1. Cuestiones previas	220
1.1. Normativa europea	220
1.2. Legislación española	221
2. Delito provocado, agente provocador y agente encubierto en la jurisprudencia española	223
2.1. Delimitación conceptual	223
2.2. Requisitos del delito provocado	225
2.3. Tratamiento jurídico penal del agente provocador	226
3. Provocación para la obtención de pruebas del delito	228
4. Grupos de casos en que se considera lícita la provocación para la obtención de pruebas	230
4.1. Existencia de una posesión anterior	230
4.2. Infiltración en organizaciones con actividad permanente	230
4.3. Cooperación en actividades de tráfico a petición del autor	231
4.4. Otros supuestos	231
CAPÍTULO 7. TIPO ATENUADO: ESCASA ENTIDAD DEL HECHO	
(ART. 36. III CP)	233
I. Consideraciones generales	233
II. Requisitos para la atenuación	235
1. La escasa entidad del hecho	235
2. Circunstancias personales del autor	237
3. Valoración crítica. Remisión	239

SEGUNDA PARTE

PROPUESTA DE CRITERIOS PARA UNA INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DEL ART. 368 CP

CONSIDERACIONES PREVIAS	245
I. Planteamiento	245
II. Cuestiones relativas a la interpretación en derecho penal	247
III. Interpretación de los delitos de conformidad con las reglas del derecho penal garantista y la teoría del delito	249
1. Interpretación conforme a los principios del derecho penal garantista	250
1.1. Principio de legalidad (<i>nullum crimen, nulla poena sine lege</i>) ..	250
1.2. Principio de mínima intervención	251
1.3. Principio de culpabilidad	252
1.4. Principio de proporcionalidad	253
2. Interpretación conforme a los elementos de la estructura del tipo penal	254
3. Conclusión	255

CAPÍTULO 8. REINTERPRETACIÓN DEL BIEN JURÍDICO Y DE LA NATURALEZA DEL DELITO	257
I. Reinterpretación del bien jurídico protegido	257
II. Reinterpretación de la naturaleza del delito	261
1. Cuestiones previas	261
2. La posesión de drogas como delito de peligro concreto para la salud pública y abstracto para la salud individual	263
3. Cultivo y elaboración como delito de peligro abstracto para la salud pública y la individual	264
4. Promoción, favorecimiento y facilitación como delito de peligro concreto para la salud pública y abstracto para la salud individual	265
5. Actos de tráfico como delitos de lesión	266
CAPÍTULO 9. REINTERPRETACIÓN DE LAS CONDUCTAS TÍPICAS	267
I. Reinterpretación de los elementos comunes	267
1. Objeto del delito	267
2. Parte objetiva de las conductas típicas	270
3. Parte subjetiva de las conductas típicas. En especial, la ignorancia deliberada	270
II. Reinterpretación de las conductas típicas del art. 368 I CP	272
1. Planteamiento	272
2. Ejecución de actos de cultivo	274
3. Elaboración de las sustancias para el consumo ilegal	276
4. Tráfico con sustancias de consumo ilegal	276
5. Posesión con aquellos fines	277
6. Promover, favorecer o facilitar de otro modo el consumo ilegal de drogas tóxicas	280
III. Reinterpretación del art. 368 II CP	281
1. Planteamiento	281
2. Gravedad y cantidad de la droga incautada	281
3. Ausencia de organización o planificación delictiva	282
4. Finalidad del tráfico y condiciones personales del acusado	282
5. Circunstancias de vulnerabilidad social y económica	282
6. Frecuencia y habitualidad de la actividad delictiva	283
7. Conclusión	283
CAPÍTULO 10. REINTERPRETACIÓN DEL <i>ITER CRIMINIS</i> Y DE LA AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN	285
I. Reinterpretación del <i>iter criminis</i>	285
1. Planteamiento	285
2. Grado de ejecución de las conductas previstas en el art. 368 CP I CP	286
3. Distinción entre consumación formal y consumación material	287
4. Aplicación de las reglas generales contenidas en el art. 64 CP y su extensión a los actos preparatorios punibles	288
II. Reinterpretación de las formas de intervención en el delito	290
BIBLIOGRAFÍA ESPECIALIZADA	293