

Personas que han cometido delitos a causa de su drogodependencia. Influencia de la reforma del Código Penal

César Chaves Pedrón

Departamento Derecho Penal. Universitat de València

Recibido: 27/04/2011 · Aceptado: 24/05/2011

Resumen

Los delitos que pueda cometer una persona drogodependiente se circunscriben, por lo general, a salud pública en la modalidad llamada de “menudeo” y delitos contra la propiedad. Si bien no existe una reforma claramente determinada por causas de adicciones, particularmente la drogodependencia, no es menos cierto que algunas de las cuestiones reformadas van a afectar de una forma positiva. Las reformas consisten en una menor penalidad en el delito de tráfico de drogas de “menudeo”, pudiendo así solicitar la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad del art. 87 del Código Penal en todos los supuestos, con independencia del tipo de sustancia con la que traficaran. También la no aplicación obligatoria del periodo de seguridad supondrá que podrán optar a un tercer grado sin espera de un mínimo de tiempo.

Palabras Clave

Menos penalidad tráfico drogas menudeo, posibilidad acceso suspensión extraordinaria, no obligación periodo de seguridad, posibilidad tercer grado sin mínimo de cumplimiento.

— Correspondencia a: _____
César Chaves Pedrón
Departamento Derecho Penal · Facultad de Derecho
Edificio Departamental Central
Avda. Tarongers s/n · 46022 Valencia
E-mail: Cesar.Chaves@uv.es



Abstract

The crimes a drug user may commit are limited, usually to public health in the so-called “retail” mode and crimes against property. While there are not clear determined movements towards a change in the laws, it is also certain that some of the reforms will affect in a positive way. These new changes include a reduced penalty for the crime of drug trafficking “retail” – even asking for the suspension of the execution of the imprisonment sentence of the article 87 of the Penal Code, in all cases, regardless the type of substance with which they traded. Also, the lack of applying the mandatory application of the safety period assumed to be eligible for a third grade without waiting for a minimum of time.

Key Words

Less penalty retail drug trafficking, can access special suspension, no safety period required, no minimum possible third level of compliance.

I. INTRODUCCIÓN

La reforma operada por la LO 5/2010, de 22 de junio, de Código Penal introduce cambios, particularmente importantes en la parte especial, y algunas cuestiones de la parte general. No obstante, creo que se pierde una gran oportunidad de constatar legalmente lo que la jurisprudencia viene estableciendo en la suspensión extraordinaria de la ejecución de la pena privativa de libertad.

Sí es cierto que se ha hecho eco de la desproporcionada pena que contemplaban algunos delitos, como por ejemplo el del art. 368 del Código Penal (contra la salud pública). Este delito va a tener su influencia en personas con problemas de drogodependencia, pues, no resulta ajeno a la práctica el llamado “menudeo” de aquellas personas que, con el referido problema, tratan de obtener dinero para su dosis. También es cierto que la reforma de este delito en cuanto a la rebaja de la pena para supuestos en los que la cantidad de la

sustancia con la que se trafica es escasa, no está pensada por y para estas personas, sino más bien por la desproporción de la pena resultante. No obstante lo expuesto, el resultado es que influirá, de manera beneficiosa, en las personas que acabamos de resaltar.

Respecto a los cambios de la parte general que puedan afectar a personas drogodependientes, podemos destacar la del art. 36.2 del CP, en el que ya no es preceptivo el periodo de seguridad –salvo en los delitos que específicamente establece el artículo–. Esta reforma influye en cuanto a la obtención del tercer grado sin necesidad de cumplir la mitad de la condena y poder hacer uso de las figuras previstas en la legislación penitenciaria que proporcionen el acceso al régimen de vida de semilibertad.

Estas cuestiones son las que se tratan de abordar a través del presente artículo así como poner de relieve la parte de la reforma que más pueda influir en las situaciones de drogodependencia.



2. LA DROGODEPENDENCIA COMO CAUSA DE COMISIÓN DELICTIVA

No resulta ajeno al derecho penal que la adicción a drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas son el punto de partida en la comisión de hechos delictivos. Tanto es así que la jurisprudencia viene considerando como atenuación de la pena el haber cometido el delito a causa de la adicción a las sustancias mencionadas. Eso sí, se exige una serie de requisitos como son: que se trate de una grave adicción; que carezca de la sustancia y que delinca con la finalidad de proveerse de dinero con el que adquirirlas¹. Esta adicción se constata como perturbadora de su voluntad², y además no sólo se debe considerar el momento de la intoxicación sino también el del síndrome de abstinencia que disminuye la imputabilidad del sujeto³.

Una vez establecida la drogodependencia como causa motriz de delincuencia en algunos casos, es el momento de considerar los delitos más frecuentes que se pueden cometer en estos supuestos. En primer lugar, debemos destacar el delito contra la salud pública, referido al art. 368 del Código Penal en cuanto al tráfico de drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. Eso sí, lo más frecuente en estos casos es llevar a cabo este delito con cantidades pequeñas, es decir, el conocido "menudeo". Tanto es así que ya la jurisprudencia lo pone de manifiesto, resaltando que lo característico de la drogadicción, a efectos penales, es que incida

como elemento desencadenante del delito, de tal manera que el sujeto activo actúa impulsado por la dependencia de los hábitos de consumo y cometa el hecho, bien para procurarse dinero suficiente para satisfacer sus necesidades de ingestión inmediata o trafique con drogas con objeto de alcanzar posibilidades de consumo a corto plazo y al mismo tiempo conseguir beneficios económicos que le permitan seguir con sus costumbres e inclinaciones⁴.

En segundo lugar, los delitos contra la propiedad son la otra tipología delictiva más habitual en las personas con drogodependencia que se ven en la necesidad de la comisión de estos hechos para procurarse la sustancia adictiva. También en estos supuestos la jurisprudencia viene reconociendo que el consumo de droga es un factor criminógeno indiscutible y su consecuencia es la existencia de una delincuencia funcional provocada por dicho consumo, y concretada normalmente en delitos contra la propiedad que pueden ir o no unidos a delitos contra las personas, lo que resulta una evidencia que se acredita cotidianamente en la práctica judicial⁵. El robo suele ser el hecho delictivo que se comete para sufragar la droga, siendo una de las manifestaciones más típicas de la delincuencia funcional asociada a la droga. Por tanto es posible inferir racionalmente la relación entre adicción y delito⁶. Por ello, es normal que se cometan delitos contra el patrimonio o propiedad con la finalidad de procurarse medios con los que satisfacer las necesidades de la adicción⁷.

4 Véase, más ampliamente, la STS 421/2002 de 4 de marzo.

5 Vid. la STS 89/2009 de 5 de febrero.

6 Véase las SSTS 1796/1999 de 21 de diciembre; 81/2000 de 1 de febrero y 261/2000 de 21 de febrero.

7 Vid. las SSTS 409/2002 de 7 de marzo; 1345/2003 de 16 de octubre y 484/2005 de 14 de abril.

1 Vid. SSTS 10-05-1999; 09-10-1999; 18-01-2000 y 05-07-2002, entre otras.

2 Véase, más ampliamente, STS 54/2009 de 22 de enero.

3 En este sentido, véase STS 16/2009 de 27 de enero.



Por último cabe señalar que estos delitos contra la propiedad, particularmente robos, son cometidos por personas reincidentes y habituales en los que les podría ser de aplicación la circunstancia 5ª del punto 1 del artículo 66 del Código Penal, o cometer el robo con fuerza en las cosas de manera continuada y aplicarle la penalidad del art. 74 del mismo texto legal. Es decir, alcanzar una penalidad superior a los cinco años de prisión.

3. MODIFICACIÓN EN LOS DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA

La modificación operada en los delitos contra la salud pública, en lo que a la cuestión que nos interesa se refiere, gravita sobre la penalidad en el tráfico de drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas cuando la cantidad sea módica⁸. Esta reforma viene avalada por el propio Tribunal Supremo (Sala 2ª) en el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 25-10-2005. En este Acuerdo se propone, al amparo del art. 4.3 del Código Penal⁹, una rebaja de las penas en el art. 368 CP de seis meses a dos años de prisión cuando se trate de sustancias que no causen grave daño a la salud, y de dos a cinco años de prisión cuando sí causen grave daño a la salud. También se propuso incluir un segundo párrafo en el que se contempla la posibilidad de imponer la pena inferior en grado atendiendo a la gravedad del hecho y

8 Esta misma expresión es la que utiliza el Tribunal Supremo (Sala 2ª) en el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 25 de octubre de 2005.

9 Se trata de la posibilidad de que un Juez o Tribunal acuda al Gobierno para, entre otras cosas, solicitar la modificación de un precepto cuando la pena sea notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo.

a las circunstancias personales del culpable.

Resulta palpable que el Tribunal Supremo instó la modificación del artículo 368 del Código Penal por la desproporción de la pena en supuestos en los que se había cometido el delito pero se trataban de cantidades pequeñas o módicas, es decir, el llamado “menudeo”. No obstante, sea por el motivo que sea es una modificación que va a resultar beneficiosa a las personas a las que se ha hecho referencia en el punto primero de este artículo. Recordemos que estos supuestos no van a ser una aplicación excepcional sino más bien habitual, pues, se trata de la mayor parte de los casos¹⁰.

Pero el beneficio no se va a limitar al hecho de una menor penalidad, que ya *per se* lo es, sino que además va a suponer que prácticamente todos los casos –con independencia del tipo de sustancia– van a tener un principio de acceso a la suspensión prevista en el artículo 87 del Código Penal. Esta suspensión, que es específica para personas con adicciones a drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o alcohol, viene acomodada a las penas privativas de libertad no superiores a cinco años. Por ello la rebaja de penalidad en estos delitos va a suponer una mayor aplicabilidad¹¹.

Los requisitos de dicha suspensión consisten en que el delito se haya cometido a causa de su adicción; que se certifique por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, que se ha deshabitado

10 Véase, más ampliamente, Pedreira González, F. M. Capítulo 47 en *Comentarios a la reforma penal de 2010*. Directores F. J. Álvarez García y J. L. González Cussac. Valencia 2010. p 421.

11 Vid. Corcoy Bidasolo, M. y Mir Puig, S. *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*. Valencia 2011. p 806.



o está sometido a tratamiento para tal fin en el momento de solicitar la suspensión; que las penas privativas de libertad no sean superiores a cinco años; que si está siendo sometido a tratamiento no lo abandone; que no delinca en el periodo de suspensión que es de tres a cinco años. Todo ello, aunque se trate de una persona reincidente. Es evidente que esta suspensión específica para las personas que delinquen a causa de su adicción, supone una posibilidad de tratamiento fuera del ámbito penitenciario, al enervar la ejecución de la pena privativa de libertad, que favorece la deshabituación del sujeto. Incluso es aplicable aunque en el propio proceso penal en el que se condenó al sujeto no se aplicara ninguna atenuación de la pena por la drogodependencia del sujeto¹². Aunque no es menos cierto que no sólo basta con acreditar la condición de drogodependiente, sino que es necesario acreditar que tal estado vaya acompañado de cierta influencia o repercusión en la comisión del hecho delictivo¹³.

Esta reforma ha dejado pasar una buena oportunidad para recoger en el texto legal lo que la jurisprudencia viene considerando desde hace ya tiempo, es decir, que no es necesario que en la sentencia condenatoria se recogiera una posible atenuación por delinquir a causa de la adicción.

Esta posibilidad es importante porque supone que las personas afectadas por graves problemas de adicción y, por ende, marginación se pueden acoger a una figura jurídica que cumplirá una función de reinserción social y, a la vez, también se cumple con el principio de

retribución por el hecho delictivo cometido. Pensemos que es una opción para seguir con un tratamiento de deshabituación, en centro público o privado y el sujeto está condicionado a no delinquir durante el periodo de suspensión (de tres a cinco años). Se trata de solucionar el factor criminógeno que es la causa de delincuencia. La estancia en prisión, en principio, sólo supondrá un periodo transitorio de inactividad delictiva, que luego podrá volver a aparecer si no se ha tratado convenientemente el problema de adicción¹⁴.

4. MODIFICACIÓN DEL PERIODO DE SEGURIDAD

Otra de las cuestiones que tienen incidencia en los drogodependientes es la reforma del art. 36 del Código Penal respecto del llamado periodo de seguridad. La disposición precedente a la reforma establecía la obligatoriedad de dicho periodo en todos los casos¹⁵. Sí es cierto que el Juez de Vigilancia Penitenciaria podía aplicar el régimen general¹⁶, salvo en delitos de terrorismo y cometidos en el seno de organizaciones criminales. En el momento en que se introdujo el llamado periodo de seguridad, ya surgieron voces de la doctrina que lo criticaban, pues, supone retroceder al sistema progresivo debilitando, así, el sistema de individualización científica; la consecuencia es el desplazamiento de las variables individua-

¹⁴ Vid. la STS 121/06 de 7 de febrero.

¹⁵ Este periodo de seguridad hace referencia a que no se podrá acceder al tercer grado penitenciario hasta que se haya cumplido la mitad de la condena, cuando ésta sea de una pena de prisión superior a cinco años.

¹⁶ Este régimen general se refiere a que no es necesario un mínimo de cumplimiento para acceder al tercer grado penitenciario, según dispone nuestra Ley Orgánica General Penitenciaria.

¹² Véase la STS 809/02 de 30 de abril. En el mismo sentido la STS 778/08 de 20 de noviembre.

¹³ Vid. la STS 809/02 de 30 de abril.



les por la preferencia de algo objetivo como es la duración de la condena¹⁷.

Esta reforma viene motivada por considerarse innecesario dicho periodo de seguridad como regla general, eliminando así el automatismo y dejando su aplicación a jueces y tribunales según la gravedad del hecho y la personalidad del delincuente. Se facilitará así la resocialización por eliminar barreras en cuanto al acceso al tercer grado penitenciario. No obstante, debemos destacar que el mencionado periodo de seguridad será de aplicación automática en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual cometidos sobre menores de trece años, los delitos de terrorismo y los cometidos en el seno de organizaciones criminales¹⁸. A pesar de la flexibilización de este periodo de seguridad, sigue siendo criticable por parte de la doctrina, pues, la peligrosidad criminal sigue siendo controlable a través del sistema de individualización científica, el cual hace una valoración personal del interno y concediendo el tercer grado a aquella persona que tiene capacidad de vivir en semilibertad¹⁹.

En todo caso, y en lo que a la reforma nos interesa, la supresión del automatismo del periodo de seguridad va a propiciar que las personas que han cometido un delito, debido a su adicción, y que la pena impuesta sea superior a cinco años; no tendrán que esperar un mínimo de tiempo para tener la posibilidad de acceso a un tercer grado.

17 Véase, más ampliamente, *Cervelló Donderis, V. Derecho penitenciario. (2ª Ed.) Valencia 2006. p 143.*

18 Estos motivos son los recogidos por el legislador en el preámbulo de la LO 5/2010 de 22 de junio, en su exponiendo III.

19 Véase *González Tascón, Mª M. Capítulo 6. En Comentarios a la reforma penal de 2010. Directores: F. J. Álvarez García y J. L. González Cussac. Valencia 2010. p 93.*

La cuestión es importante porque no se trata de obviar un tratamiento penitenciario específico para drogodependientes, el cual pueden recibir en el mismo centro penitenciario, sino que se trata de la posibilidad de acceder a un régimen de semilibertad de forma más temprana si su estudio individualizado así lo aconseja.

Además, debemos apuntar que la importancia del tratamiento es posiblemente mayor que en otras situaciones de delincuencia, pues las causas de drogadicción las podemos considerar desde una perspectiva personal –problemas de personalidad, aprendizaje o afrontamiento de situaciones conflictivas–, y desde una social –crisis económico-social, estrés psicosocial y huida de la realidad–²⁰. La adicción a la droga produce deterioros personales y sociales²¹. Por ello, los programas de tratamiento e intervención son evolutivos²², tanto en libertad como en el ámbito penitenciario.

Por ello, sentado que no se trata de que el periodo de seguridad imposibilite el tratamiento específico a drogodependientes, se trata de poner de manifiesto las ventajas de una vuelta al original sistema penitenciario de individua-

20 Véase, más ampliamente, *Villanueva López, C.V. La intervención psicológica comunitaria y la prevención de las drogodependencias por los servicios sociales. VV.AA. en Drogodependencias y otras adicciones. Situación actual y nuevas perspectivas. Actas III Jornadas de Psicología. Jaén 2000. Universidad de Jaén.*

21 Vid. *López Ríos, Fca. y Gómez Martín, S. Una aproximación a la construcción social del problema de las drogodependencias. VV.AA. Drogas y adicciones en la sociedad actual. Almería 2006. Universidad de Almería.*

22 Vid. *Ferrer Angulo, J. M., Turbi Pinazo, A. y Rovira Rodas, J. A. Veinte años de intervención en drogodependencias: una perspectiva desde Proyecto Hombre Valencia. En Revista Española de Drogodependencias. Volumen 30. Números 3 y 4. 2005. p 411.*



lización científica, en el que un estudio individualizado prima sobre cualquier otra cuestión. Ahora bien, la posibilidad de acceso a tercer grado penitenciario es positiva por dos motivos. El primero, porque se trata de un régimen de vida de semilibertad, y ello supone aliviar la tensión de la vida en prisión y una mayor proyección de reinserción. El segundo, porque es posible continuar el tratamiento penitenciario de deshabituación en el exterior. En efecto, se trata de las unidades extrapenitenciarias (art. 182 Reglamento Penitenciario) en las cuales el interno en tercer grado penitenciario podrá continuar su tratamiento de desintoxicación en dichas unidades que se encuentran en el exterior –fuera de la prisión–. Se trata de uno de los grandes logros de la ejecución penitenciaria actual²³. Por ello, el periodo de seguridad también había dificultado esta posibilidad en los supuestos de condena a una pena de prisión superior a cinco años.

5. CONCLUSIONES

La reforma del Código Penal de 2010 ha supuesto una cierta ventaja en las personas que cometen hechos delictivos a causa de su adicción a la droga, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. Aunque debo decir que posiblemente estas consecuencias positivas hayan sido de forma involuntaria, pues los motivos del legislador han sido diferentes a la repercusión que puedan tener en los supuestos que se han ido exponiendo a lo largo de este trabajo.

La primera consecuencia positiva ha sido la rebaja en la pena de tráfico de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas (art. 368 CP) de pequeñas cantidades –menudeo–, aun-

que ésta se ha llevado a cabo por un principio de proporcionalidad más que por cualquier otro motivo. En todo caso, el beneficio debe entenderse importante, pues, habida cuenta que la pena ahora no superará los cinco años, cualquier persona que haya cometido el delito a causa de su adicción podrá optar a la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad específica para estos supuestos, y prevista en el art. 87 del CP. Esta posibilidad va a suponer la posibilidad de realizar un tratamiento de deshabituación en centro público o privado sin tener que ingresar en un centro penitenciario; algo a todas luces perjudicial para cualquier persona, pero más aun en las que sufren este problema de adicción con consecuencias de marginación que se agravan tras el paso por prisión.

La segunda cuestión que se puede destacar es la desaparición de la obligatoriedad del periodo de seguridad, salvo los supuestos que expresamente establece el Código Penal. Esto va a suponer que las personas que han delinquido a causa de su adicción y han sido condenados a una pena de más de cinco años de prisión –reincidencia en robos con violencia e intimidación o delito continuado en robo con fuerza en las cosas–, podrán optar al tercer grado penitenciario sin necesidad de cumplir la mitad de la condena, o un mínimo de la misma. Esto supone que podrán acogerse a la figura de cumplimiento de tercer grado penitenciario en las unidades extrapenitenciarias, es decir, centros de deshabituación fuera del ámbito penitenciario. Esta posibilidad, que es uno de los mayores avances en la legislación penitenciaria para personas con problemas de adicción, se vio perturbada con la irrupción del periodo de seguridad, tras la reforma introducida en 2003. Se vuelve, así, al origen de

23 Vid. Cervelló Donderis, V. *op. cit.* p. 208.



un sistema penitenciario basado en el estudio personal individualizado, y no en un retroceso al puro sistema progresivo más fundamentado en el cumplimiento de la pena como simple estancia en prisión.

En todo caso, y sea por los motivos que sean, lo cierto es que la reforma va a tener unas ciertas ventajas en lo que aquí se ha tratado de poner de manifiesto, y resulta alentador que exista una mayor posibilidad de acogerse a la suspensión extraordinaria de la pena privativa de libertad; y una posibilidad inicial de acceso a tercer grado de aquellas personas que deban ingresar en prisión.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Gómez Martín, Serafín (2006). Una aproximación a la construcción social del problema de las drogodependencias. VV.AA. en *Drogas y adicciones en la sociedad actual*. Almería: Universidad de Almería.

Mir Puig, Santiago (2011). *Comentarios al Código Penal*. Reforma LO 5/2010. Valencia.

Rovira Rodas, José A. (2005). Veinte años de intervención en drogodependencias: una perspectiva desde Proyecto Hombre Valencia. *Revista Española de Drogodependencias*, 30, (3 y4).

Turbi Pinazo, Ángel. (2005). Veinte años de intervención en drogodependencias: una perspectiva desde Proyecto Hombre Valencia. *Revista Española de Drogodependencias*, 30, (3 y4).