

# EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA ESPAÑOLA EN EL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS: EL PERÍODO 1.900 – 1.971

*M<sup>a</sup> del Carmen Molina Mansilla  
Doctora en Derecho. Universidad de Alcalá  
Magistrado suplente de la Audiencia Provincial de Ávila*

## 1. CONDICIONANTES HISTÓRICOS DETERMINANTES DE LA SITUACIÓN DEL SIGLO XX EN ESPAÑA

El objeto central de nuestro próximo análisis girará en torno a la historia del siglo XX, lo que nos conducirá a una visión amplia y global sobre los acontecimientos surgidos en esta etapa cronológica.

La historia del siglo XX en España, podríamos dividirla en siete etapas diferenciadas: la primera sería la de la Monarquía Constitucional de Alfonso XIII, que abarcaría el período 1.902-1.923, en la que, a su vez, se advierten dos épocas – la de regeneración poscanovista, que finalizaría en 1.912<sup>1</sup> y la época de la crisis y la desintegración política, hasta 1.923–. La segunda de ellas sería la correspondiente a la Dictadura del general Primo de Rivera, perdurando hasta 1.931, en la que la instauración de la Segunda República marcaría la tercera de las etapas. A ésta siguió la Guerra Civil, que se extendió al período 1.936-1.939, con el triunfo de las denominadas “tropas nacionales”, que iniciará la quinta etapa, correspondiente a la Dictadura del general Franco, hasta su muerte en 1.975, iniciando la sexta, con la Transición Política a la democracia, que puede considerarse extendida hasta 1.980, seguida de la que llamamos Democracia, con el remate de siglo y, por tanto, el término de nuestro análisis.

### A) La Monarquía constitucional de Alfonso XIII

En 1.898 finaliza la primera fase de la Restauración canovista. En los inicios de siglo comenzó la época regeneracionista<sup>2</sup>. CARR consideraba que la historia política del período 1.898-1.923 supuso un intento prolongado de mantener el sistema parlamentario legado por Cánovas, como motor de la regeneración de España, que fracasó, debido a la desintegración del sistema histórico de partidos<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> A partir de 1.912 comenzará la liquidación del sistema monárquico impuesto desde su instauración en Sagunto. Vid. PALACIO ATARD, V.: *La España del siglo XIX, 1808-1898*, 2ª ed., Madrid, p. 490. Por su parte, Tusell afirma: «ha sido habitual entre los historiadores considerar como fecha inicial de la crisis de la Monarquía constitucional de la Restauración el año 1.917». Cfr. TUSELL, J.: *Historia de España en el siglo XX. I. Del 98 a la proclamación de la República*, Madrid, 1998, p. 265.

<sup>2</sup> En la denominada «etapa revisionista de la restauración», se sometió a crítica toda la obra de Cánovas. Vid., al respecto, PALACIO ATARD, V.: *La España del siglo XIX...*, ob. cit., p. 490.

<sup>3</sup> Vid. CARR, R.: *España 1808-1975*, (Edición española corregida y aumentada por el autor), Barcelona, 1984, p. 453.

Las instituciones que debían llevar a cabo el proceso estaban sumidas aún en el Desastre del 98. Como expresaba TUSELL: «sólo una de ellas había soportado incólume el Desastre: la Corona. En el año 1.900, la Corona no se discute»<sup>4</sup>. En mayo de 1.902, al cumplir la mayoría de edad, accedió Alfonso XIII al trono<sup>5</sup>, hallando un panorama político sombrío<sup>6</sup>, con los liberales en el gobierno<sup>7</sup>. Por lo que respecta al reinado de Alfonso XIII, no fue excesivamente brillante, porque su verdadera visión de la Monarquía era la absolutista<sup>8</sup>.

Inicialmente parecía mantenerse el «turno de partidos» ideado por Cánovas, gobernando los conservadores los tres primeros años y los liberales los dos segundos, a quienes en 1.907 sucedió un «gobierno largo», de dos años y medio, presidido por el conservador Maura –en el que parecía que España se recuperaba del impacto del Desastre del 98– hasta que el 25 de octubre de 1.909, tras los sucesos de la Semana Trágica de Barcelona, Maura declaró en las Cortes el fin del turno pacífico de la Restauración<sup>9</sup>. A éste le sustituyó el liberal Moret, y a éste el liberal Canalejas<sup>10</sup>, desde inicios de 1.910 a noviembre de 1.912<sup>11</sup>,

---

<sup>4</sup> Cfr. TUSELL, J.: *Historia de España en el siglo XX...*, ob. cit., pp. 83 y 84.

<sup>5</sup> Cfr. TUSELL, J.: últ. op. y loc. cit., quien ha expresado: «Existe una coincidencia casi perfecta entre el inicio de la época regeneracionista y el advenimiento al trono, en mayo de 1.902, de Alfonso XIII». Al respecto dice de Madariaga: «España comenzó el siglo XX con un rey niño. Alfonso XIII tenía dieciséis años cuando en 1.902 tomó en mano sus abrumadoras responsabilidades». Cfr. DE MADARIAGA, S.: *España, ensayo de historia contemporánea*, Madrid, 1978, p. 103.

<sup>6</sup> En este sentido como recuerda Carr: «Era éste el sistema de partidos en decadencia con que se encontró Alfonso XIII cuando llegó a su mayoría de edad». Cfr. CARR, R.: *España...*, ob. cit., p. 453.

<sup>7</sup> Al comenzar 1.900, gobernaba el conservador Silvela –que había llegado al poder en marzo de 1.899–, que dimitió en octubre de 1.900, sustituyéndole Fernández Villaverde, hasta que en marzo de 1.901 subió al poder el partido liberal, que se mantendría hasta diciembre de 1.902. Vid., al respecto, TUSELL, J.: *Historia de España en el siglo XX...*, ob. cit., pp. 98–102.

<sup>8</sup> Como expresa de Madariaga: «Éste pertenecía a una escuela española de pensamiento político que no aceptaba ni el liberalismo ni la democracia, llegando gradualmente a no reconocer más que dos partidos en la política real de la nación: la Iglesia y el Ejército». Cfr. DE MADARIAGA, S.: *España...*, ob. cit., p. 103 y 105. Va más allá cuando dice: «gobernar no es fácil para un rey. Alfonso XIII hubiera preferido ser el verdadero dictador de la nueva situación. Iba a intentar gobernar con el Ejército y el jefe del Ejército, es el rey». Cfr. DE MADARIAGA, S.: últ. ob. cit., p. 271; en el mismo sentido CARR, R.: *España...*, ob. cit., p. 454, expresa: «Sus sentimiento e intereses más hondos se centraron en el Ejército y ya en 1.906 mostró una sensibilidad alarmante hacia la opinión del Ejército».

<sup>9</sup> Según Tusell, el error político de la represión, por parte del Gobierno, de la Semana Trágica de Barcelona fue, no sólo el modo en que se llevó a cabo, sino que la misma deterioró el propio sistema político de la Restauración, llegando Moret a pedir la dimisión de Maura, que finalmente aceptó Alfonso XIII. Vid. TUSELL, J.: *Historia de España en el siglo XX...*, ob. cit., p. 171.

<sup>10</sup> Los conflictos que tuvo Canalejas durante su gobierno se debieron, en gran medida, al inicio de un nuevo sindicalismo, de ideología anarquista y al sueño de la implantación de un régimen republicano. Ante todos esos problemas, Canalejas demostró la habilidad de la que había carecido Maura, aunque su labor legislativa resulta más discreta que la de éste. Pero lo cierto es que Canalejas dio solución parcial a muchos de los problemas que España tenía planteados en ese momento. Vid. TUSELL, J.: últ. ob. cit., pp. 177–179 y 183.

<sup>11</sup> Como afirma Tusell: «Canalejas fue asesinado en la Puerta del Sol mientras contemplaba el escaparate de una librería (...) Con la desaparición de Canalejas se truncaba un liderazgo sólido del

responsable del último intento de regeneracionismo y de la Restauración<sup>12</sup>. En el verano de 1.913 la escisión del partido liberal, provocó su salida del gobierno, sucediéndole, en octubre de ese año, el partido conservador, con Dato a la cabeza, cuyo gobierno perduró veinticinco meses<sup>13</sup>.

La segunda década del reinado de Alfonso XIII trajo consigo el fracaso de la Restauración<sup>14</sup>, con el hundimiento de la Constitución de 1.876, que es suspendida, aunque no suprimida, a finales de 1.913<sup>15</sup>. De 1.914 a 1.923 ningún partido político logró mayoría suficiente para gobernar. En este período hubo un total de quince gobiernos, con una duración media de cinco meses<sup>16</sup>.

Entre 1.914 y 1.918 tuvo lugar la Primera Guerra Mundial, en la que «probablemente por impotencia y debilidad, España se mantuvo neutral»<sup>17</sup>. Nuestro país se aprovechó de esta neutralidad consiguiendo, durante el período 1.915–1.919 unos muy elevados beneficios económicos, pero generó una inflación no vista anteriormente. La contracción de la demanda europea en la posguerra, nos provocó una nueva crisis<sup>18</sup>.

Esta situación económica llevó a que en el período 1.917-1.921, la nación quedara sumida en un caos ideológico, que condujo, según TUÑÓN DE LARA a una «ruptura entre representantes y representados, entre clases y partidos políticos»<sup>19</sup> en la que la sociedad clamaba, además de por mejoras económicas, por

---

partido liberal que no reaparecería en el resto del reinado de Alfonso XIII». Cfr. TUSELL, J.: *últ. ob. cit.*, p. 182.

<sup>12</sup> Vid. DE LA CIERVA Y DE HOCES, R.: *Historia básica actual (1800-1980)*, Barcelona, 1981, pp. 160–180. En este sentido, Tusell afirma que, desde la muerte de Canalejas hasta el estallido de la Primera Guerra Mundial languidieron las posibilidades de la «revolución desde arriba», cuyas condiciones sólo reaparecerían durante la Dictadura de Primo de Rivera. Vid. TUSELL, J.: *últ. ob. cit.*, p. 183.

<sup>13</sup> Vid. TUSELL, J.: *últ. ob. cit.*, pp. 187 y 298.

<sup>14</sup> La división de los partidos impidió la «práctica del turno» que durante el período 1.907–1.912 había sido el objetivo fundamental del sistema político la –regeneración desde la cúspide–. Desde ese momento, la política consistió, básicamente, en «resolver los problemas surgidos de las circunstancias, mucho más que intentar programas regeneradores globales». Cfr. TUSELL, J.: *últ. ob. cit.*, pp. 188 y 189.

<sup>15</sup> Vid. DE LA CIERVA Y DE HOCES, R.: *Historia básica...*, *ob. cit.*, p. 187.

<sup>16</sup> Vid. FUSÍ GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPÚRUA, J.: *España: 1.808-1.996...*, *ob. cit.*, p. 185. Durante esta etapa se dan las más variadas alternativas de gobierno: liberales, conservadores, coaliciones y gobiernos de concentración, con una incapacidad creciente. Vid. DE LA CIERVA Y DE HOCES, R.: *Historia básica...*, *ob. cit.*, p. 187.

<sup>17</sup> Cfr. FUSÍ GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPÚRUA, J.: *España: 1.808-1.996...*, *ob. cit.*, p. 185.

<sup>18</sup> Vid. CARR, R.: *España...*, *ob. cit.*, pp. 481 y 491. Igualmente, vid. FUSÍ GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPÚRUA, J.: *últ. op. y loc. cit.*

<sup>19</sup> Cfr. TUÑÓN DE LARA, M.: «Rasgos de la crisis estructural a partir de 1.917» en VV.AA.: *La crisis del Estado español. 1898-1936*, VIII coloquio de PAU, 1ª ed., Madrid, 1978, p. 15. Como recuerda de Madariaga, esta crisis fue aprovechada por el movimiento obrero para colocar a sus efectivos en puestos clave, con el fin de ir tomando control de las más diversas actividades: «cuando, en el torbellino que produjo la primera guerra europea, los movimientos diversos que agitaban el país, entre ellos el obrero, convergieron hacia la crisis de 1917-1921, la organización obrera de España iba progresando en sus diversas ramas, todas divergentes». Cfr. DE MADARIAGA, S.: *España...*, *ob. cit.*, p. 124.

una mayor ética en la vida política<sup>20</sup>, que sólo podía conseguirse mediante un cambio de orientación y legitimidad del régimen imperante, a través de la convocatoria de unas nuevas elecciones<sup>21</sup>. En palabras de CUENCA: «el proletariado se había cansado de permanecer en la sala de espera de la justicia social»<sup>22</sup>. Bajo el panorama de 1.917, el nacionalismo catalán, el ejército y los partidos republicanos proletarios intentaron imponer la reforma y renovación de la clase gobernante<sup>23</sup>.

## **B) La dictadura de Primo de Rivera**

Ante la vicisitud política, ocasionada por el vacío de poder, derivado de la falta de autoridad de los partidos del bloque dominante<sup>24</sup>, se produjo un pronunciamiento militar, encabezado por el Capitán General de Cataluña, don Miguel Primo de Rivera y Orbaneja, que proclamó el estado de guerra, el 13 de septiembre de 1.923<sup>25</sup>. «Alfonso XIII confía a Primo de Rivera, poderes dictatoriales al frente de un Directorio militar»<sup>26</sup> el día 15 de septiembre de 1923. A partir de este momento se compaginaron la dictadura de Primo de Rivera<sup>27</sup> con la

---

<sup>20</sup> En términos de Tusell, la degeneración política era tal, que en marzo de 1.918, tras la crisis del gobierno de García Prieto, «dio la sensación de que nadie estaba dispuesto a hacerse con el poder y que quien lo estaba no tenía apoyo suficiente». Ante la situación, Alfonso XIII amenazó con abdicar, y Romanones consiguió el consenso para crear un Gobierno «en el que se reunieron las figuras más importantes de la política española de la época, desde Maura a Dato, pasando por Cambó y Alba, Romanones y García Prieto». Cfr. TUSELL, J.: *Historia de España en el siglo XX...*, ob. cit., p. 320.

<sup>21</sup> Vid. AUBERT, P.: «Los intelectuales y la crisis de 1.917» en VV.AA.: *La crisis del Estado español 1.898-1.936*, VIII coloquio de PAU, 1ª ed., Madrid, 1.978, p. 247.

<sup>22</sup> Cfr. CUENCA TORIBIO, J. M.: *Estudios de Historia moderna y contemporánea*, Madrid, 1.973, p. 330.

<sup>23</sup> Así, como lo expresa Carr: «La crisis de 1.917 fue iniciada por las juntas de defensa, la intervención más curiosa y peor interpretada de todas las del Ejército en la política». Cfr. CARR, R.: *España...*, ob. cit., pp. 483 y 484. En el mismo sentido, vid. TUSELL, J.: *Historia de España en el siglo XX...*, ob. cit., p. 265.

<sup>24</sup> Vid. TUÑÓN DE LARA, M.: «Rasgos de la crisis estructural a partir de 1.917...», ob. cit., p. 31. Según Tusell, desde comienzos del año 1.923 había rumores de que era posible que se produjera un golpe de estado. Vid. TUSELL, J.: *Historia de España en el siglo XX...*, ob. cit., p. 441.

<sup>25</sup> Vid. LASSO GAITE, J. F.: *Crónica de la Codificación española. 5 Codificación penal*, tomo 5, vol. I y II, Madrid, s/f (1986), p. 657. El detonante del Pronunciamiento de Primo de Rivera fue la crisis generada por el desastre militar sufrido en Marruecos por el ejército español en julio de 1.921. Vid. FUSÍ GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPÚRUA, J.: *España: 1.808-1.996...*, ob. cit., p. 190. Tusell añade a esta razón la situación de crisis que se registraba en Barcelona, en las últimas semanas del gobierno liberal se caracterizaba por el desorden que reinaba, con atentados y huelgas, a los que no se daba solución. Lo grave fue que el gobierno no dio imagen de capacidad de reacción. Vid. TUSELL, J.: *últ. ob. cit.*, p. 442.

<sup>26</sup> Así lo expresa Tuñón de Lara. Cfr. TUÑÓN DE LARA, M.: *Niceto Alcalá Zamora. Discursos*, Madrid, 1979, p. 21.

<sup>27</sup> CARR no consideraba que la dictadura de Primo fuera fascista, sino que su Teoría de la soberanía, se emparentaba más con la escolástica aristotélica que con el totalitarismo. Vid. CARR, R.: *España 1.808-1.975...*, ob. cit., p. 545. Igualmente, cfr. DE LA CIERVA Y DE HOCES, R.: *Historia básica...*, ob. cit., p. 231, quien señala: «Ni don Miguel sabía ser fascista, ni su Dictadura alcanzó la menor semejanza con la musoliniana». Así mismo, vid. FUSÍ GAMIR, J. P. y PALAFOX

## Monarquía de Alfonso XIII<sup>28</sup>.

Ésta era una dictadura provisional que iba a durar noventa días<sup>29</sup> –por lo que en este interin la Constitución y las Cámaras legislativas fueron suspendidas, pero no suprimidas–, aunque se prorrogó más de tres años<sup>30</sup>. El 3 de diciembre de 1.925 comenzaría la segunda etapa de la Dictadura, al suprimirse por decreto el Directorio militar y restablecerse el gobierno –como Gabinete civil–, a cuyo frente se situó el propio Primo de Rivera<sup>31</sup>. El 12 de septiembre de 1.927 se creó por decreto, aunque a instancia popular, la «Asamblea Consultiva Única»<sup>32</sup>, inaugurándose el 11 de octubre, aunque fracasó, porque Primo de Rivera no contemplaba cederle poderes<sup>33</sup>.

En cuanto a la labor legislativa, en 1.928 entró en vigor un nuevo Código Penal, adaptado a las necesidades de la Constitución de 1.876 y a los nuevos intereses de la moderna ciencia penal, y en 1.929 se ultimó un proyecto de Constitución<sup>34</sup>, que no prosperó, porque desde comienzos de ese mismo año la Dictadura vivió un período agónico, apoyada por una no pequeña parte de la

---

AIZPÚRUA, J.: *España: 1.808-1.996...*, ob. cit., p. 240. Aunque Tusell afirma que Primo de Rivera fue un admirador especial del Duce Mussolini. Vid. TUSELL, J.: *Historia de España en el siglo XX...*, ob. cit., p. 452.

<sup>28</sup> Como expresa Fusí Gamir y Palafox: «Una vez reconocido el golpe por el Rey, fue el Ejército como institución, no unos generales políticos, quien asumió el poder». Cfr. FUSÍ GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPÚRUA, J.: últ. ob. cit., p. 239. En este sentido, Tusell señala, «Alfonso XIII procuró repetidamente evitar el enfrentamiento entre el poder militar y el civil y fue gestor de los intereses del uno ante el otro y viceversa». Cfr. TUSELL, J.: últ. ob. cit., p. 93.

<sup>29</sup> En palabras de la Cierva: «La provisionalidad fue espectro y obsesión para toda la dictadura. Cuatro días después de su golpe, Primo de Rivera anunció un plazo corto para el barrido que la opinión demandaba, hasta que cayó en la trampa propia de poner un tope, unos noventa días». Cfr. DE LA CIERVA Y DE HOCES, R.: *Historia básica...*, ob. cit., p. 230.

<sup>30</sup> Aunque puede pensarse que gran parte de las actuaciones fueron improvisadas, la Dictadura restableció la normalidad y la paz social, y se vivió una prosperidad económica. Vid. FUSÍ GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPÚRUA, J.: *España: 1.808-1.996...*, ob. cit., pp. 240 y 241.

<sup>31</sup> Vid. LASSO GAITE, J. F.: *Crónica de la Codificación...*, ob. cit., p. 657.

<sup>32</sup> Primo de Rivera esperaba que esta nueva institución le asesorara, orientara y proporcionara opiniones respecto a problemas de interés. Además el Gobierno debía escuchar a la Asamblea sobre proyectos legislativos, de importancia para todos los españoles. Vid., al respecto, JARAMILLO GARCÍA, A.: *Novísimo Código Penal comentado y cotejado con el 1870*, Salamanca, 1928, p. 7.

<sup>33</sup> Vid. DE LA CIERVA Y DE HOCES, R.: *Historia básica...*, ob. cit., p. 230. Los errores de Primo de Rivera al crear esta Asamblea fueron que lo hizo sin contar con la opinión del país y el carácter consultivo de la misma, que no pretendía controlar o fiscalizar al Gobierno. Por ello, hubo un sentimiento de rechazo hacia la misma y muchas conocidas personalidad rehusaron participar en ella. Vid., asimismo, FUSÍ GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPÚRUA, J.: *España: 1.808-1.996...*, ob. cit., pp. 246 y 247. Al respecto, Tusell afirma que en un principio el dictador contempló que la Asamblea se dedicara a llevar a cabo la reforma constitucional, pero que la resistencia del Rey a ello hizo que sólo le otorgara un mero carácter consultivo. Vid. TUSELL, J.: *Historia de España en el siglo XX...*, ob. cit., p. 494.

<sup>34</sup> Como afirman Fusí y Palafox, el proyecto de Constitución «diseñaba un régimen autoritario, conservador, católico, corporativo e intervencionista, en el que la soberanía radicaba en el Estado (y no en el pueblo), el poder ejecutivo no era responsable ante el legislativo». Cfr. FUSÍ GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPÚRUA, J.: últ. ob. cit., p. 247.

población, pero hostigada por grupos políticos, parte del Ejército y otros estamentos e instituciones, con amenazas de huelga e inestabilidad de la clase obrera.

El 28 de enero de 1.930, Alfonso XIII y Primo de Rivera acuerdan la dimisión de éste y, por tanto, el final de la dictadura<sup>35</sup>. Entre las causas que SOLÉ TURA consideraba propicias para la caída del régimen estaba, la no destrucción del movimiento obrero<sup>36</sup>. Entre enero de 1.930 y abril de 1.931 la Monarquía fue incapaz de conseguir la normalidad política<sup>37</sup>. Por lo que, el Rey nombró, en sustitución de Primo de Rivera, al general Berenguer<sup>38</sup>, cuyo objetivo era restablecer la Constitución de 1.876 y convocar elecciones libres, presididas por su gobierno<sup>39</sup>.

La monarquía va perdiendo paulatinamente apoyos entre los grupos tradicionalmente monárquicos, a la vez que se va produciendo un ascenso del republicanismo, que llevó a la creación de varios partidos<sup>40</sup>. Finalmente, el gobierno de Berenguer dimite en febrero de 1.931, designando Alfonso XIII como sucesor al almirante Aznar, tras haberlo intentado infructuosamente con Sánchez Guerra. Tras las elecciones municipales del 12 de abril de 1.931<sup>41</sup>, el Rey parte desde Madrid rumbo al destierro el 14 de abril de 1.931<sup>42</sup>.

---

<sup>35</sup> Vid. DE LA CIERVA Y DE HOCES, R.: *Historia básica...*, ob. cit., p. 253; de igual manera, CARR, R.: *España 1.808-1.975...*, ob. cit., p. 567.

<sup>36</sup> Así lo expresaba: «Son varias las causas de la caída de la Dictadura, entre ellas, no destruir físicamente el movimiento obrero, que pese a la precariedad organizativa estaba desarrollando una extraordinaria potencialidad y con posibilidad de provocar crisis generalizada». Cfr. SOLÉ TURA, J.: «Elementos constantes en la crisis del Estado» en VV.AA.: *La crisis del Estado español 1.898-1.936*, VIII coloquio de PAU, 1ª ed., Madrid, 1.978 p. 51.

<sup>37</sup> Cfr. FUSÍ GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPÚRUA, J.: *España: 1.808-1.996...*, ob. cit., p. 249; de la misma manera, cfr. DE MADARIAGA, S.: *España...*, ob. cit., p. 307, quien manifestaba que: «al comenzar el año 1.930, la monarquía estaba en peligro mortal. Cuando el 28 de enero de 1930 el rey despidió a Primo de Rivera, entregando el poder al general Berenguer a la cabeza de un gabinete civil, él mismo echó abajo la última ficción de responsabilidad ministerial que entre su persona y el pueblo podía interponerse, quedando ante la opinión pública como el director responsable de los acontecimientos políticos que la Nación venía observando con ojos críticos y ánimo indignado».

<sup>38</sup> Como Tusell afirmaba, «Berenguer era un militar palatino, no un político. Su mayor error fue que pretendió volver atrás, como si esto fuera posible». Cfr. TUSELL, J.: *Historia de España en el siglo XX...*, ob. cit., pp. 555 y 556.

<sup>39</sup> Como advertía Carr, ello evitaría «la discusión en torno a las responsabilidades de Alfonso XIII respecto de la dictadura y eliminaría el recurso revolucionario a unas Cortes Constituyentes, que acaso rechazarían sin más la monarquía». Cfr. CARR, R.: *España 1.808-1.975...*, ob. cit., p. 567.

<sup>40</sup> Vid. FUSÍ GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPÚRUA, J.: *España: 1.808-1.996...*, ob. cit., p. 251.

<sup>41</sup> El valor de estas elecciones no era el de obtener representantes a los ayuntamientos, sino el plebiscito decisivo entre la Monarquía y la República. Como señaló Jiménez de Asúa, «El resultado sorprendió a los monárquicos, cuya derrota fue flagrante, y desde ese día se dio por conquistado el régimen republicano». Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Código Penal reformado de 27 de octubre de 1.932 y disposiciones penales de la República*, Madrid, 1.934, p. 62. La noticia de los resultados electorales sorprendió al país: a los monárquicos, que consideraban una situación difícil y a los republicanos, que no esperaban los resultados electorales. La frase que mejor define la situación es la que expresó el Presidente del Consejo, Aznar: ¿Qué más crisis desean ustedes que la de un país que se acuesta monárquico y se levanta republicano?. Vid. TUSELL, J.: *Historia de España en el siglo XX...*, ob. cit., p. 572. Parte de los errores del gobierno de Berenguer es que nació con conciencia de interinidad y su

## C) La II República

La salida de Alfonso XIII precipitó unos acontecimientos que quizá no estuvieran previstos<sup>43</sup>, comenzando así la II República, el 14 de abril de 1.931. Tras el resultado electoral de 28 de junio, con la victoria de la izquierda, hubo un breve período con un gobierno provisional, presidido por don Niceto Alcalá Zamora. El 9 de diciembre de 1.931 se aprobó una nueva Constitución<sup>44</sup> –que contemplaba una única cámara, con poderes ilimitados<sup>45</sup>–, de la que SÁNCHEZ AGESTA afirmaba: «los años de inquieta vigencia de la Constitución de 1.931 son la crisis final del régimen liberal. Todavía la Constitución respondía en parte a principios liberales, pero nadie estaba dispuesto a aceptar sus consecuencias»<sup>46</sup>.

El mismo día 9 se constituyó la Segunda República<sup>47</sup>, con don Niceto Alcalá Zamora como presidente, encargando a don Manuel Azaña la formación del primer gobierno republicano<sup>48</sup> –merced al pacto republicano-socialista–. El bienio de Azaña rigió entre diciembre 1.931 y septiembre de 1.933.

---

lentitud: tardó un año en convocar elecciones. Cfr. FUSÍ GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPÚRUA, J.: *España: 1.808-1.996...*, ob. cit., p. 249.

<sup>42</sup> Vid. DE LA CIERVA Y DE HOCES, R.: *Historia básica...*, ob. cit., pp. 263–271. La posibilidad de sostenimiento de la Monarquía era minúscula. Cualquier intento de mantener el régimen hubiera resultado un fracaso y habría supuesto derramamiento de sangre. Vid. TUSELL, J.: *Historia de España en el siglo XX...*, ob. cit., p. 572.

<sup>43</sup> La actitud de los republicanos, aparte del natural alborozo, fue de duda inicial. Tal como se sucedían los hechos, el gobierno provisional republicano tomó el poder de forma inmediata. La propia actitud de los monárquicos, acatando la voluntad popular y poniéndose al servicio de la República, les hizo tomar la decisión. Vid. TUSELL, J.: *últ. op. y loc. cit.*; a su vez, de Madariaga reflexiona sobre la República: «¿Sería posible? no dejaban de ver en la victoria inesperada de la República síntomas de ser debida a una ola de pasión política más que una convicción bien sentada en el ánimo nacional, considerando además que, la historia de la República es en esencia la de esta lucha interna del centro para existir y de los extremos. Ganaron los extremos y España se vio desgarrada por la guerra civil más desastrosa de su Historia». Cfr. DE MADARIAGA, S.: *España...*, ob. cit., pp. 311 y 314.

<sup>44</sup> La Constitución de 1931 promulgada por las Cortes Constituyentes representaba los ideales del socialismo humanista. Era una Constitución moderna que no se limitaba a la defensa de las libertades personales, sino que disponían un mínimo de bienestar social. A sus creadores les parecía una constitución audaz, de izquierdas pero no socialista. Vid. CARR, R.: *España 1.808-1.975...*, ob. cit., p. 580.

<sup>45</sup> Vid. CARR, R.: *últ. op. y loc. cit.*

<sup>46</sup> En opinión del mismo autor: «La Constitución de 1.931 es ya la misma revolución en marcha, el proceso de disgregación en su punto de fusión: la guerra ideológica, las luchas de clase, la disolución misma de la unidad nacional». Cfr. SÁNCHEZ AGESTA, L.: *Historia del Constitucionalismo español*, 3º ed., Madrid, 1978, pp. 483–488.

<sup>47</sup> En palabras de Fusí y Palafox: «La II República, definida por la Constitución izquierdista, laica y progresiva, aprobada el 9 de diciembre de 1.931, encarnó así la más ilusionada posibilidad de transformación que España había conocido hasta entonces». Cfr. FUSÍ GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPÚRUA, J.: *España: 1.808-1.996...*, ob. cit., p. 251.

<sup>48</sup> Hay tres fases diferenciadas en la República: a la izquierda (9 de diciembre de 1931 a 3 de diciembre de 1933); a la derecha (3 de diciembre de 1933 a 16 de febrero de 1936); y, a la izquierda nuevamente (16 de febrero de 1936 a 18 de julio de 1936). Vid. DE MADARIAGA, S.: *España...*, ob.

Entre 1.931 y 1.936 los monárquicos adoptaron la misma postura contra el régimen, que la que habían asumido los republicanos entre 1.874 y 1.931. El 10 de agosto de 1.932 se produjo un intento de golpe de estado, llevado a cabo por monárquicos y oficiales del Ejército retirados, que no prosperó, pero reforzó la posición del gobierno y acrecentó el fervor por la República<sup>49</sup>.

El nuevo espíritu republicano también se propagó sobre lo normativo, promulgándose, además del texto constitucional, un nuevo Código penal, pues el día 15 de abril de 1931, el Gobierno provisional declaró sin ningún valor ni efecto el Código de 1928, restableciendo el de 1870, en tanto no se publicara uno moderno, que entró en vigor el 1 de diciembre de 1.932.

Los sucesos de Casas Viejas, en enero de 1.933<sup>50</sup>-, provocaron la reacción de toda la oposición en el Congreso y una campaña de prensa de la derecha contra Azaña, que se tradujo en que perdiera las elecciones municipales del mes de abril. La crisis ministerial de junio de 1.933 mostró que la coalición azañista estaba acabada, con lo que Azaña presentó su dimisión en el mes de septiembre<sup>51</sup>. Las elecciones generales del 19 de noviembre –en las que, con arreglo a la nueva Constitución las mujeres ejercían por vez primera su derecho a voto– dieron como vencedora a la derecha, siendo Azaña el gran derrotado<sup>52</sup>.

Comenzó así el bienio radical-cedista entre diciembre de 1.933 y diciembre de 1.935 en el que no hubo gobiernos coherentes ni duraderos<sup>53</sup>. El avance de la derecha en España, al igual que en Europa, condujo a la revolución de octubre de 1.934<sup>54</sup>, que fracasó. Los escándalos de corrupción<sup>55</sup> acabaron con la caída del partido radical de Lerroux en diciembre de 1.935, frustrando la coalición radical-cedista. El Presidente Alcalá Zamora nombró a Portela Valladares y finalmente disolvió las Cortes y convocó elecciones generales en febrero de 1.936, venciendo

---

cit., p. 323. En similar sentido, vid. DE LA CIERVA Y DE HOCES, R.: *Historia básica...*, ob. cit., p. 276.

<sup>49</sup> Vid. CARR, R.: *España 1.808-1.975...*, ob. cit., pp. 590 y 593.

<sup>50</sup> Como señalaban Fusí y Palafox, en los sucesos de Casas Viejas, «en el transcurso de una sublevación anarquista, guardias civiles y de asalto fusilaron a catorce campesinos en aquella localidad andaluza». Cfr. FUSÍ GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPÚRUA, J.: *España: 1.808-1.996...*, ob. cit., p. 262. El mismo hecho es referido por CARR de la siguiente manera: «En enero de 1.933, en Casas Viejas, un entusiasta local inició una de aquellas declaraciones de independencia características de la tradición milenaria del anarquismo rural. Las fuerzas gubernamentales aplastaron este levantamiento desesperado fusilando a veinticinco de las habitantes de Casas Viejas». Cfr. CARR, R.: *España 1.808-1.975...*, ob. cit., p. 599.

<sup>51</sup> Vid., al respecto, CARR, R.: últ. ob. cit., pp. 599 y 600.

<sup>52</sup> Vid. FUSÍ GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPÚRUA, J.: *España: 1.808-1.996...*, ob. cit., p. 262.

<sup>53</sup> Lerroux presidió siete gobiernos, Samper cuatro y Chapaprieta dos. La política en este período se caracterizó por la negatividad respecto de lo realizado durante el bienio azañista. Vid. FUSÍ GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPÚRUA, J.: últ. ob. cit., p. 263.

<sup>54</sup> Orquestada por el PSOE, con ayuda de ERC, el PCE y la Izquierda comunista. Vid. FUSÍ GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPÚRUA, J.: últ. ob. cit., p. 265.

<sup>55</sup> Hacia finales de 1.935 Lerroux estuvo involucrado en escándalos financieros. La consecuencia, debida más a su incompetencia administrativa, que a la corrupción, fue la finalización del gobierno de coalición. Vid. CARR, R.: *España 1.808-1.975...*, ob. cit., p. 610.



el Frente Popular<sup>56</sup>, devolviendo a Azaña al gobierno y generando un proceso revolucionario espontáneo<sup>57</sup>.

El Presidente de la República Alcalá Zamora fue destituido el 7 de abril de 1.936 y reemplazado por Azaña el 10 de mayo, siendo considerado como un golpe a la legitimidad del régimen, lo que unido al asesinato de Calvo Sotelo el 13 de julio, entre otras razones desencadenó la posterior sublevación militar<sup>58</sup>.

## D) La Guerra Civil

El 18 de Julio de 1936<sup>59</sup> se levantó una parte del ejército –los militares Sanjurjo, Mola, Queipo de Llano, dirigidos por Franco–, entre otras razones: una de ellas porque consideraban a la República sin legitimidad política, otra porque estimaban que la concesión de autonomía a las regiones hacía peligrar la unidad de España, otra porque la falta de autoridad de la democracia originaba desórdenes y, la última, porque la legislación republicana atacaba la fe católica. Los militares alzados contemplaban una victoria inmediata del golpe de estado<sup>60</sup>, pero aunque triunfó en una parte de España, fracasó en las zonas económicas más importantes –Madrid, Cataluña y Levante, cornisa Cantábrica, Aragón y gran parte de Andalucía–<sup>61</sup>.

En esos momentos, la República no tuvo una respuesta inmediata y contundente a la sublevación, pues como dicen FUSÍ y PALAFOX: «La República careció inicialmente, durante varios meses, de unidad en la dirección política y militar de la guerra». La verdadera explicación de la derrota republicana fue que

---

<sup>56</sup> Durante 1.935 Azaña propuso la creación Frente Popular, que agrupara a la izquierda republicana; éste se formó el 15 de enero de 1.936 y suponía una amplia coalición de partidos, que iba desde los republicanos a los socialistas. Vid. FUSÍ GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPÚRUA, J.: *España: 1.808-1.996...*, ob. cit., pp. 266 y 267.

<sup>57</sup> Vid. FUSÍ GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPÚRUA, J.: últ. ob. cit., pp. 262–266. También, vid., DE LA CIERVA Y DE HOCES, R.: *Historia básica...*, ob. cit., pp. 318–334.

<sup>58</sup> Vid. FUSÍ GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPÚRUA, J.: *España: 1.808-1.996...*, ob. cit., p. 268.

<sup>59</sup> En palabras de Cuenca Toribio: «una guerra civil de la magnitud y trascendencia de la española significa la maduración de una honda crisis en todas las esferas de una sociedad; la espectacular quiebra de todo un sistema de valores, de justicia y convivencia; el desgarramiento de una colectividad enferma y culpable de no haber encontrado por los senderos del diálogo y la transacción, la solución de sus problemas». Cfr. CUENCA TORIBIO, J. M.: *Estudios...*, ob. cit., pp. 341 y 342.

<sup>60</sup> Aunque Franco no llegó a desechar la idea de acabar la guerra mediante un combate decisivo por Madrid hasta la batalla de Teruel, las luchas del invierno y la primavera de 1936-7 le obligaron a adoptar la estrategia del desgaste: la conquista gradual del territorio republicano y el quebrantamiento de la capacidad de resistencia «de un ejército mal abastecido por parte de un ejército mejor abastecido». Cfr. CARR, R.: *España 1.808-1.975...*, ob. cit., p. 657.

<sup>61</sup> Vid. FUSÍ GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPÚRUA, J.: *España: 1.808-1.996...*, ob. cit., p. 270. En los días sucesivos al alzamiento militar, la reacción del gobierno fue dimitir. Ningún bando actuó con decisión. Entre los días 19 a 24 de julio, se fijó la frontera militar de la guerra civil, poniendo fin al plan del alzamiento, concebido como un rápido golpe de mano militar. Vid. CARR, R.: *España 1.808-1.975...*, ob. cit., p. 627.

la revolución deshizo el ejército republicano<sup>62</sup>, sustituido por milicias indisciplinadas y carentes de formación militar, sobradas de entusiasmo pero militarmente inoperativas<sup>63</sup>. Esto era lo que contrastaba con las tropas nacionales y desequilibraba la balanza<sup>64</sup>. Comenzó así una Guerra que se extendería por espacio de tres años, y que era, ante todo, un conflicto político<sup>65</sup> de carácter local, que amenazaba con expandirse a toda Europa, dando lugar a una nueva guerra europea<sup>66</sup>.

El 1 de octubre de 1.936 el general Franco fue nombrado jefe del Gobierno y del Estado de la España nacional<sup>67</sup>. Frente a la unidad de mando que estableció Franco en su ejército, contrastaba el progresivo fraccionamiento político y militar del bando republicano, que llevó a que la autoridad del gobierno republicano desapareciera en algunas zonas del territorio controlado por ellos, que a la postre llevó a que en mayo de 1.937 estallara «una guerra civil dentro de la guerra civil»<sup>68</sup>.

---

<sup>62</sup> Con arreglo a Carr: «los republicanos estuvieron a punto de destruirse a sí mismos al tratar de conseguir una dirección unificada de la guerra». Cfr. CARR, R.: últ. ob. cit., p. 643.

<sup>63</sup> La explicación que dan algunos autores es que «se debió a la naturaleza misma de la respuesta popular al golpe de estado: la sublevación militar desencadenó un proceso revolucionario de la clase trabajadora que, bajo la dirección de los partidos obreros y los sindicatos rompió la estructura misma del Estado republicano». Cfr. FUSÍ GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPÚRUA, J.: *España: 1.808-1.996...*, ob. cit., p. 270. Así, «en el lado republicano el problema consistía en sustituir el embarazoso legado del entusiasmo popular, la organización miliciana, por un ejército adiestrado y disciplinado». Cfr. CARR, R.: *España 1.808-1.975...*, ob. cit., p. 653.

<sup>64</sup> Así, como señala Carr: «Las dificultades de Franco y sus generales, si bien nunca fueron tan terribles como las del estado mayor republicano, quedan oscurecidas a menudo por la suposición de que «el Ejército» era una unidad organizada que comprendía a todos los nacionalistas, aparte de las tropas de Marruecos (...) El factor decisivo fue el ejército marroquí. Bien disciplinado y equipado». Cfr. CARR, R.: últ. ob. cit., p. 655.

<sup>65</sup> Como afirman Fusí y Palafox, «La derecha vio la guerra civil como una cruzada contra el comunismo; la izquierda la idealizó como la resistencia romántica del pueblo y del proletariado contra el fascismo». Cfr. FUSÍ GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPÚRUA, J.: *España: 1.808-1.996...*, ob. cit., p. 268.

<sup>66</sup> Francia y Gran Bretaña, Alemania e Italia firmaron el 8 de agosto de 1.936 un acuerdo de no intervención, que no se cumplió, pues Alemania e Italia se pusieron de parte de Franco y enviaron ayuda militar, al igual que la URSS lo hizo con el bando republicano. Este apoyo exterior hizo que la guerra pasara de tener un carácter menor, a uno mayor, con dos bandos muy bien equipados. Vid. FUSÍ GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPÚRUA, J.: últ. ob. cit., pp. 272 y 273; en igual sentido, cfr. DE MADARIAGA, S.: *España...*, ob. cit., p. 433, quien señala: «los esfuerzos que Francia e Inglaterra estaban entonces llevando a cabo para mediar en la guerra civil (4 de diciembre de 1936) se hallaban condenados al fracaso». Según Carr: «ambos bandos fueron ayudados por sus aliados extranjeros para el adiestramiento de sus ejércitos, pero en último término los problemas de organización tenían que ser resueltos en España». Cfr. CARR, R.: *España 1.808-1.975...*, ob. cit., p. 653.

<sup>67</sup> Vid. FUSÍ GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPÚRUA, J.: *España: 1.808-1.996...*, ob. cit., p. 274; y como recuerda Carr, «Hasta octubre de 1.936 (cuando se proclamó a Franco generalísimo y jefe del Estado) la dirección y la naturaleza política de la rebelión estaban por definir, mientras que el aparato administrativo seguía siendo una improvisación primitiva». Cfr. CARR, R.: *España 1.808-1.975...*, ob. cit., p. 643.

<sup>68</sup> Cfr. FUSÍ GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPÚRUA, J.: *España: 1.808-1.996...*, ob. cit., p. 274.

El 4 de marzo de 1.939 el jefe del Ejército del Centro, teniente coronel Casado, se sublevó contra el presidente de la República Negrín, constituyendo un Consejo Nacional de Defensa, con el objetivo de negociar la paz con el bando nacional, desencadenándose en Madrid, en los días sucesivos cruentos combates entre las fuerzas de Casado y las de Negrín. Pero Franco sólo aceptaba la rendición incondicional, entrando sus tropas en Madrid el 28 de marzo de 1.939. El 1 de abril, de ese mismo año, termina la guerra, con un resultado final de cerca de trescientas mil víctimas.<sup>69</sup>

Los esfuerzos que habían intentado evitar que no se produjera una guerra europea fueron infructuosos y el mismo año que finalizó la española, comenzó la II Guerra Mundial<sup>70</sup>.

## **E) La dictadura de Franco**

Acabada la guerra, «la victoria de Franco conllevó la instauración de un «Estado Nuevo»<sup>71</sup>. Franco, reorganizó su gobierno y trató de reestructurar su Régimen<sup>72</sup> con nuevas instituciones políticas<sup>73</sup>, siendo la principal el Consejo de Ministros.

Podríamos dividir la Dictadura de Franco en cinco etapas distintas: en primer lugar, el período totalitario y fascista hasta 1.945–con un régimen caudillista, fascista, corporativista y de partido único, con una dura represión militar, donde partidos políticos y sindicatos fueron prohibidos y la huelga declarada ilegal–; la segunda etapa fue la del régimen católico pro-occidental desde 1.945 a 1.957–ya que el nuevo orden internacional generado tras la derrota de los países fascistas en la Segunda Guerra Mundial, provocó el aislamiento internacional de la Dictadura de Franco, por el rechazo a la adhesión de España a

---

<sup>69</sup> Vid. FUSÍ GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPÚRUA, J.: últ. ob. cit., pp. 276 y 277. Como ha señalado Carr, «El desenlace final de la guerra civil constituyó una trágica ironía. Terminó, como había empezado, con el pronunciamiento de un militar». Cfr. CARR, R.: *España 1.808-1.975...*, ob. cit., p. 661.

<sup>70</sup> Como dice Carr: «la guerra mundial de 1.939 parecía ser una prolongación de la lucha entre democracia y fascismo que había comenzado en la propia España. Durante los primeros tres años de la guerra, el totalitarismo fue en ascenso y todo hizo pensar que la amalgama de Franco, de conservadurismo católico reaccionario y falangismo, encontraría un lugar en el Nuevo Orden Europeo de Hitler. En 1945, España estaba rodeada por las democracias victoriosas que conllevaría que, Franco adecuase su política- tanto interior como exterior- a esos dramáticos cambios en el equilibrio de fuerzas europeo». Cfr. CARR, R.: últ. ob. cit., p. 677.

<sup>71</sup> Éste se basaba en un Estado fuerte, caudillaje militar, unidad de España, nacional-sindicalismo de la falange, principios social-cristianos de la Iglesia, y autarquía económica. Vid. FUSÍ GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPÚRUA, J.: *España: 1.808-1.996...*, ob. cit., p. 297.

<sup>72</sup> Así, en palabras de Carr, «si bien el sistema político franquista, visto desde el exterior, parecía ser monolítico, era como muchos regímenes autoritarios, una estructura bizantina de clanes políticos». Cfr. CARR, R.: *España 1.808-1.975...*, ob. cit., p. 665.

<sup>73</sup> En 1.937 Franco creó el Consejo Nacional, que era una especie de segunda cámara parlamentaria, que siempre fue políticamente inoperante, al que Franco advirtió en 1.938 la necesidad de no transformarse en un Parlamento democrático. Cfr. DE LA CIERVA Y DE HOCE, R.: *Historia Básica...*, ob. cit., p. 500.

la ONU en junio de 1.945; que obligó a aplicar cambios de forma en el régimen, que llevaron a que España fuera admitida en la ONU en 1.955–; la tercera de las etapas fue el régimen tecnocrático y desarrollista desde 1.957 a 1.959 –cuyo objetivo era eliminar la crisis<sup>74</sup>, que se solventó con relativa facilidad, merced al plan de estabilización de 1.959–; la cuarta etapa correspondió al período 1.959-1.961 –en que tras una dura estabilización económica se pasó a una liberalización económica–; la quinta y última etapa sería la de los años del desarrollo, que transcurren desde 1.961 a 1.973<sup>75</sup> –donde se llevaron a cabo políticas de desarrollo, que supusieron una revolución e hicieron de España un país industrial y urbano, en el que se produjeron grandes migraciones, que transformaron su estructura demográfica<sup>76</sup>–. Los últimos dos años de dictadura vieron el languidecimiento de Franco y de su Régimen.

A partir de 1.945, la presión internacional ejercida contra el general Franco<sup>77</sup>, le obligó a practicar reformas institucionales, que marcaron la segunda etapa del franquismo, suavizando así la imagen totalitaria, aprobando las Cortes<sup>78</sup>, el 13 de julio de 1.945, el Fuero de los Españoles<sup>79</sup> a modo de declaración de

---

<sup>74</sup> La crisis económica surgida a principios de 1.956, se caracterizó por una inflación descontrolada, déficit exterior y caída en la reserva de divisas y manifestaba el fracaso del modelo político e ideológico del franquismo y de sus concepciones estatistas, autárquicas y nacionalsindicalistas. Vid. FUSÍ GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPÚRUA, J.: *España: 1.808-1.996...*, ob. cit., p. 309.

<sup>75</sup> Como veremos más tarde, el asesinato del hombre de confianza de Franco, don Luis Carrero Blanco, a finales de 1.973, «supuso un golpe de muerte al franquismo, que entró desde entonces en una carrera de retorno hacia el final». Cfr. VV.AA: «El principio del fin del franquismo» en SINOVA, J. (Ed.) *Historia de la Transición de Diario 16 (10 años que cambiaron a España. 1.973-1.983)*, p. 1. Algunos autores consideran que en esta época se inicia realmente la transición.

<sup>76</sup> Vid. FUSÍ GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPÚRUA, J.: *España: 1.808-1.996...*, ob. cit., pp. 297–311.

<sup>77</sup> Así lo expresaba Carr: «los primeros años de la década de 1.940 y los primeros de la de 1.950 fueron de crisis para el régimen: la «noche negra» del franquismo. En marzo de 1.946, el gobierno francés cerró la frontera; en diciembre de 1.946, las democracias retiraron sus embajadores de Madrid (...). En noviembre de 1.952 las Naciones Unidas rescindieron su Resolución de 1.946 y los embajadores retornaron a España. (...) En diciembre de 1.955 España fue admitida en la ONU. España se iba haciendo internacionalmente respetable». Cfr. CARR, R.: *España 1.808-1.975...*, ob. cit., pp. 681 y 682.

<sup>78</sup> Las Cortes habían sido instauradas en 1.942. Seguían siendo un cuerpo de Consejeros, con una mayoría de miembros designados. Vid. CARR, R.: *últ. ob. cit.*, pp. 672 y 673.

<sup>79</sup> El régimen político implantado después del 1.º de abril de 1.939 se perfeccionaba en varias leyes de tipo constitucional: el Fuero del trabajo de 9 de marzo de 1.938, el Fuero de los españoles de 17 de julio de 1.945, Ley de Principios del Movimiento Nacional de 17 de mayo de 1.958 y Ley orgánica del Estado de 10 de enero de 1.967. Vid. LASSO GAITE, J. F.: *Crónica de la Codificación española...*, ob. cit., p. 907. De éstas, la más semejante a una Constitución era el Fuero de los españoles, concebido como una carta de derechos que no proporcionaba ninguna salvaguarda legal. «Era un ensayo de cosmética constitucional para el consumo exterior». Vid. CARR, R.: *España 1.808-1.975...*, ob. cit., pp. 674 y 686. O si se prefiere, era «la versión Franco de las declaraciones democráticas de derechos». Cfr. DE LA CIERVA Y DE HOCES, R.: *Historia Básica...*, ob. cit., p. 500. También se crearon las Leyes de Responsabilidades Políticas (1.939), de Represión del Comunismo y la Masonería (1.940) y de Seguridad del Estado (1.941) establecieron las bases jurídicas de un

derechos fundamentales y en febrero de 1945 entró en vigor el texto refundido del Código Penal, al que nos referiremos extensamente cuando tratemos los promulgados en el siglo XX.

Sin embargo, en la década de los años sesenta, concretamente en diciembre de 1.961<sup>80</sup>, se promulgaron las Bases de reforma del Código penal, que serían desarrolladas en 1.963, bajo el título de «Texto revisado de 1.963»; sufriendo igualmente otra modificación, con la reforma penal de 1.967, se incluía otros delitos, como los de Tráfico, que hasta entonces se encontraban ubicados en su normativa especial. Y, en la década de los años setenta, la Ley 44/1.971, de 15 de noviembre modificó el Código penal de 1.944, agregando a la normativa penal los delitos contra el Jefe del Estado y su sucesor, los de genocidio, tráfico de drogas, libertad religiosa, maquinaciones para alterar el precio de las cosas, protección penal del trabajador, delitos de terrorismo, emisión de cheques en descubierto y rehabilitación del penado. Su disposición final preveía el plazo de un año para la publicación de un Texto refundido del Código penal, que fue promulgado el 14 de septiembre de 1.974.

Políticamente, aunque en 1.943, se pensó en una renuncia por parte de Franco y la instauración de un régimen democrático con don Juan de Borbón al frente de la Corona española, en julio de 1.947 se promulgó la ley de Sucesión, que definía España como reino<sup>81</sup>, por la que se otorgaba el poder a Franco para nombrar sucesor, a título de Rey, rompiendo de este modo la continuidad dinástica<sup>82</sup>.

En la década de los 50, sin embargo, aumentó el poder político de los órganos de representación, esto es, las Cortes y el Consejo Superior del Movimiento<sup>83</sup>.

---

duro sistema de represión policial. Cfr. FUSI GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPÚRUA, J.: *España: 1.808-1.996...*, ob. cit., p. 298.

<sup>80</sup> El 27 de julio de 1.961 fue aprobado en Nueva York, el Convenio Único de Naciones Unidas sobre estupefacientes, de importancia primordial para el objeto de nuestro estudio, pues es un texto ambicioso donde se recogen en las Listas I, II y IV que figuran como Anexos I, II y III, las sustancias consideradas estupefacientes. Esta norma internacional sirvió para que el Estado español adaptara la normativa relativa al tráfico de drogas a los postulados previstos en la misma.

<sup>81</sup> La ley de Sucesión definía a España como «un Estado católico, social y representativo que, de acuerdo con su tradición, se declara constituido en reino». Cfr. FUSI GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPÚRUA, J.: *España: 1.808-1.996...*, ob. cit., p. 305. Franco declaraba en 1.947 que España era una Monarquía, que le tenía por Regente perpetuo. Vid. CARR, R.: *España 1.808-1.975...*, ob. cit., p. 686.

<sup>82</sup> Franco no aceptaba a don Juan de Borbón, desde que éste en 1.945, propuso su propia restauración como monarca constitucional, como alternativa a Franco. Vid. CARR, R.: *últ. ob. cit.*, p. 670. Por el contrario, el franquismo creía en una Monarquía nueva, no en la Monarquía constitucional y parlamentaria, como la que defendían don Juan y sus asesores. Vid. FUSI GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPÚRUA, J.: *España: 1.808-1.996...*, ob. cit., p. 306. Franco presentó su ley de Sucesión a la Jefatura del Estado a la aprobación nacional en el referéndum de julio de 1.947. Vid. DE LA CIERVA Y DE HOCES, R.: *Historia básica...*, ob. cit., p. 503.

<sup>83</sup> También se reforzó el sistema de órganos y cuerpos profesionales y burocráticos de la Administración, que quedaban reordenados por la Ley del Procedimiento Administrativo de 1.958. Vid. FUSI GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPÚRUA, J.: *España: 1.808-1.996...*, ob. cit., p. 308.

Provocando todo ello, por un lado la promulgación de la Ley Orgánica del Estado (LOE) el 10 de enero de 1.967, que ordenaba el desarrollo político del franquismo y, por otro, la designación como príncipe y sucesor de Franco con el título de Rey, a don Juan Carlos, hijo de don Juan, en 1.969<sup>84</sup>. Con estas dos decisiones Franco creaba las instituciones que continuarían el Estado a su muerte<sup>85</sup>.

Desde 1.969 comienza el debate entre el inmovilismo y el aperturismo. Franco y el presidente del Gobierno, Carrero Blanco<sup>86</sup>, se decidieron por el continuismo, que dominó hasta prácticamente la finalización del Régimen. El 20 de noviembre de 1.975 Franco murió<sup>87</sup>, mientras Marruecos promovía una marcha hacia los territorios del Sahara español, que España abandonó precipitadamente, aceptando la partición del territorio entre Marruecos y Mauritania.

## **F) La Transición Democrática**

La transición de la Dictadura a la restauración de la Democracia es lo que se conoce por «transición democrática» y abarca el período 1.976-1.979<sup>88</sup>, tras la

---

<sup>84</sup> Dentro de las perspectivas de la Ley de Sucesión de 1.947 y por virtud de la Ley de 22 de julio de 1.969, el Príncipe don Juan Carlos de Borbón y Borbón fue designado sucesor a título de Rey, jurando ante las Cortes y Franco en la sesión Plenaria Extraordinaria celebrada los días 22 y 23 de julio de 1.969. Vid. LASSO GAITE, J. F.: *Crónica de la Codificación española...*, ob. cit., p. 907. Por ello, se hacía necesario la nueva protección penal a cuya finalidad respondía el art. 148. Vid. CUELLO CALÓN, E.: *Derecho Penal*, vol. I, tomo II, (Revisado y puesto al día por César Camargo Hernández), 18ª ed., p. 177.

<sup>85</sup> La LOE ratificaba la Monarquía como forma del Estado y contemplaba, entre otras cosas, la figura del presidente del gobierno, distinta de la jefatura del Estado: reconocía la libertad religiosa. Con la designación de Juan Carlos, se dejaba claro que no se restauraba la Monarquía de 1.931, sino una nueva Monarquía. Vid. FUSI GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPÚRUA, J.: *España: 1.808-1.996...*, ob. cit., p. 313. Franco designó como heredero al Príncipe en noviembre de 1.969. «Para la mayoría de los españoles, Juan Carlos aparecía como una criatura del Caudillo, al cual y a cuyo Movimiento había jurado lealtad y adhesión». Cfr. CARR, R.: *España 1.808-1.975...*, ob. cit., p. 697.

<sup>86</sup> Carrero formó el Gobierno de octubre de 1.969. En junio de 1.973 sucedió a Franco como Jefe del Gobierno, mientras que Franco seguía siendo Jefe del Estado. Hasta la muerte de Franco, el problema más importante era el terrorismo de ETA y de los revolucionarios izquierdistas. El 20 de diciembre de 1.973, Carrero Blanco fue asesinado por la organización terrorista ETA, sucediéndole Arias Navarro. Vid. CARR, R.: *últ. ob. cit.*, pp. 698 y 699.

<sup>87</sup> A la muerte de Franco, el régimen quedaría en manos de una clase política franquista, sin capacidad, ni voluntad de dirigir al país. Una parte de ésta decidió optar por un régimen liberal, mientras que el resto desapareció del escenario histórico. Vid. PÉREZ DÍAZ, V.: «Políticas económicas y pautas sociales en la España de la transición: la doble cara del neocorporativismo» en VV.AA.: LINZ (Coord.): *España: un presente para el futuro*, vol. I. La Sociedad, Madrid, 1.984, p. 31.

<sup>88</sup> La doctrina no establece una idea única sobre el momento de finalización del período político de transición. Por ello, Lasso estima que la transición democrática tiene su origen en la Ley de Reforma política de 15 de diciembre de 1.975 y la restauración de los partidos políticos por la Ley de 14 de junio de 1.976, concluyendo con la aprobación de la Constitución por las Cortes el 31 de octubre de 1.978 y referéndum de 6 de diciembre de 1.978. Vid. LASSO GAITE, J. F.: *Crónica de la Codificación...*, ob. cit., p. 907. Por el contrario, Fusí y Palafox consideran que la transición a la Democracia finaliza con las segundas elecciones democráticas de 1.979. Vid. FUSI GAMIR, J. P. y

proclamación del Rey Juan Carlos I, el 22 de noviembre de 1.975, abre un proceso de cambio político<sup>89</sup>, caracterizado por una Monarquía constitucional y parlamentaria. Gran parte del éxito se debió a don Adolfo Suárez, nombrado Presidente del Gobierno por el Rey el 5 de julio de 1.976. Suárez presentó a las Cortes la ley para la Reforma Política<sup>90</sup> en octubre, que fue aprobada el 15 de diciembre de 1.976. En virtud de la misma se asentaban los fundamentos de la nueva Democracia española. A principios de 1.977, el Gobierno y la oposición comenzaron a negociar las condiciones que permitían el desarrollo democrático – legalización de partidos y sindicatos, ley Electoral, ampliación de la amnistía–. El problema para llevar a cabo las elecciones era la legalización del partido comunista<sup>91</sup>. Solventado éste se convocaron las elecciones el 15 de junio de 1.977, que fueron ganadas por la coalición centrista de la Unión de Centro Democrático (UCD).

El trabajo principal del Congreso recién elegido, fue la elaboración del nuevo texto constitucional, así como la cuestión regional y el problema autonómico, que debía ser solucionado antes de la aprobación de la Constitución<sup>92</sup>. También es destacable el trabajo realizado hasta concluir los Pactos de la Moncloa, que fueron firmados el 25 de octubre de 1.977, y ratificados por el Congreso dos días después, que «constituyeron el primer gran conjunto de medidas para afrontar con coherencia la crisis.»<sup>93</sup>

La Constitución, aprobada por los españoles en el referéndum nacional el 6 de diciembre de 1.978 y sancionada por el Rey el 27 de diciembre, se caracteriza,

---

PALAFIX AIZPÚRUA, J.: *España: 1.808-1.996...*, ob. cit., p. 380; y Pérez Díaz estima que ésta se extiende hasta 1.982, vid. PÉREZ DÍAZ, V.: «Políticas...», ob. cit., p. 31. Sin embargo, de la Cierva considera el fin de la transición cuando estuviera definitivamente establecido el Estado de las Autonomías, que evolucionará hacia una Monarquía federal. Vid. DE LA CIERVA Y DE HOCES, R.: *Historia básica...*, ob. cit., p. 525.

<sup>89</sup> El cambio lo encabezaba el Rey con el fin de asentar la Monarquía en la representación política y la soberanía popular. Con posterioridad a la ley para la reforma política y a la convocatoria de elecciones democráticas, don Juan renunció y transmitió los derechos dinásticos a don Juan Carlos. Vid. ARAGÓN, M.: «Constitución y Estado de Derecho» en VV.AA.: LINZ (Coord.): *España: un presente para el futuro*, vol. II. Las instituciones, Madrid, 1.984, pp. 80–85.

<sup>90</sup> Que establecía elecciones democráticas y la creación de un sistema parlamentario bicameral. Vid. FUSÍ GAMIR, J. P. y PALAFIX AIZPÚRUA, J.: *España: 1.808-1.996...*, ob. cit., p. 369.

<sup>91</sup> El Tribunal Supremo denegó su legalización. Suárez lo legalizó por Decreto Ley el 9 de abril de 1.977 generando la que posiblemente fue la situación más delicada de la transición, pues, parece ser que Suárez se había comprometido con los militares a no legalizar al PCE, encontrándose España al borde de un golpe de estado militar, aunque finalmente, el Rey y las gestiones del Vicepresidente del Gobierno, General Gutiérrez Mellado calmaron a los militares. Tras su legalización fueron decisivos en la normalización de la situación política. Vid. FUSÍ GAMIR, J. P. y PALAFIX AIZPÚRUA, J.: *últ. ob. cit.*, pp. 369 y 377.

<sup>92</sup> Éste se resolvió al acordarse la extensión de la autonomía a todas las regiones españolas y aprobarse las mismas mediante sucesivos decretos-leyes entre enero y octubre de 1.978, sobre los llamados «regímenes preautonómicos». Vid. ARAGÓN, M.: «Constitución y Estado de Derecho...», ob. cit., p. 84.

<sup>93</sup> Los Pactos tuvieron dos objetivos fundamentales: reducir la inflación y articular un programa de reformas para repartir los costes de la crisis. Vid. FUSÍ GAMIR, J. P. y PALAFIX AIZPÚRUA, J.: *España: 1.808-1.996...*, ob. cit., p. 416.

según FUSÍ GAMIR y PALAFOX AIZPURÚRUA, por ser «larga, compleja y reiterativa»<sup>94</sup>. La definición que hace de España es: «un Estado social y democrático de Derecho», y cuya forma política es la Monarquía parlamentaria, donde se limita el papel del Rey al de poder moderador del sistema y establece un sistema parlamentario bicameral con un Congreso de los Diputados y un Senado<sup>95</sup>.

## **G) La Democracia**

En marzo de 1.979 se celebran las segundas elecciones democráticas que volvió a ganar don Adolfo Suárez, que dimitió el 29 de enero de 1.981, sustituyéndole don Leopoldo Calvo-Sotelo<sup>96</sup>, hasta las elecciones del 28 de octubre de 1.982, que ganó el Partido Socialista Obrero Español (PSOE)<sup>97</sup>, con don Felipe González a la cabeza, manteniéndose en el poder durante cuatro legislaturas<sup>98</sup>. El Partido Popular (PP) accedió al gobierno al ganar las elecciones generales de marzo de 1.996<sup>99</sup>, con don José María Aznar como presidente. En esos momentos, la esencia de la vida política se encontraba degradada por los escándalos de corrupción que habían ido conociéndose en los últimos años del gobierno socialista<sup>100</sup>. El PP contempló el cambio de siglo durante su segunda legislatura en el poder.

El 12 de junio de 1.985 España firmó el tratado de adhesión en la Comunidad Económica Europea, que entró en vigor el 1 de enero de 1.986.

En noviembre de 1.995 se aprobó en el Congreso el nuevo Código penal, obra del Ministro de Justicia e Interior don Juan Alberto Belloch, en palabras de FUSÍ GAMIR y PALAFOX AIZPURÚRUA «el último de los grandes proyectos de la democracia y uno de los pocos hechos positivos en una legislatura (la abierta en 1.993) estéril»<sup>101</sup>

---

<sup>94</sup> Cfr. FUSI GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPURÚRUA, J.: últ. ob. cit., p. 380.

<sup>95</sup> Cfr. FUSI GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPURÚRUA, J.: últ. op. y loc. cit.

<sup>96</sup> El 23 de febrero de 1.981, cuando se votaba acerca del nuevo gobierno, un grupo de guardias civiles penetró en el Congreso de los Diputados, a la vez que el capitán general de la región militar de Valencia, Milans del Bosch, declaraba el estado de guerra y sacó los tanques a la calle. El intento de golpe militar fracasó debido, en gran medida, al Rey Juan Carlos. Cfr. FUSI GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPURÚRUA, J.: últ. ob. cit., pp. 380 y 381. Una de las actuaciones postreras de Calvo-Sotelo a nivel internacional, fue la incorporación de España en la OTAN, haciéndose oficial el 30 de mayo de 1.982.

<sup>97</sup> En 1.982 llega al poder la nueva izquierda nacida de la oposición universitaria del franquismo, una nueva generación. Vid. FUSI GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPURÚRUA, J.: últ. ob. cit., p. 389.

<sup>98</sup> El PSOE fue confirmado «en el poder en las elecciones de 1.986, 1.989 y 1.993 –en esta ocasión sin mayoría absoluta– el PSOE y Felipe González iban a continuar en el poder hasta la primavera de 1.996». Cfr. FUSI GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPURÚRUA, J.: últ. op. y loc. cit.

<sup>99</sup> «El triunfo del PP en ellas, tenía ante todo una significación: era la alternativa natural en una democracia consolidada». Cfr. FUSI GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPURÚRUA, J.: últ. ob. cit., p. 405.

<sup>100</sup> Vid. FUSI GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPURÚRUA, J.: últ. ob. cit., p. 399.

<sup>101</sup> Cfr. FUSI GAMIR, J. P. y PALAFOX AIZPURÚRUA, J.: últ. ob. cit., p. 404.



## H) Cuadro de las Constituciones del siglo XX

Constitución	Promulgación	Rasgos principales
<b>Constitución de 1.931</b>	Aprobada el 9 de diciembre de 1.931	<p>Continúa con el espíritu de las constituciones de 1.812, 1.869 y 1.873, introduciendo importantes elementos modernizadores y democratizadores, en la línea del estado social y democrático de derecho, con profundas innovaciones, en cuanto a derechos sociales, de referéndum para ciertas leyes, de la iniciativa legislativa popular, en materias no constitucionales y del Tribunal constitucional como alto órgano independiente del estado y la judicatura para dictaminar en torno a la constitucionalidad de las leyes; preveía la posibilidad de que las regiones accediesen a la autonomía política y administrativa, dentro del estado integral.</p> <p>Las instituciones políticas se articulan en torno a un poder legislativo unicameral y a un poder ejecutivo dual, con un presidente de la República, con funciones arbitrales y moderadoras y un presidente del consejo de ministros, nombrado por el presidente de la república, de acuerdo con las mayorías parlamentarias, y sometido al control político de las Cortes</p> <p>El estado adopta la forma de república democrática y social, de carácter laico y aconfesional.</p>
<b>Constitución de 1.978</b>	Aprobada por referéndum nacional el 6 de diciembre de 1.978. Sancionada por el Rey el 27 de diciembre de 1.978	<p>Los tres principios de estado de Derecho, estado democrático y estado social, se corresponde con las tendencias más avanzadas del constitucionalismo moderno. Inspirados en el constitucionalismo liberal y democrático-liberal, al que se añaden las influencias del modelo del estado del bienestar.</p> <p>El estado de Derecho se asegura mediante el sometimiento del propio estado al derecho creado por él y la proclamación de una serie de derechos y libertades –derecho a la igualdad, a la vida (abolición de la pena de muerte), a la libertad, al honor, a la libre circulación, a la tutela judicial efectiva, entre otros–. Para conseguir la sumisión del estado al Derecho, establece un conjunto de mecanismos basados en el principio de división de poderes –legislativo, ejecutivo y judicial y en la existencia de órganos específicos, como la Corona y el Tribunal Constitucional, independientes entre sí, pero con fórmulas de coordinación y control.</p> <p>El estado democrático garantiza la soberanía popular y el pluralismo político y social. La soberanía popular se</p>

		configura como democracia representativa. La forma de gobierno es la Monarquía parlamentaria, siendo el Rey el Jefe del estado, entre cuyas prerrogativas están la de proponer, nombrar y cesar al Presidente del gobierno y
--	--	--

<b>Constitución</b>	<b>Promulgación</b>	<b>Rasgos principales</b>
<b>Constitución de 1.978 Cont.</b>		<p>la de ostentar el mando supremo de las Fuerzas Armadas. El poder legislativo reside en las Cortes generales de carácter bicameral, elegidas por sufragio universal. La función ejecutiva y la potestad reglamentaria es ejercida por el gobierno de la nación. El poder judicial emana del pueblo y se administra por jueces y magistrados. El consejo general del poder judicial es el máximo órgano de gobierno de la administración de justicia.</p> <p>El estado social se define en dos niveles: mediante una serie de derechos de carácter económico y social, así como a través de la definición del modelo económico, asentado en el neocapitalismo propio del estado intervencionista. Los principios básicos del capitalismo se reconocen a través del derecho a la propiedad privada y a la herencia, así como en el reconocimiento de la libertad de empresa en un marco de economía de mercado.</p> <p>Proclama la unidad e indivisibilidad de la nación española, el derecho de autonomía de las nacionalidades y regiones y garantiza la solidaridad entre todas ellas.</p>

## **2. LOS CÓDIGOS PENALES DE LA ÉPOCA**

Profundizando en la regulación legal del delito de tráfico de drogas en los Códigos penales del siglo XX, hemos de partir del primero de ellos, que data de 1.928, al que siguieron, con posterioridad, el de 1.932, el de 1.944, el de 1.973 y el de 1.995.

### **A) PROYECTOS DE CÓDIGO PENAL EN EL PRIMER CUARTO DEL SIGLO XX**

Seguidamente recogemos un cuadro con los proyectos de reforma elaborados en el período, distinguiendo entre las que tenían un carácter científico y las que suponían una reforma parcial al Código penal:

<b>Reforma</b>	<b>Año</b>
----------------	------------

Proyectos de reforma científica	
Proyecto del Ministro Juan Montilla Adán	1.902
Primer proyecto del Ministro Javier de Ugarte Pagés	1.905
Anteproyecto articulado y proyecto de Ley de Bases de Código penal por la Comisión	1.911
Proyecto de bases reformado	1.912
Nuevo anteproyecto de Código penal por la Comisión	1.920
Proyectos de reforma parcial del Código penal	
Proyecto del Ministro Montilla	1.902
Proyecto del Ministro Marqués de Figueroa	1.908
Proyecto del Ministro Arias Miranda	1.912
Proyecto del Ministro Piniés	1.921
Anteproyecto de Código penal	1.938
Proyecto de Código penal sobre las Bases de Cuello Calón	1.939
Proyecto de Código penal	1.971

## **B) EL CÓDIGO PENAL DE 1.928**

### **a) Visión histórica y comentarios**

Previamente a su promulgación, fueron elaborados diferentes Proyectos que LASSO GAITE<sup>102</sup> distingue, teniendo en cuenta si son de reforma científica o de reforma parcial al Código penal. Los primeros se inician con el Proyecto Montilla de 1.902 y finalizan con el denominado “Nuevo proyecto de Código penal por la Comisión”, que data de 1.920. Los segundos se principian con aquél igualmente, y finalizan con el del Ministro Piniés.

---

<sup>102</sup> Vid., al respecto, LASSO GAITE, J. F.: *Crónica de la Codificación...*, ob. cit., pp. 573–593; 600–620 y 635–641. Asimismo, en el capítulo anterior vimos que no llegó a salir adelante ninguno de los proyectos que se elaboraron para sustituir al Código Penal de 1.870, que no se adecuaba a la Constitución de 1.876 ni a los progresos en materia penal. Esta tónica continúa durante algo más de un cuarto del siglo XX, aunque en la segunda década del siglo, son varios los autores que muestran la necesidad de una reforma de Código penal. Al respecto, el Presidente del Tribunal Supremo Ciudad Auriol, prologando el libro de Saldaña, expresaba: «...mi pensamiento de que el Código penal vigente necesitaba una reforma, no básica, radical y revolucionaria; sino parcial, oportunista, más bien una labor revisora que supla, enmiende, adicione y flexibilice el articulado, marcando una orientación antes que una innovación hacia las nuevas tendencias penales». Cfr. SALDAÑA, Q.: *Comentarios al Código Penal*, vol. I, tratado I, Madrid, 1920, p. VI; en el mismo sentido, Groizard afirmaba: «Que el Código penal de 1.870 necesita ser reformado, ¿quién lo ha dicho más veces que nosotros? Pero que deba serlo como hasta ahora se ha intentado es cosa muy distinta. Todas las mejoras que reclama (...) pueden ser realizadas, a nuestro modo de ver, conservando sus bases esenciales y aun sin alterar su estructura». Cfr. GROIZARD y GÓMEZ DE LA SERNA, A.: *El Código Penal de 1870*, tomo IV, 2ª ed., Madrid, 1912, pp. XXXVII y XXXVIII.

El Proyecto Montilla de 1.902 se basaba en algunos principios tradicionales unidos a otros modernos. Estaba preparado sobre la base del proyecto suizo de Stooss de 1.896 y llegó a ser presentado a las Cortes, aunque no prosperó. El proyecto Ugarte, de 1.905, intentaba recoger los principios de la política criminal junto a otros principios tradicionales entresacados de Proyectos anteriores. Del mismo modo, otro proyecto preparado por una Subcomisión de la Comisión general de codificación en 1.912, no llegó a ser presentado a las Cortes<sup>103</sup>.

El Proyecto Piniés (1.921) elaborado por la comisión presidida por don José Martínez Acacio, siendo Ministro de Gracia y Justicia don Vicente Piniés, cuyo fin básico era la represión de delitos sociales<sup>104</sup>, en un momento en que se produjeron diversos atentados anarquistas, uno de los cuales acabó con la vida del Presidente del Consejo de Ministros Eduardo Dato. En este sentido, LASSO recoge el preámbulo del dictamen de la Comisión del Congreso, en el que se expresa: «No ha habido representación política que no condene los excesos de barbarie a que se ha llegado en la lucha entre una y otras clases sociales»<sup>105</sup>.

El primer Código que entró en vigor al cumplirse el quinto año de vigencia de la Dictadura de Primo de Rivera es el de 1.928. Como expresaba JARAMILLO, «ha sido necesario el rigor de la época, la voluntad indomable del Régimen dictatorial unida al trabajo y al estudio de los mejores penalistas (...) para que sea un hecho la publicación del Código penal de 1.928»<sup>106</sup>.

En la Real Orden de 12 de marzo de 1.926, el Ministro de Gracia y Justicia, don Galo Ponte Escartín, encargó a la Comisión de Códigos la reforma del Código penal, indicando una serie de cuestiones que debían resolver y traducir en preceptos legales<sup>107</sup>. En su parte dispositiva, la Real Orden establecía que en el

---

<sup>103</sup> Vid. CUELLO CALÓN, E.: *Derecho Penal...*, ob. cit., 18ª ed., p. 156. También, vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Derecho Penal...*, ob. cit., 3ª ed., p. 21.

<sup>104</sup> Vid. JARAMILLO GARCÍA, A.: *Novísimo Código Penal...*, ob. cit., p. 3.

<sup>105</sup> Cfr. LASSO GAITE, J. F.: *Crónica de la Codificación...*, ob. cit., p. 638. En idénticos términos Jiménez de Asúa: «Imposible imaginar nada más absurdo y más retrógrado que este Proyecto, desde el doble punto de vista científico y técnico. Su finalidad es mostrarse parte en la lucha social (...) castigando con rigor extremo los delitos político-sociales». Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Bibliografía crítica de estudios penales, y revista de las leyes y de los proyectos más importantes en materia penal ojeada de conjunto desde 1.915 a 1.922 y notas bibliográficas desde 1.919 a 1.922*, Suplto. al tomo V, Madrid, 1.924, pp. 50 y 51.

<sup>106</sup> Cfr. JARAMILLO GARCÍA, A.: *Novísimo Código Penal...*, ob. cit., p. 3. Antón Oneca refiere el hecho de la siguiente manera: «Las incesantes críticas contra el Código de 1.870 tuvieron por consecuencia que un Gobierno duradero como el del general Primo de Rivera acometiera la empresa, tantas veces frustrada, de formar un nuevo cuerpo legal». Cfr. ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal*, Parte General, Tomo I, Madrid, 1.949, p. 66.

<sup>107</sup> Resumimos el contenido de dichas directrices a continuación: a) definición de las infracciones legales, b) las circunstancias eximentes; c) atenuantes; d) agravantes de responsabilidad penal; e) consideración del parentesco; f) si el encubrimiento debe ser considerado como delito especial; g) determinación de los responsables en los delitos de imprenta; h) fijación de la responsabilidad subsidiaria y sus efectos en determinadas modalidades de contrato y otras circunstancias de la vida moderna; i) reducción del catálogo de penas; j) adaptación de las penas accesorias a las principales; k) concreción de normas de aplicación de las penas según el grado de ejecución del delito; l) modificación de las penas aplicables a ciertos delitos, recogidos en los

nuevo Código que se elaborase, se mantuviera la estructura del Código vigente, que se refundieran las disposiciones legales que se hubieran modificado, adicionado o sustituido y se introdujeran las reformas que fueran necesarias, ajustándose a las cuestiones mencionadas anteriormente. Asimismo, para la elaboración del proyecto, se concedía un plazo no superior a seis meses, y otro de mes y medio para su remisión al Gobierno, con informe de la Comisión permanente de Codificación<sup>108</sup>.

El 12 de julio de 1.927 el Presidente de la Comisión remitió al Gobierno, en palabras de JARAMILLO GARCÍA «un verdadero Código penal profuso en articulado, con seductora exposición de motivos»<sup>109</sup>. El Gobierno, a su vez, lo envió a la recién creada Asamblea Nacional, que emitió un dictamen que pasó a la discusión del Pleno, que se desarrolló del 27 al 30 de marzo de 1.928. El texto fue firmado y sancionado por Alfonso XIII el día 8 de septiembre y publicado en la «Gaceta» el 13 de septiembre, entrando en vigor el 1 de enero de 1.929<sup>110</sup>.

Según refería ANTÓN ONECA el Proyecto del Código, publicado en el Diario de sesiones, fue sometido a la discusión de la Asamblea consultiva<sup>111</sup>.

Entre sus fuentes, sus antecedentes fueron el proyecto de la Comisión de Codificación de 1.912 (y su reedición de 1.920), así como el proyecto Silvela de

---

diferentes títulos del Código, como por ejemplo, contra el orden público, falsedades, delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos, contra el estado civil de las personas, contra la libertad y seguridad. A los efectos de nuestro estudio, nos interesa señalar que también encarga la enumeración y definición de otros delitos que pueden ser comprendidos en el título V, en cuanto a la infracción de leyes sobre inhumaciones, violación de sepulturas y delitos contra la salud pública; respecto a los delitos incluidos en los títulos restantes, ordena que se estudien la maquinación para alterar el precio de las cosas. También determina que se estudien las casas de préstamos sobre prendas; m) la fijación de los delitos contra la propiedad (robo, hurto, usurpación, estafa, incendio y daño cuya clasificación dependa de la cuantía de la propiedad violada de escalas análogas, tomando por base la que se asigna a los delitos de estafa por el RD de 21 de febrero, sin perjuicio de su modificación); n) determinación más exacta de los conceptos de imprudencia y negligencia punible; ñ) la enumeración de todas las contravenciones que deben ser incluidas y no lo están en el libro III del Código y eliminación de las que figurando, sólo deben ser objeto de sanción administrativa o gubernativa; o) cualquier otra reforma que considere conveniente. Vid. JARAMILLO GARCÍA, A.: *Novísimo Código Penal...*, ob. cit., pp. 5-7.

<sup>108</sup> Vid. JARAMILLO GARCÍA, A.: últ. op. y loc. cit.

<sup>109</sup> Cfr. JARAMILLO GARCÍA, A.: últ. ob. cit., p. 7.

<sup>110</sup> En las sesiones plenarias de la Asamblea en marzo 1.928, personajes remarcables de la Magistratura, Catedráticos y Publicistas, comentan el nuevo trabajo, considerándolo muy depurado. Recogemos alguna de las manifestaciones de éstos, que recoge Jaramillo, para contemplar el vigor de los debates. Según el Sr. Saldaña «a medida que la civilización avanza hay que llevar nuevos delitos al Código penal»; el Sr. Pérez Bueno mantiene que «he dicho que en el Código hay gran desorden, pero no es un Código nuevo, está calcado del de 1.870: lo contrario se lo podéis decir a los analfabetos del Derecho. Hay incluso desatinos de sintaxis y de expresión jurídica y habéis aumentado de mole el articulado y es que habéis incluido muchas cuestiones propias de un Reglamento». Cfr. JARAMILLO GARCÍA, A.: últ. ob. cit., pp. 8-23.

<sup>111</sup> Vid. ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal...*, ob. cit., pp. 66 y 67. La cuestión de mayor trascendencia giraba sobre la base de la adaptación del texto a la letra de la Constitución; finalmente fue solventada, manteniendo en su vigencia los preceptos que regulaban los delitos políticos en el Código penal de 1.870.

1.884<sup>112</sup>. Las fuentes extranjeras en las que se inspiró, fueron los nuevos Códigos sudamericanos, los proyectos alemán y suizo y los proyectos y anteproyectos de Suecia, Noruega, Polonia, Dinamarca, Checoslovaquia, Finlandia y Grecia<sup>113</sup>.

En lo relativo a los principios informantes del Código, ANTÓN ONECA veía que éste no seguía una escuela penal determinada, sino que se coordinaban el principio de defensa social con el principio de corrección de los culpables y su rehabilitación, pero criticaba que ambos principios habían sido combinados sin llegar a un sistema armónico<sup>114</sup>.

Para PUIG PEÑA<sup>115</sup>, en lo tocante al aspecto político del Código, éste siguió la orientación sancionada por el Gobierno, acentuando la penalidad en ciertos delitos, aumentando las circunstancias agravantes, sancionando la proposición y la conspiración en todos los delitos, creando nuevas figuras delictivas de carácter político y ampliando otras. Con relación al aspecto científico albergaba criterios y tendencias doctrinales opuestas—como la escuela político-criminal alemana, la tercera escuela italiana y el correccionalismo ecléctico español<sup>116</sup>—, recogiendo preceptos fundados en las tendencias más innovadoras sobre defensa social, con lo que la pena mantenía su carácter de expiación, aunque se incluían normas basadas en la defensa —desarrollo de las medidas de seguridad<sup>117</sup>, condena condicional, entre otras—.

Entre las opiniones sobre el Código, ANTÓN ONECA consideraba que el proyecto contenía importantes novedades<sup>118</sup>, que aumentaba su casuismo con

---

<sup>112</sup> Vid. SÁINZ CANTERO, J. A.: *Lecciones de Derecho Penal*, Parte General, I. Introducción I, reimpresión 1981, Barcelona, 1982, p. 242.

<sup>113</sup> Vid. PUIG PEÑA, F.: *Derecho Penal*. Parte General, tomo I, 4ª ed., Madrid, 1.955, p. 105.

<sup>114</sup> Aunque por esa mezcla de principios, Antón Oneca consideraba que el Código seguía una orientación moderna, en cambio Cuello Calón, uno de los artífices del Proyecto, entendía que éste tenía un marcado sabor clásico, ya que el principio imperante en el Código era la proporcionalidad entre delito y pena, que era uno de los fundamentos de la doctrina clásica. Aunque este autor sí aceptaba que había preceptos inspirados en la defensa social, como la concesión de cierto arbitrio a los Tribunales en la aplicación de las penas. Vid. ANTÓN ONECA, J.: *Derecho penal*, (obra ajustada al Programa de 14 de julio de 1.927, modificado por la Real Orden de 22 de julio de 1.930, para los ejercicios teóricos de las oposiciones a ingreso en el cuerpo de Abogados del Estado), Madrid, 1.930, p. 18.

<sup>115</sup> Vid. PUIG PEÑA, F.: *Derecho Penal...*, ob. cit., pp. 104 y 105.

<sup>116</sup> Vid. LANDROVE DÍAZ, G.: *Introducción al Derecho Penal español*, Madrid, 1985, p. 65. La tercera escuela tenía una postura ecléctica entre el positivismo y la dirección clásica, cuyos principios básicos eran: a) la imputabilidad basada en la dirigibilidad de los actos del hombre; b) la naturaleza de la pena radicaba en la coacción psicológica; c) El fin de la pena era la defensa social. La ideología de la escuela político-criminal alemana, encabezada por von Liszt tenía como rasgos fundamentales: a) el repudio de la pena retributiva; b) la afirmación de la pena finalística; c) la preponderancia de la finalidad de la prevención especial. Vid. CUELLO CALÓN, E.: *Derecho Penal conforme al «Código Penal, texto refundido de 1944»*, tomo I (Parte General), 9ª ed., Barcelona, 1.948, pp. 50–53.

<sup>117</sup> Para Antón Oneca las medidas de seguridad suponían la mayor innovación del Código, siendo la primera vez que aparecía esta denominación en el derecho español. Vid. ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal...*, ob. cit., p. 66.

<sup>118</sup> «Los propósitos iniciales encomendados a la Comisión general de Codificación fueron bastante limitados, pero extendiendo ésta el cometido oficial, preparó un Proyecto que, si bien

respecto al anterior<sup>119</sup> y en el que destacaba la severidad –castigaba la proposición, conspiración y provocación para delinquir–<sup>120</sup>. PUIG PEÑA estimaba que el Código presentaba errores y deficiencias, como su elevado casuismo, su exagerada extensión, su incorrección de alguna de sus fórmulas, pero por el contrario, se observaban en él disposiciones de gran interés y elogio<sup>121</sup>. Sin embargo, JIMÉNEZ DE ASÚA entendía que no era el momento oportuno para efectuar la reforma y afirmaba que el Ministro tenía la misma concepción, y por ello había elaborado una nueva edición del Código vigente, en lugar de una obra nueva. Lo criticaba como engendro de la Dictadura, técnicamente muy defectuoso y políticamente atentatorio a la vida constitucional del país<sup>122</sup>. Por otro lado, CUELLO CALÓN estimaba que las innovaciones de mayor trascendencia se hallaban en su parte general, aunque también las había de importancia en el libro segundo. Unas eran de carácter político y otras por razón de los progresos realizados por la ciencia del Derecho penal<sup>123</sup>. Finalmente, DEL ROSAL apreciaba como novedad de este código, respecto a sus antecesores, la inserción de un título preliminar<sup>124</sup>.

---

conservaba las líneas fundamentales del viejo, contenía importantes novedades». Cfr. ANTÓN ONECA, J.: últ. op. loc. cit.

<sup>119</sup> Comenta el autor que ello fue debido a que al elaborar el Proyecto, predominó el criterio de los prácticos, que incluían en el articulado de las leyes todos los casos que se les iban planteando en su vida profesional. Cfr. ANTÓN ONECA, J.: últ. ob. cit., p. 67.

<sup>120</sup> Aunque como contrapartida surgieron los bonos de cumplimiento, permisos extraordinarios de arrepentimiento, los cuales permitían adelantar la libertad condicional. Vid. ANTÓN ONECA, J.: últ. ob. cit., p. 66.

<sup>121</sup> El autor consideraba que al Código «se le criticaba por criticar, teniendo sólo a la vista consideraciones de tipo político y aludiendo machaconamente al origen del mismo, sin ver las excelencias de su contenido». Entre las disposiciones que considera encomiables, destaca las principales: a) el ensanchamiento del arbitrio judicial; b) el establecimiento de medidas de seguridad; c) la sentencia indeterminada aplicable a los delincuentes habituales; d) la admisión del sistema de bonos para adelantar la concesión de la libertad condicional; e) la mejor regulación de la responsabilidad civil; f) la simplificación del sistema de la penalidad; g) la creación de nuevas figuras de delito y supresión de otras anacrónicas; h) el tratamiento de la delincuencia contra los menores; i) la mejor redacción de las causas de exención de la responsabilidad; j) la introducción de innovaciones determinadas por el progreso de la ciencia y la legislación penal y los cambios sociales. Cfr. PUIG PEÑA, F.: *Derecho Penal...*, ob. cit., pp. 105 y 106. Asimismo, en lo atinente al arbitrio judicial Jaramillo concluyó: «se temió que la Magistratura española no estuviera preparada para usar el arbitrio judicial que se concede», aunque el Ministro confiaba en el uso correcto del mismo otorgado a la Magistratura, cfr. JARAMILLO GARCÍA, A.: *Novísimo Código Penal...*, ob. cit., p. 24.

<sup>122</sup> Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *La legislación penal de la República española*, 1.ª ed., Madrid, 1.932, p. 6.

<sup>123</sup> Vid. CUELLO CALÓN, E.: *Derecho Penal...*, ob. cit., 18ª ed., p. 157.

<sup>124</sup> Vid. DEL ROSAL, J.: *Tratado de Derecho penal español*, vol. I (parte general), Madrid, 1969, p. 199.

## **b) Análisis técnico-jurídico de la regulación penal del tráfico de drogas**

El Código de 1.928<sup>125</sup> contenía 858 artículos y su estructura era idéntica a la del anterior con tres libros: el libro primero afectaba a la Parte general; el segundo trataba de los delitos y sus penas y el tercero versaba sobre las faltas y su penalidad<sup>126</sup>.

El título objeto de nuestro estudio es el Título VIII del Libro II «Delitos contra la salud pública», siendo de destacar el Capítulo III «Adulteración de artículos alimenticios y farmacéuticos» y el Capítulo IV «Elaboración y comercio ilegal de productos químicos y drogas tóxicas».

Las innovaciones producidas, a efectos del tema a tratar, se hallaban en la exposición de motivos de la Comisión de Códigos, resaltando: el art. 556 que facultaba la imposición de la medida de cierre del establecimiento mercantil, taller o fábrica, en caso de segunda reincidencia, cometida en los delitos de adulteración de artículos alimenticios y farmacéuticos; y la agravación penal prevista en el art. 558 párrafo segundo, en caso de que el tráfico ilícito fuera de drogas tóxicas o estupefacientes. MARTÍNEZ ALCUBILLA encontraba su explicación en la imperiosa necesidad de prohibir el comercio ilícito de estas sustancias para evitar el incremento en la cifra de víctimas que su uso provocaba<sup>127</sup>. Al igual que JARAMILLO al criticar los gustos viciosos de quienes, inspirados en culturas exóticas, consumían tóxicos y estupefacientes con la finalidad de producirse una estimulación artificial, alabando la actuación represora del Estado en la venta, circulación y suministro de estas sustancias<sup>128</sup>. Ello nos aproxima a la naturaleza jurídica del delito, el cual ha sido considerado desde un primer momento como de peligro en abstracto, declarando la STS de 10-07-1.893 que: *los delitos contra la salud pública son los que afectan o se dirigen contra todos los individuos de una población, todos deben afectar a la salud pública en general, y no a determinadas personas*.

---

<sup>125</sup> La versión empleada para el estudio del Código penal de 1.928 es la siguiente: vid. JARAMILLO GARCÍA, A.: *Novísimo Código Penal...*, ob. cit., pp. 25-440.

<sup>126</sup> Respecto al elevado número de artículos contenidos en el Código Puig Peña expresa: «cifra excesiva sobre todo si se tiene en cuenta que buen número de delitos (contra las Cortes, contra la forma de gobierno y ejercicio de derechos y deberes reconocidos por la Constitución) iban a pasar a una legislación especial». Cfr. PUIG PEÑA, F.: *Derecho Penal...*, ob. cit., p. 104.

<sup>127</sup> Vid. MARTÍNEZ ALCUBILLA, M.: *Apéndice de 1.928. Código Penal*, Madrid, 1.928, p. 375; en idéntico sentido, vid. SAN MARTÍN LOSADA, L.: *El Código Penal de 1.928: su estudio y comprobación con el de 1.870*, Madrid, 1.928, p. 158.

<sup>128</sup> Vid. JARAMILLO GARCÍA, A.: *Novísimo Código Penal...*, ob. cit., pp. 177 y 178. Esta preocupación, por parte del legislador, fue plasmada en diferente instrumentos represores, como: la Real orden de 17 de enero de 1.927, por la que se nombraba un Juez instructor especial, que conociera de todos los sumarios incoados y relacionados con aquella criminalidad; y la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de la misma fecha, para que todos los fiscales de las Audiencias, una vez se hubiera dictado auto de procesamiento o al solicitarlo, pidieran la prisión del procesado, aunque no estuviera acreditada su habitualidad; y tratándose de farmacéutico, droguero y almacenista de especialidades terapéuticas habrían de solicitar asimismo, el cierre del establecimiento donde se hubiera expendido el preparado. Una vez decretada la medida o dictada la resolución final en la instancia, era preceptiva la remisión de una comunicación al Gobernador civil de la provincia al objeto de la prevención administrativa.



Pero, consideramos que el delito de tráfico de drogas no debe ser contemplado estáticamente, es decir, limitado al castigo del delincuente que comete el hecho típico con trasgresión de la norma penal; pues si lo analizamos dinámicamente, hemos de concluir sobre las implicaciones criminológicas del drogado que, ante un aumento de placeres proporcionados por aquéllas, despertarán los deseos que les harán más violentos, sacrificando la vida de sus semejantes, los cuales serán víctimas normalmente de algún delito contra las personas o su patrimonio; siendo imprescindible que la sociedad reprima este tipo de comportamientos no deseados y garantice la vida y el bienestar ajenos<sup>129</sup>.

Analizaremos los artículos 555, 556, 557 y 558 de los Capítulos III y IV del Título VIII del Libro II de aquél.

*Art. 555. Los farmacéuticos, drogueros o herbolarios que, sin mediar malicia, despachen medicamentos deteriorados o de mala calidad, o sustituyan unos por otros, o los despachen sin cumplir con las formalidades prescritas en las leyes o reglamentos, serán castigados con la pena de dos meses y un día a un año de prisión y multa de 1.000 a 5.000 pesetas.*

*Las disposiciones del párrafo anterior serán aplicables a las demás personas que se dediquen al comercio de drogas o productos químicos, y a los dependientes de los farmacéuticos, drogueros o herbolarios, cuando sean los culpables, sin perjuicio de la responsabilidad civil de sus principales.*

*Si por efecto del despacho del medicamento hubiere resultado la muerte de una persona se impondrá al culpable la pena de prisión de seis meses a seis años y multa de 1.000 a 15.000 pesetas.*

*Art. 556. La segunda reincidencia en los delitos comprendidos en este Capítulo podrá ser castigada además con el cierre del establecimiento mercantil, taller o fábrica en que el delito se cometiere.*

*Art. 557. El que sin hallarse competentemente autorizado, elaborare substancias nocivas a la salud, o productos químicos que puedan causar grandes estragos, para expenderlos, o los despachare, vendiere o comerciare con ellos, será castigado con las penas de seis meses a un año de reclusión y multa de 1.000 a 10.000 pesetas.*

*Art. 558. El que hallándose autorizado para el tráfico de substancias que puedan ser nocivas a la salud, o productos químicos de la clase expresada en el artículo anterior, los despachare o suministrare sin cumplir con las formalidades prescritas en los reglamentos respectivos, será castigado con las penas de dos meses y un día a un año de reclusión y multa de 1.000 a 5.000 pesetas.*

*Cuando el tráfico ilícito sea de drogas tóxicas o estupefacientes, la pena será de seis meses a tres años de reclusión y multa de 2.000 a 20.000 pesetas.*

---

<sup>129</sup> Como parece deducirse de una lectura pausada de la obra de ROMAGNOSI. Vid. ROMAGNOSI, G.: *Génesis del Derecho Penal*, (traducida por González Cortina, C. y Guerrero, J.), Bogotá, 1.956, pp. 103-105; asimismo, vid. MAGGIORE, G.: *Derecho Penal. Parte Especial*, vol. III de los delitos en particular, (traducido por Ortega Torres, J. J.), Bogotá, 1.972, p. 499, que podría justificar nuestra anterior argumentación, al utilizar los términos «necesidad, de reprimir la terrible plaga del uso, y por consiguiente del comercio, de algunas sustancias, como los estupefacientes».

JARAMILLO mantenía que el art. 555 del Código de 1.928, era coincidente con los arts. 352 y 353 del Código penal de 1.870, continuando con la tendencia de los comentaristas del siglo XIX, en cuanto a la consideración de que las Ordenanzas de Farmacia de 1.860 eran normas administrativas y no leyes especiales, aunque unas y otras pudieran contemplar supuestos idénticos. La STS de 31-01-1.929 declaraba que: *Las Ordenanzas de Farmacia y la Instrucción de Sanidad vigentes autorizan a despachar sin receta a personas notoriamente conocidas de los encargados de hacerlo, aquellos medicamentos que, aun siendo tóxicos, tengan uso doméstico y frecuentemente como elemento de higiene o desinfección según sucede con los comprimidos sublimados.*

El tipo penal del precepto a comentar es de carácter culposo o imprudente, como se deduce por la utilización del término «sin malicia», castigando a los que hallándose autorizados: despachen medicamentos deteriorados o de mala calidad, los sustituyan unos por otros o los despachen sin cumplir con las formalidades prescritas en las leyes y reglamentos, remitiéndonos nuevamente a las normas extrapenales para complementar el modo en que el objeto sobre el que recae el ilícito, los medicamentos, deben ser expendidos; castiga a las demás personas, dedicadas al comercio de drogas o productos químicos, y a los dependientes de los farmacéuticos, drogueros o herbolarios, cuando fueren responsables. Al respecto, la STS de 6-04-1.927 contemplaba que: *Comete este delito el farmacéutico que despacha morfina sin quedarse con la fórmula del médico, que es necesario sea renovada cada vez que haya de despacharse dicha droga.* Asimismo, las SsTS de 25-01-1.929 y 11-02-1.927 disponían que: *Los preparados de morfina con destino a inyecciones no pueden venderse al público al por menor por los drogueros ni aun por los farmacéuticos, si no se les presenta la correspondiente receta facultativa.* Igualmente, las SsTS de 09-08-1.927 y 6-10-1.926 argumentaban que: *Para incurrir en esta sanción baste el despacho, la expendición o la venta de sustancias nocivas a la salud por parte de quien, teniéndolas a su disposición, no estuviere autorizado para ello, y de hallarse autorizado para el tráfico, tan sólo es necesario que las despache o suministre, desposeyéndose de ellas, para ponerlas a disposición de otros sin cumplir con las formalidades en los respectivos Reglamentos.*

Este precepto sirvió para dar claridad a la situación generada en la legislación anterior, que sólo era de aplicación a los traficantes de las sustancias o productos en ellas contenidos y a los dependientes de los farmacéuticos; la responsabilidad de los dependientes del resto de profesionales era remitida a la doctrina de la imprudencia con infracción de reglamentos. Por ello, con la nueva regulación, todo dependiente lo sería de las consecuencias de sus propios actos, a no ser que hubiesen ocurrido por culpa de sus jefes, bien por no poner al despacho medicamentos o géneros de clase, bien por no instruirles diligentemente<sup>130</sup>.

El último párrafo de la disposición incorporaba el delito cualificado por el resultado de muerte, tipología arduamente criticada por los penalistas

---

<sup>130</sup> Vid. JARAMILLO GARCÍA, A.: *Novísimo Código Penal...*, ob. cit., p. 228.

contemporáneos más relevantes que, a pesar de ello, no lo verían erradicado, sino, por el transcurso del tiempo.

El art. 556 incorporaba, no la reincidencia legal, sino la comisión de un delito tipificado en el mismo Capítulo, facultando su imposición al órgano judicial en caso de producirse una tercera conducta delictiva de similar entidad, debido a la falta de obligatoriedad del precepto<sup>131</sup>.

El art. 557 tipificaba la conducta dolosa de quien no hallándose competentemente autorizado, elaborase el objeto típico, sustancias nocivas a la salud o productos químicos susceptibles de causar grandes estragos, con la finalidad de su expendición; precepto que al aludir al agente, castigaba el intrusismo<sup>132</sup> con remisión a las Ordenanzas de Farmacia vigentes desde 1.860, así como a su regulación complementaria y novedosa, incluida en el Real Decreto de 12 de enero de 1.904 (Instrucción general) y en las Reales órdenes de 7 de diciembre de 1.910 y 20 de febrero de 1.922.

Las Ordenanzas de Farmacia determinaban las personas autorizadas para la elaboración y venta de las diferentes sustancias incluidas en sus tres catálogos, como ya aludimos en su momento. Pero no fue, sino por virtud del Real Decreto de 12 de enero de 1.904, cuando se organizaron las profesiones sanitarias libres, definidas por el art. 62: *La Medicina y Cirugía, la Farmacia, la Veterinaria, el arte de los partos, el del practicante, el del dentista y, en general, las complementarias que con título especial pudieran crearse en este ramo; todas estas profesiones serán objeto de la vigilancia de los subdelegados, en lo referente a la legitimidad de los títulos y a su regular ejercicio*<sup>133</sup>; previendo el art. 66 la redacción de una lista de sustancias medicamentosas cuya venta, estuviera prohibida fuera de las oficinas de farmacias; otra lista de los específicos, con su definición; y otra más, de las sustancias y materiales o preparados que, por su doble empleo, industrial y medicamentoso e inofensivos, pudieran expendirse fuera de aquéllas.

Importante es que el Real Consejo de Sanidad debía redactar las reglas para la vigilancia de esos productos, reservando a los farmacéuticos, con farmacia autorizada, la expendición de las sustancias comprendidas en las dos primeras listas y, expresamente, se prohibía en las farmacias y fuera de ellas, la venta de todo remedio específico cuya composición y dosificación de sus elementos principales no quedara mencionada en los anuncios y envases, o no constara en la farmacopea oficial.

---

<sup>131</sup> Vid. JARAMILLO GARCÍA, A.: últ. ob. cit., p. 229.

<sup>132</sup> Vid. JARAMILLO GARCÍA, A.: últ. ob. cit., p. 230.

<sup>133</sup> De ahí que, el art. 67 prohibiera ejercer una profesión sanitaria sin título que le autorizara con arreglo a las leyes del Reino. Además se preveía, en caso de trasgresión y abuso, la obligación de los inspectores municipales, provinciales o generales de denunciar a los Tribunales competentes lo que correspondiera.

Finalmente, el precepto incorporaba, con arreglo a las prescripciones del capítulo XVII de la Instrucción, las sanciones en caso de contravención a la normativa, graduando las multas según la infracción en graves o leves<sup>134</sup>.

Las reglas a las que aludía el art. 66 de la Instrucción general de Sanidad se integraban en la Real orden de 20 de febrero de 1.922 que, a su vez, desarrollaban los artículos 9 y 49 de las Ordenanzas de Farmacia, relativas al instrumento de la receta, destacando el art. 3: *las recetas que prescriben medicamentos narcóticos, anestésicos y cuantos contengan sustancias muy activas quedarán en poder del farmacéutico, entregando, a la vez que el medicamento, una copia íntegra de la misma, hecha en el libro talonario al efecto, firmada por el profesor.*

La justificación a las nuevas normas la encontraba MARTÍNEZ ALCUBILLA en el hecho de que, hacía tiempo que las clases médica y farmacéutica estaban demandando la reglamentación de la preparación y venta de los específicos y especialidades farmacéuticas y, aunque en diversas ocasiones, se habían dictado disposiciones para este fin, siempre habían tenido un carácter parcial, sin formar un verdadero cuerpo de doctrina ni abarcar el conjunto de reglas a que debía obedecer la elaboración y venta de esta clase de preparados medicamentosos<sup>135</sup>. Por este motivo y para dar una mayor claridad a la cuestión, se aprobó el Real Decreto de 6 de marzo de 1.919, de donde sobresalen los artículos 1, 3, 9, 19, 21, 22 y 23.

El art. 1 definía la especialidad farmacéutica como: *todo medicamento de composición conocida, distinguiéndolo con el nombre del autor o denominación convencional, dispuesto en envase uniforme y precintado para la venta en la farmacia de aquél y fuera de ella. Los preparados de composición total o parcialmente desconocida así como aquellos en que solamente se indique con la frase “a base de...”, se considerarán como remedios secretos y su venta quedará prohibida.*

El art. 3 limitaba a los Farmacéuticos en Farmacias o Laboratorios de su propiedad o de la de otro profesor, la elaboración de las especialidades de que fueran autores o preparadores, siendo su responsabilidad la misma que les correspondería según la ley en casos de prescripción facultativa dispensada en su oficina.

El art. 19 prohibía la expendición al público, sin prescripción facultativa, de las especialidades constituidas exclusivamente por una o varias sustancias de las consideradas como muy activas, entendiéndose por tal, según el art. 9: *aquellas*

---

<sup>134</sup> Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Estudio de los delitos en particular*, vol. I, Madrid, 1.921, p. 251. Con ello, entendemos que la finalidad de la normativa, como argumentaba Jiménez de Asúa, era la de garantizar el derecho a la vida y a no viciar ni alterar los medios que directamente preservaran la salud; igualmente Carrara reflexionaba que los delitos contra la salud pública eran delitos pertenecientes a los delitos sociales; considerando que el hombre tenía un interés particular a que no se le perjudicase su salud corporal, no sólo por la acción indirecta de la mano enemiga, sino también por la infección de las sustancias indispensables para sus fuerzas vitales. Vid. CARRARA, F.: *Programa de Derecho Criminal*. Parte Especial, vol. VI, reimp. Inalterada, (traducida por Ortega Torres, J. J. y Guerrero, J.), Bogotá, 1.980, p. 261.

<sup>135</sup> Vid. MARTÍNEZ DE ALCUBILLA, M.: *Apéndice de 1.919*, Madrid, 1.919, p. 219.

*cuya dosis máxima inicial de administración sea desde fracción de milígramo a cinco centigramos como máximo y todas las de acción drástica, antitérmica, emética o emenagoga cualquiera que sea la dosis a que se administren.* Y, el art. 21 limitaba la venta al por menor de las especialidades farmacéuticas, cualquiera que fuera su origen, a los farmacéuticos. Se exceptuaba de esta disposición, las que por no contener sustancias muy activas pudieran ser expandidas en las droguerías, pero no en otros establecimientos.

El art. 22 expresaba que, la venta al por mayor se haría en establecimientos legalmente destinados a este objeto, aun cuando sus propietarios no fueran farmacéuticos; pero sólo podían expender especialidades de venta autorizada.

El art. 23 disponía que, los depósitos o centros para la venta de especialidades no podrían vender ni aun al por mayor a personas o entidades no autorizadas para la reventa de 250 pesetas la primera vez y 500 en caso de reincidencia.

En lo referente a la propiedad y dirección de una farmacia dedicada al servicio público podía corresponder y ejercerse por uno o varios farmacéuticos autorizados para ello, pero siempre que cumplieran con las disposiciones que recogían este servicio, y ello de conformidad con la Real orden de 7 de diciembre de 1.910.

JARAMILLO comparaba las últimas disposiciones que regulaban la materia en el Código penal de 1.928 y opinaba que la finalidad de los artículos 557 y 555 podía confundir al jurista, ya que, si el primero de ellos se causaba por quien no se encontraba legalmente autorizado para el despacho de sustancias nocivas a la salud; y el segundo castigaba a los autorizados que despachaban medicamentos de mala calidad, la diferencia entre uno y otro habría de buscarse en determinadas circunstancias, tales como: la entidad del daño próximo o remoto, o la cuantía de los estragos ocasionados por el medicamento<sup>136</sup>. Aparte de que la pena prevista para sendos artículos era diferente, ya que, el art. 557 refería la pena de reclusión y multa y el art. 555 la pena de prisión y multa; y de que el sujeto activo en este último es, no sólo el farmacéutico, sino, el droguero y herbolario, cuando el preparado pueda tener un uso industrial y medicamentoso, a la vista de la regulación contemplada.

El sujeto activo del art. 558 era el que se hallaba autorizado para el tráfico de sustancias nocivas a la salud o productos químicos del art. 557, sancionando su conducta cuando, el despacho o suministro se hiciera sin cumplir con las formalidades prescritas en los reglamentos respectivos<sup>137</sup>. La diferencia entre el

---

<sup>136</sup> Vid. JARAMILLO GARCÍA, A.: *Novísimo Código Penal...*, ob. cit., p. 231.

<sup>137</sup> La Real orden de 6 de agosto de 1.908, además recomendaba a los gobernadores que vigilaran para que las sustancias venenosas, y en especial el sublimado corrosivo, no se expidieran sino en las condiciones y lugares prescritos en las Ordenanzas de Farmacia y facilitaran los medios para el castigo de las infracciones que se cometieran. De ésta resalta, además, la estricta vigilancia a las droguerías, ortopedias, herboristerías o cualquier tienda donde aquéllas se expidieran. La Real orden de 27 de febrero de 1.918 encaminada a impedir la venta de sustancias narcóticas, anestésicas y tóxicas fuera de los fines indicados estrictamente terapéuticos

art. 555 ya comentado y el art. 558 entendemos encontrarla en que, aquél se proyectaba sobre la venta o despacho de medicamentos deteriorados o sustituidos, o expendidos con infracción de reglamentos, cometido por el profesional sanitario y sus dependientes, o sin ser profesional, caso de los demás que se dedicaran al comercio de drogas o productos químicos, pero siempre estos comportamientos analizados desde la esfera de la imprudencia. En cambio, el segundo de los preceptos refería a estos mismos agentes, recayendo la acción típicamente dolosa sobre sustancias nocivas a la salud o productos químicos, o su expendición con infracción de los reglamentos; en estos supuestos el castigo recibido era distinto, pues en el tipo imprudente se preveía la pena de dos meses y un día a un año de prisión y multa de 1.000 a 5.000 pesetas y en el tipo doloso, pena de dos meses a un año de reclusión y multa de 1.000 a 5.000 pesetas, agravándose en caso de que el objeto de tráfico ilícito versara sobre drogas tóxicas o estupefacientes.

El tráfico de drogas tóxicas o estupefacientes, aludido en el segundo párrafo del art. 558, era el practicado en contravención a lo dispuesto en el Real Decreto-ley de 30 de abril de 1.928 rubricado *«de las bases encaminadas a restringir las necesidades exclusivamente terapéuticas y debidamente justificadas, del empleo de estupefacientes, encomendando el servicio a una Junta social administrativa, dependiente de la Dirección general del Instituto Técnico de Comprobación, con personalidad jurídica autónoma y capacidad especial para las funciones que se la confían, y auxiliada de una Inspección técnica, cuya constitución y facultades se determinan. Crea, además, la Receta oficial, para el despacho de los estupefacientes, establece la cooperación internacional contra la toxicomanía y castiga con amplias sanciones las infracciones de los preceptos de este D.-ley»*. La STS de 12-11-1.889 afirmaba que: *No siempre la infracción de estas ordenanzas constituye delito y en tal caso puede aquélla ser corregida gubernativamente, pues dichas ordenanzas no tienen carácter de ley especial*.

Según prevenía la Base 1.<sup>a</sup>, la finalidad de la norma se encontraba en la necesidad de impedir el libre tráfico de estupefacientes sin prescripción médica justificada, cumpliendo con las obligaciones contenidas en los Tratados Internacionales y, en definitiva, para que el Estado, en defensa de la salud pública, combatiera con éxito el mal social de la toxicomanía.

Por esta circunstancia, la Base 40 fijaba sanciones para luchar contra las acciones y omisiones voluntarias que cooperasen a la ilícita producción, importación, comercio y circulación de las sustancias sometidas a la Restricción de estupefacientes, a la mera tenencia ilícita de las sustancias o a la ineficacia de las previsiones impuestas, consistiendo dichas sanciones en multas y en suspensión del ejercicio profesional o cierre del establecimiento, imponiendo el deber a la Restricción de dar cuenta a los Tribunales de todos los hechos que fueran constitutivos de delito o falta.

El fin aludido se había puesto de manifiesto anteriormente en el Reglamento de 31 de julio de 1.918 *«para el comercio y dispensación de las substancias tóxicas, y en especial de las que ejercen acción narcótica, antitérmica o anestésica»*,

---

y perseguir, como autores de un delito sanitario, a los que favorecieran o fomentaran su uso indebido, siendo imprescindible receta escrita y firmada por médico.

destacando su art. 11 que castigaba la posesión clandestina. De tal manera que, la posesión de opio y de sus productos, derivados y alcaloides, así como, la de coca, cocaína, antipirina y, en general, la de alcaloides, gluosidos y principios conocidos como narcóticos, anestésicos, antitérmicos, antígenésicos y abortivos en cantidad que no pudiera justificarse para el uso médico con la correspondiente prescripción facultativa fuera sancionado por los delegados sanitarios y por las autoridades gubernativas con multas de 50 a 500 pesetas, según la importancia del caso.

Asimismo, el Art. 12 preveía la interposición de la denuncia, por parte de los delegados sanitarios o las autoridades gubernativas ante los Tribunales de justicia, para perseguir el comercio ilegal de las sustancias mencionadas en el artículo anterior.

Quedaba expresamente prohibido, en el art. 13, la introducción, la circulación y venta del opio preparado para fumar y de cualquier producto opiáceo destinado a ese uso; además de que, en los casos de importación ilegal, los funcionarios competentes habrían de destruirlos, sin previo procedimiento judicial, aunque sí con el acuerdo de la autoridad competente y reconocimiento profesional.

Con ello y en virtud de los artículos 14 y 15, se atribuía competencia exclusiva para la venta al por menor de medicamentos opiados y los preparados que contuvieran principios narcóticos, anestésicos, antitérmicos, antígenésicos o abortivos, a las oficinas de Farmacia, considerando expención ilegal la efectuada fuera de ellas. Para la venta de aquellas sustancias sería imprescindible la previa prescripción facultativa. Imponiendo a las autoridades sanitarias, el art. 16, una ardua vigilancia, a las droguerías, perfumerías y otros establecimientos para evitar el comercio ilegal de los medicamentos peligrosos.

El art. 23 prohibía la introducción en España, circulación, venta y tenencia del opio para fumar, cualquiera que fuera su preparación y nombre, imponiendo a los infractores las sanciones previstas reglamentariamente y en el Código penal.

El Real Decreto- ley de 30 de abril de 1.928 fue modificado por el Real Decreto- ley de 13 de noviembre y por la Real orden de 10 de diciembre de 1.928<sup>138</sup>; y dos años más tarde se aprobaría el Real Decreto de 8 de julio de 1.930 denominado «Reglamento provisional sobre la Restricción de Estupefacientes», haciendo constar en el art. 2 su finalidad, pretendiendo: a) impedir aplicaciones

---

<sup>138</sup> El Real Decreto-ley de 13 de noviembre de 1.928 enumeraba las sustancias y especialidades farmacéuticas, cuyo derecho de importación y reparto pertenecía a la Restricción de Estupefacientes. El art. 1 incluía: a) el opio, sus extractos, tinturas, electuarios, polvos y píldoras. Morfina y sus sales (...) heroína, hojas de coca y sus extractos, cocaína y sus sales, cáñamo índico (...); b) todas las formas farmacéuticas extranjeras (...); c) las especialidades farmacéuticas extranjeras que se enumeran: (...) narcofina, Narcota, opiosán (...). Además, se incluía como artículo adicional, la organización de los depósitos necesarios para el aseguramiento del reparto legal de las sustancias intervenidas. La Real orden de 10 de diciembre de 1.928 recordaba y puntualizaba las normas establecidas en las bases adicionales del Real Decreto- ley de 30 de abril de 1.928 para la implantación desde el 1.º de enero de la receta oficial para la dispensación de medicamentos estupefacientes.

distintas a las medicinales y científicas de esas sustancias; b) evitar que se expendieran sin prescripción facultativa; c) luchar eficazmente contra la toxicomanía; y, d) cumplir las obligaciones impuestas por los Tratados y Convenios internacionales<sup>139</sup>.

## **C) EL CÓDIGO PENAL DE 1.932**

### **a) Visión histórica y comentarios**

Al día siguiente de la instauración de la segunda República, es decir, el 15 de abril de 1.931, el Gobierno provisional decretó<sup>140</sup> la anulación –no la derogación– del Código penal de 1.928 y restituyó el Código de 1.870<sup>141</sup>, del que JIMÉNEZ DE ASÚA opinaba que «no era más que una reforma del de 1.850, como éste lo fue, a su vez, del de 1.848»<sup>142</sup>. Para ello, el Ministro de Justicia encargó a Jiménez de Asúa<sup>143</sup> dicha reforma, que se contenía en el Decreto de 2 de mayo de 1.931. Ésta alcanzaba a los artículos que aludían al Rey y al Gobierno monárquico, siendo reemplazados por preceptos donde se ejercitaba la defensa de la República.<sup>144</sup>

---

<sup>139</sup> A destacar es su art. 5, precisando que los productos y especialidades comprendidos en el art. 1 del Real decreto-ley de 13 de noviembre de 1.928 serían sometidos a la Restricción. Después, otras sustancias no contenidas en esa norma, fueron objeto de restricción, como veremos más adelante.

<sup>140</sup> El Decreto de 15 de abril de 1.931 ordenaba en su artículo primero la anulación, sin ningún valor ni efecto, del Código penal de 1.928. Es importante destacar que el Código se anulaba, no se derogaba. Por ello, las condenas impuestas, que fueran más severas que en el Código de 1.870 cesaban automáticamente, procediendo de oficio, a instancia de parte o del Ministerio público, a rebajar la pena o a amnistiar al condenado, si el delito por el que se le condenaba hubiera sido creado por el Código penal de 1.928. En cambio, si el delito al que fueron condenados, con arreglo al Código de 1.928 era más benigno que respecto al Código de 1.870, no se les habría de imponer la pena más alta, sino que «se les revalida el beneficio por indulto tácito». Con ello se pretendía no perjudicar a nadie y no dar efectos jurídicos al Código de 1.928. Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *La legislación penal...*, ob. cit., pp. 8 y 9.

<sup>141</sup> Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *últ. ob. cit.*, p. 10. El autor afirmaba sobre la medida en el preámbulo del Decreto, por él elaborado, de fecha 2 de mayo de 1.931: «respetuoso con la voluntad popular (...) no se ha permitido el Gobierno reforma, adición ni retoque en el Código penal que recobra su imperio (...) el Gobierno de la República llevará a las Cortes un Proyecto de Código penal que acoja, con prudencia, las más nuevas instituciones sobre delitos y penas». Según se desprende del preámbulo del Decreto de 2 de mayo, la Fiscalía del Tribunal Supremo envió una Circular a la magistratura, en la que ordenaba la imprescindible sustitución de los conceptos e instituciones, basados en la Monarquía, que estaban recogidos en el Código penal de 1.870 por los conceptos e instituciones de la República.

<sup>142</sup> En sus términos: «En suma, el Código penal de España data, en puridad, de 1.848 y lleva, por tanto, ochenta y tres años de vida». Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *últ. ob. cit.*, p. 5.

<sup>143</sup> El Ministro de Justicia no encargó la reforma a la Comisión codificadora, porque ésta era la misma que había redactado el Código penal de 1.928, y como no había sido creado un Comité jurídico asesor, la tarea de reforma no podía ser asignada a ningún órgano oficial, por lo que el trabajo fue adjudicado, con urgencia, a Jiménez de Asúa. Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *últ. ob. cit.*, pp. 9 y 10.

<sup>144</sup> El Decreto de 2 de mayo, elaborado por Jiménez de Asúa, recogía en su preámbulo lo siguiente: *el Gobierno al decretar estas disposiciones, obra como mandatario del pueblo (...) cuidanse con*



El Decreto de 6 de mayo de 1.931 disolvió la Comisión general de codificación, vigente desde 1.875, que había sido la que redactó el Código de 1.928 y determinaba crear la Comisión jurídica asesora<sup>145</sup>. La Subcomisión penal, constituida por mandato de dicho Decreto, y dependiente de la Comisión jurídica, estaba presidida por don Luis Jiménez de Asúa.

Era necesario modificar el texto, existiendo dos alternativas posibles: o bien elaborar un nuevo texto, cancelando el anterior, o bien realizar las reformas más imperiosas en el antiguo. Como «era urgente republicanizar el Código»<sup>146</sup>, se optó por la segunda opción, pues se pensaba que elaborar un nuevo cuerpo legal requeriría un mayor espacio de tiempo<sup>147</sup>. El Ministro de Justicia encomendó a la Comisión jurídica que reformara, con celeridad, el Código penal, adaptando sus artículos a la nueva Constitución de 1.931 y humanizando sus preceptos. Además encomendó que finalizada esta labor, redactara un nuevo Código penal<sup>148</sup>.

---

*esmero de proteger penalmente el régimen republicano que el pueblo de España ha puesto provisionalmente bajo su mando.* Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: últ. ob. cit., p. 11.

<sup>145</sup> El Decreto concretaba que la Comisión pudiera dividirse internamente en Subcomisiones y que estuviera asistida por un Secretario técnico, elegido entre Profesores y profesionales de máxima competencia. Una vez formada la Comisión, se estructuró en Secciones a las que se encomendó una serie de proyectos legislativos, entre los que destacaban: Constitución, Organización judicial, Derecho privado, Derecho penal. Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: últ. ob. cit., p. 13.

<sup>146</sup> Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: últ. ob. cit., p. 9. El autor se preguntaba sobre qué ocurría en caso de tener que juzgar a monárquicos que se rebelaban contra el Estado republicano. El Código legislaba el caso contrario, es decir, republicanos rebeldes contra la Monarquía, con lo cual los monárquicos no estarían cometiendo ningún delito. Por tanto, era necesario contemplar esta nueva casuística.

<sup>147</sup> Vid. PUIG PEÑA, F.: *Derecho Penal...*, ob. cit., p. 107. En esta cuestión, Jiménez de Asúa, consideraba que el proceso de elaborar un nuevo texto penal no podía cumplirse en medio año, por lo que se optó por reformar el Código de 1.870 para que pudiera guardar a una legislación innovadora. Se daban varias razones para realizar una modificación menor. Por una parte, cuanto menores fueran las enmiendas que se introdujeran, antes surgiría la idea y la necesidad de promulgar un Código enteramente nuevo –pero si las modificaciones realizadas lo fueran en exceso, la reforma del Código quedaría aplazada–. El otro motivo, es que si se realizaban profundas modificaciones y en un corto espacio de tiempo entraba en vigor un Código penal totalmente nuevo, se induciría a confusión a los magistrados y no existiría una doctrina homogénea en todos los Tribunales. Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: últ. ob. cit., pp. 17 y 18.

<sup>148</sup> La Subcomisión penal concluyó el Anteproyecto de reforma del Código el 22 de julio de 1.931, entregándoselo a la Comisión jurídica, que lo aprobó sin modificación alguna el 17 de octubre de 1.931, quien a su vez se lo entregó al Gobierno, a principios de noviembre. El Ministro de Justicia, a su vez, lo presentó a las Cortes constituyentes el 20 de noviembre de 1.931. Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: últ. ob. cit., p. 15. Una vez en las Cortes, la Comisión de Justicia redujo el Proyecto a Bases para facilitar su aprobación, la cual fue lograda tras un breve debate. Estas Bases se desarrollaron por ley de 27 de octubre de 1.932. Vid. PUIG PEÑA, F.: *Derecho Penal...*, ob. cit., p. 107. La decisión de reducir el Proyecto a Bases, por parte de la Comisión de Justicia de las Cortes, la relata Jiménez de Asúa de la siguiente manera: «a propuesta de su Presidente, D. Rafael Salazar Alonso, acordamos sin discrepancia alguna, concretar las modificaciones al Código de 1.870 en Bases que sería lo único que el Parlamento habría de discutir y aprobar (...) Además propuse yo mismo unas breves reformas al articulado del Proyecto». El Proyecto de la ley de Bases se aprobó en Cortes en una sola sesión el 6 de septiembre de 1.932, tras un breve debate. Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Código penal reformado...*, ob. cit., pp. 88, 89 y 136.

El texto penal reformado<sup>149</sup> se promulgó y publicó en la Gaceta el 5 de noviembre de 1.932, pero contenía un gran número de erratas, por lo que el 24 de noviembre de ese año se publicó una rectificación, cuyo alcance fue mayor, entrando en vigor el 1 de diciembre de 1.932<sup>150</sup>. El otro de los cometidos dictados por el Ministro, esto es, la elaboración de un nuevo Código penal de nueva planta no llegó a producirse por los acontecimientos políticos<sup>151</sup>.

En la Exposición de motivos que precedía a la ley, se exponían las modificaciones introducidas<sup>152</sup> clasificándolas en cuatro grupos: las primeras para adaptar sus disposiciones a la nueva Constitución<sup>153</sup>; las segundas para corregir errores técnicos del Código anterior<sup>154</sup>; las terceras para humanizar el Código<sup>155</sup>; y las cuartas para casos de reforma excepcional<sup>156</sup>, que fueron muy escasas.

---

<sup>149</sup> Como señalaba del Rosal, «En la composición de las reformas establecidas, los redactores tuvieron en cuenta, principalmente, los Proyectos y Anteproyectos penales extranjeros». Cfr. DEL ROSAL, J.: *Tratado de Derecho penal...*, ob. cit., p. 200.

<sup>150</sup> Vid. PUIG PEÑA, F.: *Derecho Penal...*, ob. cit., p. 107.

<sup>151</sup> Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *La legislación penal...*, ob. cit., p. 15. Jiménez de Asúa refería sobre el Código penal que debía sustituir al de 1.932: «Para el año nuevo de 1.934 quisiéramos entregar la obra a la más extendida publicidad (...) se puede predecir que hacia la primavera de 1.934 se entregará la obra al Gobierno (...) para octubre de ese mismo año le será hacedero presentar el Proyecto a las Cortes (...) es de presumir que para los primeros días de Enero de 1.935 el nuevo Código estará ya aprobado». Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Código penal reformado...*, ob. cit., pp. 216 y 217.

<sup>152</sup> Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *La legislación penal...*, ob. cit., pp. 19 y 20; en el mismo sentido, CUELLO CALÓN, E.: *Derecho Penal...*, ob. cit., 18ª ed., p. 157; también PUIG PEÑA, F.: *Derecho Penal...*, ob. cit., p. 107.

<sup>153</sup> Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *La legislación penal...*, ob. cit., pp. 20–23. Las modificaciones más importantes ya habían sido recogidas en el Decreto de 2 de mayo de 1.931. Asimismo, se reconocía la igualdad de sexos, se admitió el divorcio vincular y se suprimió el delito de adulterio. Vid. ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal...*, ob. cit., p. 67.

<sup>154</sup> Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *últ. ob. cit.*, pp. 24–27. El autor refiere que no pretendían corregir todos los defectos técnicos del Código del 70, porque ello hubiera supuesto escribir un nuevo Código. Tan sólo se enmendaron algunas erratas de imprenta y algunos casos con defectos técnicos graves, como por ejemplo la inclusión de la prisión preventiva y de condena y la libertad condicional; también destacamos la supresión de las penas aflictivas y correccionales. Por otra parte, vid. ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal...*, ob. cit., p. 68. El autor consideraba que casi todas las reformas técnicas del Código de 1.932 pasaron al de 1.944 y enumera las siguientes: «la sustitución de la clasificación tripartita de los delitos por la bipartita; la mayor amplitud de la perturbación mental y del estado de necesidad; la eximente de sordomudez y la generalización del tratamiento protector de los menores de dieciséis años a los territorios donde falten los tribunales tutelares; la atenuante de arrepentimiento activo; la simplificación de las penas y moderada extensión del arbitrio judicial; la rehabilitación, etc».

<sup>155</sup> Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *La legislación penal...*, ob. cit., pp. 28–34. El autor considera que es el núcleo de la reforma del Código, ya que el Código de 1.870 no podía continuar en vigor sin humanizarse y volverse más elástico. Esa era la verdadera razón de la necesidad de su reforma, pues estimaba que las reformas de carácter técnico no eran tan urgentes y que las reformas para adaptarlas a la nueva Constitución podían haber sido recogidas en una ley especial. Con relación a la humanización de penas, entre las reformas comentadas por el autor, destacamos la pena de muerte que fue sustituida por la reclusión mayor y la supresión de las penas perpetuas; así como la extinción de la responsabilidad. Aunque la pena de muerte se restableció por ley de 11 de octubre

ANTÓN ONECA invocaba que profundizaba en las ideas fundamentales de la reforma, la teoría inicial del Código de 1.848 se había vuelto más ecléctica en el Código de 1.932, ya que, mientras aquél era eminentemente retribucionista con concesiones a la intimidación general, éste insertaba en aquella doctrina complementos de prevención especial, al admitir la condena condicional y la libertad condicional<sup>157</sup>.

En cuanto a las críticas que se realizaron del Código reformado, PUIG PEÑA consideraba que estaba inspirada principalmente por razones de tipo político, para recoger el cambio a una estructura republicana. Como crítica positiva, consideraba que no se había producido una humanización perfecta en el cuerpo legal, pues aunque se redujo la penalidad de algunos delitos y se atenuaron las penas, se duplicaron las sanciones pecuniarias y se agravaron los castigos de los reincidentes. Respecto a las innovaciones generadas por el progreso de las ciencias penales, las consideraba escasas y que los defectos del Código de 1.870 se habían eliminado<sup>158</sup>.

Por su parte ANTÓN ONECA<sup>159</sup> mantenía que la nueva redacción, era una evolución del de 1.848 y que su elaboración recordaba a la del 70, igualmente CUELLO CALÓN apreciaba que el nuevo Código, era básicamente el mismo de 1.870<sup>160</sup>; por contra, SÁINZ CANTERO opinaba: «constituye un paso muy positivo de perfeccionamiento de nuestro ordenamiento penal»<sup>161</sup>, al igual que, RODRÍGUEZ DEVESA reconocía que la reforma fue moderada, pero «hecha con buen tino, discreción y buena técnica».<sup>162</sup>

## **b) Análisis técnico-jurídico de la regulación penal del tráfico de drogas**

---

de 1.934, para delitos de terrorismo y robo. Vid., al respecto, ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal...*, ob. cit., p. 66.

<sup>156</sup> Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *La legislación penal...*, ob. cit., pp. 34 y 35. Además del aumento del importe de las multas, destacamos la incorporación al Código de la condena condicional; asimismo, vid. ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal...*, ob. cit., p. 68. Según el autor era la parte menos afectada, creando un título para los delitos contra la administración de justicia.

<sup>157</sup> Vid. ANTÓN ONECA, J.: últ. ob. cit., p. 75.

<sup>158</sup> Vid. PUIG PEÑA, F.: *Derecho Penal...*, ob. cit., p. 110.

<sup>159</sup> Cfr. ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal...*, ob. cit., p. 67, quien expresaba que: «El Código del 32 es una nueva edición del de 1.848, como lo fueron las de 1.850 y 1.870. Los motivos políticos, y la rapidez de su preparación, recuerdan la reforma del 70. En una y otra ocasión el estrecho parentesco existente entre Código penal y Constitución obligó a la reforma, que se creyó provisional, sin vislumbrar que los cambios de la política imposibilitarían por largo tiempo la producción de un cuerpo legal enteramente nuevo».

<sup>160</sup> En palabras de Cuello Calón: «Puede decirse que en realidad este cuerpo legal, salvando las modificaciones introducidas, era el mismo de 1.870, con su mismo contenido, idéntico plan, el mismo espíritu y las mismas directrices». Vid. CUELLO CALÓN, E.: *Derecho Penal...*, ob. cit., 18ª ed., p. 159.

<sup>161</sup> Y añade, «De la calidad científica y profesional de los hombres que en la reforma pusieron sus manos no cabía esperar otra cosa». Cfr. SÁINZ CANTERO, J. A.: *Lecciones...*, ob. cit., 1ª ed., p. 251.

<sup>162</sup> Y continúa el autor: «Sin vacilar en admitir novedades aportadas por el denostado C. p. de 1.928». Cfr. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *Derecho penal español*, Parte General, 10ª ed., revisada y puesta al día por SERRANO GÓMEZ, A., Madrid, 1.986, p. 112.

El Código de 1.932<sup>163</sup> contenía 600 artículos y su estructura era idéntica a la del Código penal de 1.870: el libro primero afectaba a la Parte general; el segundo trataba de los delitos y sus penas y el tercero versaba sobre las faltas y su penalidad.

Los libros se encontraban divididos en títulos, los títulos en capítulos y los capítulos, algunas veces, en secciones.

El título objeto de nuestro estudio es el Título VI del Libro II «De la infracción de las leyes sobre inhumaciones, de la violación de sepulturas y de los delitos contra la salud pública», siendo de destacar el Capítulo II «De los delitos contra la salud pública».

Nos interesa analizar los artículos 346, 347, 348 y 349 del Capítulo II del Título VI del Libro II del Código penal.

*Art. 346. El que sin hallarse completamente autorizado elaborare substancias nocivas a la salud, o productos químicos que puedan causar grandes estragos, para expenderlos, o los despachare o vendiere, o comerciare con ellos, será castigado con las penas de arresto mayor y multa de 500 a 5.000 pesetas.*

*Art. 347. El que hallándose autorizado para el tráfico de substancias que puedan ser nocivas a la salud, o productos químicos de la clase expresada en el artículo anterior, los despachare o suministrarle sin cumplir con las formalidades prescritas en los Reglamentos respectivos, será castigado con las penas de arresto mayor y multa de 250 a 2.500 pesetas.*

*Art. 348. Los farmacéuticos que despacharen medicamentos deteriorados o sustituyeren unos por otros, o los despacharen sin cumplir con las formalidades prescritas en las Leyes y Reglamentos, serán castigados con las penas de arresto mayor en su grado medio a prisión menor en su grado mínimo y multa de 250 a 2.500 pesetas.*

*Si por efecto del despacho del medicamento hubiere resultado la muerte de una persona, se impondrá al culpable la pena de prisión menor en sus grados medio y máximo y la multa de 500 a 5.000 pesetas.*

*Art. 349. Las disposiciones de los dos artículos anteriores son aplicables a los que trafiquen con las substancias o productos expresados en ellos, y a los dependientes de los farmacéuticos cuando fueren los culpables.*

Estableciendo una comparación entre el Código penal de 1.928 y el de 1.932, apreciamos que el art. 557 del de 1.928 es el 346 del de 1.932; que era un tipo penal de carácter doloso, cuyo sujeto agente era el que no se hallaba autorizado para la elaboración de substancias nocivas a la salud, o productos químicos que pudieran causar grandes estragos, para expenderlos, o los despacha o vende, comprendiendo el precepto los objetos sobre los que había de recaer la conducta típica. Además, la STS de 18-06-1.936 entendió que: *La infracción prevista en el art. ofrece tres modalidades delictivas que presentan como elemento común la falta de*

---

<sup>163</sup> Para el examen de los preceptos que regulan el tráfico de drogas, vid. LÓPEZ-REY y ARROJO, M. y ÁLVAREZ-VALDÉS, F: *El nuevo Código Penal*, Notas, Jurisprudencia, Tablas, Referencias, etc., Madrid, 1.933, pp. 1-651.

*autorización competente; una, la elaboración o propósito de expender sustancias nocivas para la salud o productos químicos que puedan ocasionar grandes estragos; otra, su despacho o venta accidental o aislada, y una tercera, consistente en comerciar con dichos productos o sustancias, esto es, dedicarse habitualmente a este tráfico de negocio; y la STS de 25-02-1.928 disponía que: No consuma el delito del art. 346 el particular que por una sola vez ofrece en venta que, no se acepta, dos gramos de cocaína.*

El art. 347 actual, es el art. 558 del Código de 1.928, igualmente tipo doloso, pero a diferencia del párrafo segundo de éste último que contenía una agravación penal en caso de que el tráfico ilegal fuera de drogas tóxicas o estupefacientes, el de 1.932 silencia cualquier mención y sin que pueda buscarse una respuesta a tal interrogante. No obstante, CUELLO CALÓN<sup>164</sup> entendía de aplicación, para el supuesto, las penas previstas en el art. 346 y las sanciones administrativas recogidas en el Real Decreto- ley de 30 de abril de 1.928<sup>165</sup>.

---

<sup>164</sup> En este sentido, vid. CUELLO CALÓN, E.: *Derecho Penal* (revisado por César Camargo Hernández), tomo II (Parte especial), vol. I, 14 ed., reimpr. 1.975, Barcelona 1.982, p. 374.

<sup>165</sup> La normativa administrativa fue adicionada por otras normas entre las que se encuentran: el Decreto de 3 de agosto de 1.932, cuyo art. 1 prohibía la importación, la exportación y la fabricación de diacetilmorfina (diamorfina, heroína) y su clorhidrato. El art. 3 autorizaba el uso de la cocaína y de sus sales, sólo en Otolología, Odontología y Oftalmología. La Ley de 28 de marzo de 1.933 por la que se aprobó el Convenio para limitar la fabricación y reglamentar la distribución de estupefacientes firmado en Ginebra en 13 de julio de 1.931. Se encontraba estructurado en siete capítulos, de tal forma que el capítulo I hacía referencia a las definiciones; el capítulo II a las evaluaciones; el capítulo III a las limitaciones de la fabricación; el capítulo IV a las prohibiciones y restricciones; el capítulo V a la inspección; el capítulo VI a las disposiciones administrativas; y el capítulo VII a las disposiciones generales. De esta normativa nos detendremos en las definiciones que recoge el art. 1 por incluir el concepto «droga», entendido como: «todas las que se recogen en los diferentes Grupos y Subgrupos, fabricadas parcialmente o enteramente refinadas». El Grupo I dividido en dos Subgrupos, de tal forma que en el a) se contiene la morfina y sus sales incluyendo preparaciones hechas partiendo directamente del opio bruto o medicinal y que contengan más del 20 por 100 del morfina; la diacetilmorfina (...); la cocaína y sus sales, incluidas las preparaciones hechas partiendo directamente de la hoja de coca y que contengan más del 0,01 por 100 de cocaína; todos los éteres de la cegonina y sus sales; la dihidrooxicodeinona, la dihidrocodeína, la acetilohidricideinona, la dihidrimorfina, sus éteres y las sales de cualquiera de estas sustancias y sus éteres, la N-oximorfina, los compuestos N-oximorfínicos y cualquiera otros compuestos morfínicos de nitrógeno pentavalente. El Subgrupo b) contiene, entre otros: la ecgonina, la tebaina y sus sales, los éteres-óxidos (...). El Grupo II que incluye: la metilmorfina (codeína), la etilmorfina y sus sales. Las sustancias mencionadas en el presente párrafo se considerarán como «drogas», aunque se hayan obtenido por la vía sintética. A destacar son también las definiciones de «opio bruto» que es, el jugo coagulado espontáneamente, obtenido de las cápsulas de la adormidera (*papaver somniferum* L.), y que no haya sufrido más manipulaciones que las necesarias para su embalaje y transporte, cualquiera que sea su tenor de morfina. Así como, la de «opio medicinal» que referencia el opio que haya sufrido la preparación necesaria para su adaptación al uso médico, ya sea en polvo o granulado, ya sea en forma de mezcla con materias neutras, según las exigencias de la farmacopea.

Por «morfina» se entenderá el principal alcaloide del opio que tiene por forma química C17 H19 O3 N.

Por «diacetilmorfina» se entenderá la diacetilmorfina (diamorfina, heroína), que tiene por fórmula C21 H23 O5 N (C17 H 17 (C2 H3 O) O3 N).

Por «hoja de coca» se entenderá la hoja del *Erythroxyton Coca Lamarck* del *Erythroxyton novo-granatensis* (Morri), *Hieronymus* y de sus variedades, de la familia de las Eritroxiláceas y la

Así, la STS de 11-02-1.927 determinaba que: *Si los productos, o en caso de mera tenencia, con tal fin, fueren estupefacientes, se aplicarán además de las penas de este artículo las sanciones gubernativas establecidas por la Real orden de 30 de abril de 1.928.*

El art. 348 del de 1.932 podría ser el art. 555 del de 1.928, de no ser porque, el primero de ellos tipifica una conducta dolosa y, en cambio el segundo, una imprudente bajo el término «sin malicia» y, el párrafo segundo del art. 555 es extensivo a los dependientes de los drogueros o herbolarios; coincidiendo sendos preceptos en la regulación del delito cualificado por el resultado en caso de producirse la muerte por un medicamento, limitando los sujetos activos a los farmacéuticos, a las demás personas que trafiquen con sustancias nocivas a la salud o productos químicos susceptibles de causar grandes estragos y los

---

hoja de otras especies de este género de las que pueda extraerse la cocaína directamente o pueda obtenerse por transformación química.

Por «cocaína» se entenderá el éter metílico de la benzoilecgonina levogira, en solución clorofórmica al 20 por ciento.

Por «fabricación» se entenderá el refinado, por «transformación» se entenderá la transformación de una «droga» por vía química, salvo la transformación de los alcaloides en sus sales.

El término «depósito de reservas», con referencia a una «droga» cualquiera designa los depósitos necesarios: para el consumo interior normal del país o del territorio en que se mantenga; para la transformación en dicho país o territorio; para la exportación.

El término «depósitos del Estado», respecto de una «droga» cualquiera, indica los depósitos mantenidos bajo la inspección del Estado, para el uso del Estado y para hacer frente a circunstancias excepcionales.

Salvo indicación en contrario, la palabra «exportación» comprende también la reexportación.

El Decreto de 29 de agosto de 1.935 que impedía a los Médicos prescribir, ni los Farmacéuticos dispensar, sustancias que no estuvieran en forma y condición para su inmediata aplicación a los enfermos. Así como, la previsión de un registro para la inscripción de enfermos habituales y de quienes padecieran enfermedades, cuyo tratamiento exigiera el empleo de dosis extraterapéuticas. Considerando el art. 5 que las infracciones a su articulado, serían consideradas como «tráfico ilícito de productos estupefacientes, siendo de aplicación todas las disposiciones penales vigentes en la materia».

La Orden de 31 de agosto de 1.935 sobre normas reguladoras de los pedidos de estupefacientes, dictado al amparo del anterior Decreto de 29 de agosto.

La Orden de 15 de junio de 1.940 sobre la solicitud y concesión de autorización a los almacenistas de drogas, productos químicos y especialidades farmacéuticas, así como, quienes quisieran continuar con las actividades comerciales, que habrían de solicitar la oportuna autorización de la Dirección General de Sanidad.

El Decreto de 23 de noviembre de 1.940 sobre organización de la inspección general de farmacia, que atribuyó el monopolio de sustancias estupefacientes al Estado.

La Orden de 31 de enero de 1.941 que incluía la papavenina y sus sales en el Índice de sustancias sometidas a restricción y, autorizada su importación por la Dirección General de Sanidad, en idénticas condiciones que se hacía con la codeína y la dioninca.

La Orden de 23 de abril de 1.941 sobre normas reguladoras para la adquisición de estupefacientes por parte de hospitales, sanitarios y establecimientos sanitarios. Incluyendo disposiciones para proteger los abusos y medios legales oportunos para que la dosis curativa no pudiera convertirse en elementos de complicidad del vicio. Sobresaliendo, el art. 6 que definía el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes como, cualquier infracción a lo dispuesto en la Orden, siendo de aplicación todas las disposiciones penales vigentes en la materia.

La Orden de 19 de febrero de 1.945 sobre la inclusión de la Dolantina a la Restricción de Estupefacientes, precisando para su expendición la receta oficial de tóxicos.

dependientes de aquéllos, pese a lo preceptuado por el Código anterior en el extremo aludido, ex art. 349 del Código penal de 1.932, con lo que entendemos que si esta conducta la causara alguna otra no comprendida en él, sería de aplicación la institución del concurso de delitos. Sin embargo, nuevamente CUELLO CALÓN interpretaba el precepto de forma extensiva, conteniendo también a los dependientes de los demás profesionales autorizados para el tráfico de materias o productos peligrosos o nocivos<sup>166</sup>. La STS 23-06-1.931 contemplaba tal supuesto, al castigar: *al que despacha veinte cápsulas que contenían diez gramos de antipirina, sustancia que constituye un tóxico peligroso y de irreparables consecuencias, sin prescripción médica*.

Además, consideramos que ninguno de los preceptos comentados, pudiera cometerse de forma imprudente, a la vista de su redacción, como igualmente opinaba CUELLO CALÓN, en lo atinente al despacho de medicamentos efectuado por los farmacéuticos y sus dependientes sin cumplir las formalidades exigidas por las leyes y reglamentos<sup>167</sup>, aunque la Jurisprudencia mantenía un criterio contrario.

Por lo que respecta, al bien jurídico protegido en el Capítulo II del Título VI del Código, NÚÑEZ DE CEPEDA y CUELLO CALÓN<sup>168</sup>, entendían que era la salud pública que quedaba en peligro, en los casos de venta o comercio de sustancias nocivas para la salud, o productos químicos que pudieran causar estragos, por quien no se encontrase autorizado, o cuando se despacharan o suministraran esas sustancias con autorización administrativa, pero con infracción de reglamentos<sup>169</sup>.

Comentando el articulado y, a propósito del 346, CUELLO CALÓN precisaba que habría de diferenciarse dos supuestos distintos. Por un lado, la elaboración sin autorización de sustancias nocivas a la salud o productos químicos que pudieran causar grandes estragos para expenderlos, con lo que la elaboración tendría como finalidad el tráfico, aunque sin implicar necesariamente la obtención de un lucro; y por otro, su despacho, su venta o su comercio. Idénticamente, el delito persistiría en el supuesto de que el despacho se hiciera gratuitamente, estableciéndose una similitud con la situación generada con el Código actual vigente de 1.995 en lo atinente al consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes

---

<sup>166</sup> Vid. CUELLO CALÓN, E.: *Derecho Penal*, conforme al nuevo «Código penal, texto refundido de 1.944», (Parte Especial I), tomo II, 4ª ed., Barcelona, 1.946, p. 289. Por lo que respecta a la responsabilidad de los farmacéuticos, no habrían de responder de los actos de sus dependientes, aunque si éste deviniese insolvente, sería responsable civilmente por vía subsidiaria, de conformidad con el contenido del art. 22 del Código penal.

<sup>167</sup> Vid. CUELLO CALÓN, E.: *Derecho Penal*, (Parte Especial), tomo II, vol. I, 2ª ed., Barcelona, 1.941, pp. 290 y 291.

<sup>168</sup> Vid. CUELLO CALÓN, E.: *últ. ob. cit.*, p. 287.

<sup>169</sup> Vid. NÚÑEZ DE CEPEDA, H.: *1.870- Código Penal-1.932. Comentarios- Jurisprudencia- Tablas de penas...*, 1ª ed., La Coruña, 1932, pp. 276 y 277. Al referirse a los artículos 346 a 349 consideraba que, éstos originarían gran cantidad de litigios entre farmacéuticos y drogueros por la venta de ciertas sustancias que los primeros pretendían monopolizar. Al igual que, la venta de tóxicos y estupefacientes al margen del Decreto de 13 de noviembre de 1.928 y la Real orden de 10 de diciembre del mismo año.

o sustancias psicotrópicas y, aunque no se hubiera ocasionado ningún mal, exigiéndose, no obstante, el conocimiento de su nocividad y de la carencia de autorización<sup>170</sup>.

En cuanto al art. 347, CUELLO CALÓN aludía a que, el sujeto agente únicamente podría ser el autorizado y sus dependientes, y ello cuando se despacharan o suministraran las sustancias previstas en el precepto sin cumplir los requisitos reglamentarios. Pero si de ello se originase la muerte de una persona, era de aplicación el párrafo segundo del art. 348 en virtud del art. 349<sup>171</sup>.

## **D) EL CÓDIGO PENAL DE 1.944**

### **a) Visión histórica y comentarios**

El Régimen político de Franco, instituido al acabar la Guerra Civil en 1.939, mantuvo en vigor el Código penal de 1.932, aunque sustituyendo los principios que lo adecuaban a la Constitución republicana de 1.931, por los preceptos ideológicos del nuevo Gobierno, a través de la promulgación de leyes especiales. Éstas<sup>172</sup> tenían varios objetivos: por una parte reforzar políticamente el nuevo Régimen y agravar la penalidad de ciertos delitos<sup>173</sup>; por otra, definir la situación económica de posguerra y delimitar el nuevo sistema de Economía dirigida<sup>174</sup>; por último, proteger la moralidad social y la familia en el nuevo Régimen<sup>175</sup>.

JIMÉNEZ DE ASÚA explicaba que el Código penal aprobado durante la República no fue inmediatamente derogado al comenzar el nuevo Régimen, porque el instrumento represivo empleado por el franquismo en sus primeros años de vida fue el Código de Justicia Militar, además de dictar leyes especiales como las recogidas anteriormente<sup>176</sup>.

---

<sup>170</sup> Vid. CUELLO CALÓN, E.: *Derecho Penal...*, ob. cit., 2ª ed., pp. 287-289.

<sup>171</sup> Vid. CUELLO CALÓN, E.: últ. ob. cit., pp. 289 y 290.

<sup>172</sup> En opinión de Antón Oneca: «Este conjunto de leyes penales especiales lleva la impronta del nuevo régimen y de las circunstancias históricas de los tiempos posteriores a la guerra española, al mismo tiempo que anuncia las directivas del Código penal que estaba al llegar». Cfr. ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal...*, ob. cit., p. 69.

<sup>173</sup> En términos de Sáinz Cantero: «Como la Ley 5 de julio de 1.938 que restablece la pena de muerte en el ámbito del Derecho penal común para los delitos de parricidio, asesinato, y robo con homicidio, la de 9 de febrero de 1.939 sobre responsabilidades políticas, la de 1 de marzo de 1.940 de represión del comunismo y masonería, la de 29 de marzo de 1.941 de Seguridad del Estado, y la de 2 de marzo de 1.943, que equiparó al delito de rebelión militar una serie de conductas». Cfr. SÁINZ CANTERO, J. A.: *Lecciones...*, ob. cit., 1ª ed., p. 252. La Ley de 5 de julio de 1.938 hacía también referencia a «las modificaciones que habrán de introducirse muy en breve en la ordenación la legislación penal». Cfr. PUIG PEÑA, F.: *Derecho Penal...*, ob. cit., p. 115.

<sup>174</sup> Como la Ley de delitos monetarios de 24 de noviembre de 1.938. Vid. SÁINZ CANTERO, J. A.: *Lecciones...*, ob. cit., 1ª ed., p. 252.

<sup>175</sup> Como la Ley de 24 de enero de 1.941 de represión del aborto y la propaganda anticoncepcionista, la Ley de 12 de marzo de 1.942 de abandono de familia, la Ley de 11 de mayo de 1.942 sobre el adulterio y el amancebamiento, infanticidio y abandono de niños. Vid. SÁINZ CANTERO, J. A.: últ. op. y loc. cit.

<sup>176</sup> Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Tratado de Derecho penal*, tomo I, 4ª ed., actualizada, Buenos Aires, 1.964, p. 809.



Antes de la finalización de la Guerra Civil, el bando nacional aprobó el Decreto de 25 de marzo de 1.938 que ordenaba la disolución de la Comisión jurídica asesora de la República, y restablecía en su lugar a la Comisión General de Codificación<sup>177</sup>. En aquella época se realizaron sendos intentos de elaboración de un Código: en 1.938<sup>178</sup>, a instancia de la Delegación de Justicia y Derecho del Movimiento se elaboró un Anteproyecto de Código y en 1.939 el Ministerio de Justicia redactó un proyecto de ley<sup>179</sup>, pero ninguno de los dos llegó a hacerse realidad.

El Proyecto de Código penal de 1.939, sobre unas bases redactadas por Cuello Calón y ajustadas a los principios informadores del Glorioso Movimiento Nacional, constaba de 595 artículos más una disposición final derogatoria y otra transitoria, donde se pretendía la adaptación del texto al nuevo régimen. Con anterioridad a este proyecto, la delegación Nacional de Justicia y Derecho de Falange española de las JONS que regía don Antonio Luna y García, redactó un Anteproyecto de Código penal, en cuyo preámbulo se encuentra el ideal reformador<sup>180</sup>.

El Gobierno anunció la reforma del texto penal a través de la Orden del Ministerio de Justicia de 8 de febrero de 1.944<sup>181</sup>, mandando preparar una edición reformada del Código. El 2 de marzo de ese mismo año, por Acuerdo del Consejo de Ministros se remitió a la presidencia de las cámaras un Proyecto de Ley de Bases, que envió a la Comisión de Justicia. Fue aprobado por las Cortes el 14 de julio y promulgado por el Jefe del Estado, dando lugar a la ley de reforma de 19 de julio de 1.944<sup>182</sup> que autorizaba al Gobierno para redactar el Código penal

---

<sup>177</sup> Vid. CASABÓ RUIZ, J. R.: *El proyecto de Código penal de 1.939*, Murcia, 1.978, p. 3.

<sup>178</sup> Fue elaborado antes de la finalización de la Guerra Civil y suponía un intento de ruptura con el ordenamiento penal tradicional, situándose al lado de las más revolucionarias doctrinas que se estaban imponiendo en los países totalitarios europeos. Vid. SÁINZ CANTERO, J. A.: *Lecciones...*, ob. cit., 1ª ed., p. 253.

<sup>179</sup> Parece ser que fue elaborado por la recién creada Comisión General de Codificación, que pretendía una cierta normalización, entre la que se consideraba la derogación de las leyes excepcionales, que había sido aprobadas entre 1.938 y 1.939 y que complementaban al Código vigente. El Proyecto no iba más allá de reformar el Código penal de 1.932, aunque inspirándose en el Código de 1.928. Al tener una visión totalitaria del estado, aumentaba los mecanismos autoritarios, agravando la pena en los delitos políticos, no haciendo referencia alguna a la Constitución ni a las Cortes, restableciendo los delitos de adulterio y amancebamiento. En el plano técnico existía una confusión en el texto entre peligrosidad y culpabilidad, y la regulación de la problemática penal de las personas jurídicas, entre otras. Vid. SÁINZ CANTERO, J. A.: *últ. ob. cit.*, p. 255; CASABÓ RUIZ, J. R.: *El proyecto de Código penal...*, ob. cit., p. 3.

<sup>180</sup> Para una mejor comprensión sobre el conjunto de las bases redactadas por Cuello Calón para el Proyecto y sobre el Anteproyecto, vid. LASSO GAITE, J. F.: *últ. ob. cit.*, pp. 801-826; asimismo, CASABÓ RUIZ, *El Anteproyecto de Código penal de 1.938*, Murcia, 1.978; y *el proyecto de Código penal de 1.939*, Murcia, 1.978.

<sup>181</sup> Dicha Orden prohibía la edición de leyes penales especiales hasta que no se publicara oficialmente la edición revisada del Código penal. Vid. ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal...*, ob. cit., p. 70. En igual sentido, DEL ROSAL, J.: *Cosas del Derecho Penal*, Madrid, 1.973, p. 91.

<sup>182</sup> En dicha ley se definían las reformas introducidas, de las que nosotros destacaremos las de carácter político, como la disminución de alusiones al régimen republicano; otras dirigidas a corregir errores técnicos, como la especificación gradual de la pena, que se corrige estableciendo

conforme a las Bases<sup>183</sup>. El Decreto de 23 de diciembre de 1.944, aprobaba y promulgaba el nuevo Código, que entró en vigor el 3 de febrero de 1.945 bajo la denominación de «Código Penal reformado texto refundido 1.944»<sup>184</sup>. Por el título de la obra, CASTEJÓN denotaba una edición corregida de las antiguas Leyes Penales comprendidas en el Código de 1.848. Reforma que habría de seguir los tres pilares básicos de los que derivar su efectividad, referidos a la parte técnica con la aplicación de los principios científicos, la parte política que respondía a la doctrina del Gobierno y la parte social inspirada en la cultura y en los sentimientos del pueblo<sup>185</sup>.

El alcance de la modificación en el nuevo Código era limitado y provisional<sup>186</sup>, al igual que ocurrió con los Códigos de 1.870 y 1.932, ya que el Gobierno aspiraba a su reforma total, con arreglo a las nuevas perspectivas sociales y políticas del país y eso requería mucho tiempo. Entretanto se elaborase éste, la ley de 19 de julio de 1.944 contemplaba «una nueva edición refundida y ligeramente modificada del Código penal de 1.932»<sup>187</sup> que, llevada a cabo con gran celeridad, no solventó las viejas cuestiones penales concernientes a la falta de ubicación correcta de los delitos de violación de sepulturas y profanación de cadáveres dentro del Título V del Libro II del Código, junto con los delitos contra la seguridad del tráfico y contra la salud pública, que debieron remitirse a los delitos religiosos, presentando reminiscencias del Código penal de 1.870. Con el transcurso del tiempo se criticó la reforma que debería haber tenido un alcance más extenso y de mayor calidad, evitando el exacerbado rigorismo y su elevada severidad<sup>188</sup>.

CEREZO MIR considera que en algunos aspectos el Código de 1.944 se inspiraba en el de 1.928, por lo que mostraba la influencia del principio de defensa

---

como medida penal la aplicación de la pena en toda su extensión; por otra parte, la introducción de modificaciones en la minoría de edad, en el estado de necesidad, redención de penas, penalidad del delito sin circunstancia modificativas de la responsabilidad criminal; modificación de la ejecución de la pena, ampliando los beneficios de la condena condicional; ampliación de las definiciones de delito ya existentes; definición de nuevos delitos, como las calumnias contra el Movimiento, las blasfemias, y la infracción de las leyes de trabajo; delitos y faltas contra la religión del Estado, entre otros. Vid., al respecto, PUIG PEÑA, F.: *Derecho Penal...*, ob. cit., p. 116.

<sup>183</sup> Vid. SÁINZ CANTERO, J. A.: *Lecciones...*, ob. cit., 1ª ed., p. 256; asimismo, PUIG PEÑA, F.: *Derecho Penal...*, ob. cit., pp. 115 y 116.

<sup>184</sup> Vid. CUELLO CALÓN, E.: *Derecho Penal...*, ob. cit., 18ª ed., p. 159. Con ese título se quería destacar el carácter meramente reformador del nuevo texto. Vid. SÁINZ CANTERO, J. A.: *Lecciones...*, ob. cit., 1ª ed., p. 256.

<sup>185</sup> Vid. CASTEJÓN, F.: *Leyes penales de España*, Madrid, 1.947, p. 3.

<sup>186</sup> En idéntico sentido, vid. CUELLO CALÓN, E.: *Derecho Penal...*, ob. cit., 18ª ed., p. 159. El propósito de la reforma del Código «se contrae a una simple refundición; de ahí que el título rece así: «Código penal, texto refundido de 1.944». Vid. DEL ROSAL, J.: *Tratado de Derecho penal...*, ob. cit., p. 200.

<sup>187</sup> Vid. ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal...*, ob. cit., p. 70.

<sup>188</sup> Vid. RODRIGUEZ DEVESA, J. M.: «Consideraciones sobre la última reforma del Código Penal», en ADPCP, t. XXVIII, fasc 1, enero-abril de 1.975, pp. 84-86; el mismo: «La reciente reforma del Código Penal español», en ADPCP, t. XXIX, fasc. I, enero-abril de 1.976, p. 210; GIMBERNAT ORDEIG, E.: *Introducción a la Parte General del Derecho Penal Español*, Madrid, 1.979, p. 20.

social y del correccionalismo<sup>189</sup>. Asimismo, observaba que éste era «expresión del Derecho Penal autoritario, entonces en auge en Europa»<sup>190</sup>.

Para la elaboración del proyecto sus autores se basaron principalmente en proyectos y anteproyectos penales extranjeros<sup>191</sup>.

En cuanto a las influencias, ANTÓN ONECA consideraba que el Código era ecléctico, ya que subrayaba por un lado, la ejemplaridad, difícil de justificar desde el punto de vista retribucionista, y por otra parte la prevención especial<sup>192</sup>. Igualmente, CEREZO MIR juzgaba que el Código se inspiraba en una concepción ecléctica, pero con fuertes tensiones internas debidas a su falta de armonía<sup>193</sup>.

A la hora de apreciar las novedades del Código, PUIG PEÑA y SÁINZ CANTERO se remitieron a su preámbulo<sup>194</sup>. De tal forma, el primer autor, al contemplarlas, consideró que unas eran acertadas y otras criticadas, porque generalmente subsanaba defectos, marcaba con vigor las concretas figuras que las viejas leyes habían desterrado, simplificaba la determinación de la pena ; pero, por

---

<sup>189</sup> Vid. CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho penal español, Parte general I. Introducción. Teoría jurídica del delito/1*, 2ª ed., actualizada y considerablemente ampliada, Madrid, 1.981, p. 145.

<sup>190</sup> Cfr. CEREZO MIR, J.: *últ. ob. cit.*, p. 144; igualmente, vid. RODRÍGUEZ RAMOS, L.: *Compendio de Derecho penal (Parte general)*, Madrid, 1.985, p. 66, al expresar que, en él se observa su autoritarismo y su carácter defensivo, sobre todo en lo que atañe a la protección penal del Estado.

<sup>191</sup> Vid. DEL ROSAL, J.: *Tratado de Derecho penal...*; *ob. cit.*, p. 200.

<sup>192</sup> Vid. ANTÓN ONECA, J.: *Derecho penal...*, *ob. cit.*, p. 75.

<sup>193</sup> Vid. CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho penal...*, *ob. cit.*, 2ª ed., p. 147.

<sup>194</sup> Entre las novedades recogidas en este Código destacaremos en el Libro I: a) la limitación de la agresión ilegítima a los casos de defensa de la morada y de los bienes; b) modificación de la atenuante de embriaguez; así como la inclusión de la atenuante de obrar por motivos morales, altruistas o patrióticos de notoria importancia; c) extensión de la responsabilidad en delitos y faltas a los cómplices y encubridores; d) punición de la tentativa imposible; e) ampliación del arbitrio judicial en las reglas de la determinación de la pena; f) se incorpora al Código la pena de muerte, que ya se había restablecido por la ley de 5 de julio de 1.938 para los casos de parricidio, filicidio y conyugicidio, para el asesinato y el robo con homicidio; g) se eliminaron del Código las medidas de seguridad y los estados peligrosos; h) reglamentación específica del concurso de leyes según el principio de subsidiariedad; i) la sustitución de la pena muy atenuada del menor de dieciocho años por el internamiento en Institución especial de reforma; j) la ampliación del beneficio de la condena condicional a los condenados hasta dos años de privación de libertad en determinados casos; k) la incorporación de la redención de penas a través del trabajo; l) en la extinción de responsabilidad se incluyen la pena de muerte del reo y el cumplimiento de la condena. En el Libro II nos interesa destacar que en lo atinente a los delitos contra la salud pública se agrava el tráfico ilícito de drogas y estupefacientes y se resuelve el grave problema del dolo eventual planteado en el resultado de muerte, mediante la imposición de la pena personal y única de reclusión menor; introducción del delito de cohecho y se amplía el concepto de abuso contra la honestidad en los ilícitos cometidos por los funcionarios públicos; en los delitos contra las personas se recoge la definición de asesinato y homicidio y se incorpora la represión del aborto; en los delitos contra la honestidad se fijan los límites de edad de la mujer ofendida en los delitos sexuales; en los delitos contra la propiedad se modifica el capítulo referente a los robos, separando los robos con violencia o intimidación en las personas de los cometidos con fuerza en las cosas, en los delitos de imprudencia se corrige técnicamente el epígrafe. En el Libro III las modificaciones son de menor importancia, destacando entre otras, el castigo de la blasfemia verbal y la corrección de la falta de amenazas. Vid. SÁINZ CANTERO, J. A.: *Lecciones...*, *ob. cit.*, 1ª ed., pp. 257 y 258, PUIG PEÑA, F.: *Derecho Penal...*, *ob. cit.*, pp. 118-122 y JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Tratado de Derecho penal...*, *ob. cit.*, p. 809.

el contrario, sus defectos eran palmarios, pues se incluía una excesiva punición, se castigaba el delito imposible<sup>195</sup>, se omitía toda consideración al dolo eventual, eran numerosas las circunstancias agravantes y el número de faltas, y su casuismo resultaba excesivo.

CEREZO MIR veía en el Código que se acentuaba la prevención general, no sólo por la inclusión de la pena de muerte, sino por el aumento del número de delitos cualificados por el resultado, como por ejemplo, los delitos contra la salud pública con resultado de muerte, que nos interesa reseñar a efecto de nuestro estudio. También destaca el autor la ampliación del arbitrio judicial<sup>196</sup> en determinados supuestos.

DEL ROSAL caracterizaba el nuevo Código penal, que surgía con la idea de provisionalidad, con: la rapidez en su elaboración, ya que, su *vacatio legis* de veinte días, no dejó tiempo para realizar un estudio concienzudo; la preocupación por dar cabida a determinadas posiciones doctrinales; y su redacción anticuada<sup>197</sup>. Por su parte, JIMÉNEZ DE ASÚA entendía que este Código era una breve reforma provisional del anterior como a su vez éste, lo había sido del de 1.870, que era una enmienda del de 1.848<sup>198</sup>.

---

<sup>195</sup> Núñez Barbero observaba que ninguno de los Código penales anteriores, trataban la figura del delito imposible y, refiriéndose a los comentaristas de la época, ninguno lo había remitido a las conceptualizaciones de las formas imperfectas en la aparición del *iter criminis*, quedando excluido del ámbito de la definición legal de delito; solución a la que también desembocó, en ciertas ocasiones, el Tribunal Supremo. Sin embargo, concluye el autor en la afirmación de que, el medio se ha de valorar teniendo en cuenta determinados datos. Por ello, se habrá de analizar si la cantidad del tóxico es tal, que en el caso determinado excluya en absoluto la posibilidad de un resultado letal, o deje paso a una eventualidad del suceso, y ello, unido a las condiciones del sujeto pasivo y demás circunstancias cognoscibles en el momento del hecho, debiendo declarar si la peligrosidad concreta de la acción permite la punibilidad de la tentativa. De ahí que, la incógnita sea, no la suficiencia o insuficiencia de la cantidad de la dosis, sino la concreta peligrosidad de la acción ejecutiva. Vid. NÚÑEZ BARBERO, R.: *El delito imposible*, tomo V, nº 1, Salamanca, 1.963, pp. 151, 154 y 155.

<sup>196</sup> Vid. CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho penal...*, ob. cit., 2ª ed., pp. 146 y 147. Con respecto a los delitos cualificados por el resultado, Ruiz Vadillo hacía una crítica mordaz, pues los concebía como posos procedentes de tiempos antiguos en que sobresalía la responsabilidad objetiva. Vid. RUIZ VADILLO, E.: *Contribución al estudio de la reforma del Código Penal*, (tesis doctoral) - Extracto-, Madrid, 1.962, p. 56; de igual forma, vid. ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal...*, ob. cit., p. 71, al entender que una de las innovaciones más destacadas se encontraba en las tendencias a la responsabilidad objetiva, a través de nuevos delitos cualificados por el resultado, en que se imputaban al reo consecuencias no voluntarias, como el caso de la muerte producida por cualquier delito contra la salud pública (art. 348).

<sup>197</sup> Vid. DEL ROSAL, J.: *Cosas del Derecho Penal...*, ob. cit., pp. 92 y 93.

<sup>198</sup> Como así lo declaraban las Bases de 19 de julio de 1.944. Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Tratado de Derecho penal...*, ob. cit., p. 810. En similar sentido, vid. SÁNCHEZ-TEJERINA, I.: *Derecho Penal español. Obra ajustada al Código Penal, texto refundido de 1.944, con todas las modificaciones introducidas*, tomo II, 5ª ed., Madrid, 1.950, p. 46.

## **b) Análisis técnico-jurídico de la regulación penal del tráfico de drogas**

El Código de 1.944<sup>199</sup> contenía 604 artículos y su estructura era idéntica a la del Código penal de 1.870 y 1.932: El libro primero afectaba a la Parte general; el segundo trataba de los delitos y sus penas y el tercero versaba sobre las faltas y su penalidad. Cada uno de los libros se encontraba dividido en títulos, los títulos en capítulos y éstos en secciones.

Las modificaciones más trascendentes introducidas en el Código son las que afectan a su libro segundo, destacando a los efectos de nuestro estudio, la agravación penal en el delito de tráfico ilícito de estupefacientes del art. 344 y, en palabras de PUIG PEÑA «la consagración oficial de la doctrina del dolo eventual en el supuesto de muerte dentro del ámbito de los delitos a tratar, mediante la aplicación de la pena de reclusión menor, conforme a lo prevenido en el art. 348»<sup>200</sup>, concluyendo CASTEJÓN con que el precepto acababa con la cuestión del dolo eventual, dando lugar a las discusiones más interesantes en el seno de la Comisión revisora<sup>201</sup>.

El título objeto de nuestro análisis es el Título V del Libro II «De la infracción de las leyes sobre inhumaciones, de la violación de sepulturas y de los delitos contra la salud pública», siendo de destacar el Capítulo II «De los delitos contra la salud pública».

Examinaremos los artículos 341, 342, 343, 344 y 348 del Capítulo II del Título VI del Libro II del Código penal.

*Art. 341. El que sin hallarse autorizado, elaborase sustancias nocivas a la salud o productos químicos que puedan causar grandes estragos, para expendierlos, o los despachare o vendiere, o comerciare con ellos, será castigado con las penas de prisión menor y multa de 1.000 a 5.000 pesetas.*

*Art. 342. El que, hallándose autorizado para el tráfico de sustancias que puedan ser nocivas a la salud, o productos químicos de la clase expresada en el artículo anterior, los despachare o suministrarle sin cumplir con las formalidades prescritas en los Reglamentos respectivos, será castigado con las penas de arresto mayor y multa de 1.000 a 5.000 pesetas.*

*Art. 343. Los que despacharen medicamentos deteriorados o sustituyeren unos por otros, o los expendieren sin cumplir con las formalidades prescritas en las Leyes y Reglamentos, serán castigados con las penas de arresto mayor y multa de 1.000 a 5.000 pesetas.*

*Las penas de este artículo y del anterior se aplicarán en su grado máximo a los farmacéuticos y a sus dependientes cuando fueren los culpables.*

---

<sup>199</sup> Para el estudio de los delitos contra la salud pública, vid. GÓNGORA BERNALDO DE QUIRÓS, J. A.: *Código Penal de 23 de Diciembre de 1.944*, 4ª ed., Madrid, 1.961, pp. 1-536.

<sup>200</sup> Vid. PUIG PEÑA, F.: *Derecho Penal. Parte Especial*, tomo III, vol. I, 5ª ed., Madrid, 1.960, p. 306.

<sup>201</sup> Vid. CASTEJÓN, F.: «Génesis y breve comentario del Código Penal de 23 de diciembre de 1.944» en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* Febrero-October de 1.945, 1.946, p. 77.

*Art. 344. En los casos de los tres artículos anteriores, cuando se trate de drogas tóxicas o de estupefacientes, se impondrán al culpable las penas inmediatamente superiores a las señaladas en los mismos.*

*Art. 348. Siempre que por consecuencia de cualquiera de los hechos comprendidos en este Capítulo resultare muerte, incurrirá el culpable en la pena de reclusión menor, además de las pecuniarias establecidas en los respectivos casos.*

Es imprescindible analizar si el mero lapso de tiempo modificó el contenido de las disposiciones tratadas, para poder precisar el momento en que el delito de tráfico ilegal de drogas adquiere una dimensión propia. A la vista de la regulación de los Códigos penales de 1.928, 1.932 y 1.944, concluimos negativamente, pues persisten incluso los mismos términos en la redacción.

El nuevo art. 341 coincide con el art. 346 del Código penal de 1.932 y art. 557 del de 1.928; el actual art. 342 es el art. 347 del de 1.932 y art. 558 del de 1.928; el 343 resulta el art. 348 del de 1.932 y art. 555 primer párrafo del de 1.928; la novedad del art. 343 radica en su párrafo primero, al extender el sujeto activo a todos los que despachen medicamentos y prevé una agravación especial en caso de tratarse de farmacéuticos o sus dependientes<sup>202</sup>, sin embargo, esto no es acertado, pues los medicamentos, a la vista de la regulación extractadas, sólo podían venderse por quien fuera farmacéutico; el nuevo art. 344 no encuentra coincidencia en el Código de 1.932, pero sí en el art. 558 párrafo tercero del de 1.928, volviendo a la agravación genérica en caso de que se trate de drogas tóxicas o estupefacientes; el art. 348 del Código de 1.944 incluye el delito cualificado por el resultado, pero sin que la muerte sea producida exclusivamente por un medicamento, como en el art. 348 del Código de 1.932 y art. 555 párrafo tercero del de 1.928, sino por virtud de alguno de los hechos contenidos en el Capítulo.

Ninguno de los preceptos aludidos admiten la forma imprudente, porque en aras de la culpabilidad, el legislador pretendió, no una representación fiel del resultado, ni la voluntad de causarlo, sino, la voluntad de la ejecución de los actos<sup>203</sup>, además según CUELLO CALÓN, de la carencia de autorización para la comisión y de la nocividad de las sustancias<sup>204</sup>. Sin embargo, PUIG PEÑA criticó duramente esta cuestión, al castigar de forma idéntica al que actuaba intencionadamente y al que lo hacía de forma involuntaria<sup>205</sup>, defendiendo CUELLO CALÓN la atipicidad de la conducta en caso de faltar la voluntad

---

<sup>202</sup> Vid. PUIG PEÑA, F.: *Derecho penal...*, ob. cit., p. 303, al considerar justificada la agravación, porque estos delitos los podía cometer cualquiera, además de que el sentir de otros penalistas era aumentar el gravamen de la pena, cuando el objeto era un medicamento especial, como en el caso de un antibiótico.

<sup>203</sup> Vid. FERRER SAMA, A.: *Comentarios al Código penal*, tomo IV, 1ª ed., Madrid, 1.956, p. 26.

<sup>204</sup> CUELLO CALÓN, E.: *Derecho Penal conforme al Código Penal, texto refundido de 1.944*, tomo II, Parte Especial, 10.ª ed., Barcelona, 1.957, p. 326.

<sup>205</sup> Vid. PUIG PEÑA, F.: *Derecho Penal: contestaciones a los programas de oposiciones a la Judicatura y al Ministerio Fiscal*, tomo II, 2ª ed., Barcelona, 1.950, p. 185.

consciente, por ser el elemento subjetivo que habría de existir en ellos<sup>206</sup>, aunque QUINTANO RIPOLLÉS consideraba excesiva esta última apreciación, por lo que la cuestión quedaría resuelta si se lograra conocer si la actuación del sujeto activo estuvo caracterizada por una ausencia absoluta de diligencia que fuera reprochable<sup>207</sup>.

No obstante, se ha de precisar que estos delitos son de mera actividad, sin ser imprescindible la causación de un daño, bastando el mero peligro derivado de la acción y originado por las sustancias que causan intoxicación<sup>208</sup>; al no exigir un resultado independiente de la sola manifestación de voluntad que lleva aparejado el peligro, se consuman con la natural conducta del sujeto activo, impidiendo la aparición de formas imperfectas, como la tentativa y frustración.

Centrándonos en el contenido del art. 341 del Código, habremos de concretar las sustancias nocivas para la salud y los elementos típicos de estos ilícitos. Respecto a lo primero, FERRER SAMA criticaba la elaboración de un catálogo exacto de sustancias peligrosas susceptibles de causar un daño para la salud, porque ello dependía de múltiples factores como: la composición de la sustancia, su cantidad y demás condicionamientos temporales y personales del que las ingería, defendiendo finalmente que, serían los Tribunales, previo informe pericial, quienes determinasen su nocividad, al igual que en el caso de los

---

<sup>206</sup> Vid. CUELLO CALÓN, E.: *Derecho Penal conforme al Código Penal...*, ob. cit., p. 330.

<sup>207</sup> El autor estima que la incertidumbre en el tema es evidente y que los fallos jurisprudenciales, lejos de atribuir claridad a la materia, no han servido, sino para enturbiarla, concediendo o rechazando la imprudencia en los delitos contra la salud pública; sin embargo, encuentra erróneo cerrar esa posibilidad inicialmente. Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal*, tomo IV, infracciones contra la comunidad social, Madrid, 1.967, p. 271. Para un mejor entendimiento sobre la problemática de la culpabilidad, remítase el lector a vid. BETTIOL, G.: *El problema penal*, (traducido por Guzmán Dalbora, J. L.), Buenos Aires, 1.995, pp. 153-171.

<sup>208</sup> Vid. FERRER SAMA, A.: *Comentarios...*, ob. cit., pp. 23-26. A propósito de los delitos de peligro apuntaba la tradicional distinción entre los delitos de peligro común y los de peligro individual. Los primeros son los que conminan a un número ilimitado de personas, correspondiendo a esta tipología los delitos a analizar; mientras que los segundos afectan a una persona concreta. Otra distinción señalada por el autor era la referida a los delitos de peligro presunto y los de peligro apreciable. Los primeros se caracterizan porque la norma establece una presunción iuris et de iure, de un perjuicio para el bien jurídico protegido, mientras que los segundos atribuyen la apreciación al juzgador, que habrá de determinar si se produce o no el peligro. Esta terminología fue la utilizada por Carrara en el estudio de los delitos contra la salud pública, vid. CARRARA, F.: *Programa...*, ob. cit., p. 265; asimismo, DEL ROSAL, J.: *Tratado de Derecho Penal...*, ob. cit., p. 532, de forma parecida expresaba que, los delitos de peligro abstracto eran aquéllos en que, la responsabilidad penal venía estimada en la descripción típica del hecho, sin que se requiriera la comprobación por parte del juez de si efectivamente existía un peligro; sucediendo ello, en los delitos contra la salud pública. En los delitos de peligro concreto, el juez habría de comprobar si en la realidad se había producido el peligro; igualmente, vid. CUELLO CALÓN, E.: *Derecho Penal conforme al Código Penal...*, ob. cit., p. 326. Sin embargo, en los delitos contra la salud pública, el dato explícito o implícito al peligro o la nocividad de las sustancias, que aleatoriamente queda expuesto en este Título V, crea problemas y paradojas, a los que se ha de poner fin, utilizando la previsión expresa o formal de riesgo implícito. Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado de la Parte Especial...*, ob. cit., p. 276.

productos químicos que causasen grandes estragos a la salud<sup>209</sup>. Esta argumentación recuerda las reflexiones de una gran parte de la doctrina penal española de principios de los años 80, que tendremos oportunidad de tratar debidamente en el capítulo siguiente.

En lo concerniente a las conductas sancionadas por el tipo, la primera de ellas es la elaboración de sustancias nocivas a la salud o productos químicos que puedan causar grandes estragos, castigando el hecho cuando vaya seguido del ánimo de la expendición, aunque retrotrayendo su consumación a aquel momento. La segunda de las conductas hace referencia al despacho, la venta o comercio de los objetos, colocado éstos en la situación de hacer derivar un riesgo o peligro para la salud de la colectividad<sup>210</sup>.

En relación con el art. 342 del Código, QUINTANO RIPOLLÉS, lo juzgaba como precepto en «blanco», remitiéndose a la normativa especial para su complemento, como lo hacían este precepto y el 343 al Reglamento de 9 de febrero de 1.924, y el art. 344 a la normativa reguladora sobre estupefacientes<sup>211</sup>. En cambio, FERRER SAMA lo juzgaba como un tipo incompleto al no establecer diferencia apreciable entre el despacho legal e ilegal, remitiéndose a las formalidades prescritas en los reglamentos para precisar las condiciones de ilicitud en la expendición de tales sustancias<sup>212</sup>.

Sobre art. 343, FERRER SAMA apuntaba la diferencia que presentaba este precepto con respecto a los anteriores, ya que, el peligro de la acción consistía en el suministro de las sustancias para combatir dolencias diferentes al padecimiento experimentado por el enfermo. Además de que la conducta habría de recaer sobre el despacho de medicamentos deteriorados o sustituidos por otros, o sobre la expendición en ausencia de toda reglamentación. El término medicamentos «deteriorados», hoy en día, sería sinónimo de caducado, sin que el paso del tiempo lo hubiera convertido en una sustancias tóxica o nociva. Y el vocablo «sustitución» implica un cambio cualitativo o cuantitativo de gran importancia, sin que sea delito cuando el producto sea similar o de idéntica entidad<sup>213</sup>. Al respecto, la STS de 02-06-1.959 relataba que: *No desvirtúa estos delitos el que parte de las sustancias se dediquen a usos propios, y parte al tráfico. En todos los delitos que contempla el libro II del Código penal, salvo el que es materia de su título XIV, tiene que proceder el agente con intención de delinquir, y la figura delictiva prevista en su artículo 343 participa de la misma naturaleza intencional dolosa que las demás formas incluidas en el Catálogo de infracciones penales. No se puede cometer, en cambio por imprudencia, con infracción de reglamentos, porque precisamente tanto éste como la falta de intención en relación con el resultado previsto en el art. 343 es lo que integra y constituye la esencialidad de tales delitos y ello con reiteración de STS 13-12-1.901.*

---

<sup>209</sup> Vid. FERRER SAMA, A.: *Comentarios...*, ob. cit., pp. 27 y 28.

<sup>210</sup> Vid. FERRER SAMA, A.: *últ. ob. cit.*, pp. 29-33.

<sup>211</sup> Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Comentarios al Código Penal*, vol. II, Madrid, 1.946, p. 186.

<sup>212</sup> Vid. FERRER SAMA, A.: *Comentarios...*, ob. cit., p. 33.

<sup>213</sup> Vid. FERRER SAMA, A.: *últ. ob. cit.*, p. 36.



En lo atinente al art. 344, MANZANARES SAMANIEGO opinaba en los siguientes términos: «hay que esperar al Código de 1.944 para encontrar un artículo, el 344, a cuyo tenor, tratándose de drogas tóxicas o estupefacientes, se agrava la penalidad de los preceptos precedentes – los de siempre– sobre regulación o venta no autorizada de sustancias nocivas a la salud o despacho irregular de medicamentos, agrupados bajo la rúbrica de «Delitos contra la salud Pública»<sup>214</sup>». Por su parte, SÁNCHEZ TEJERINA consideraba éste como precepto novedoso en su forma de redacción y penalidad, además de suponer una agravación para los delitos regulados en este capítulo, reservado para los casos de tóxicos y estupefacientes<sup>215</sup>. La definición de tóxico la ofrecía la normativa nacional e internacional y era, cualquier sustancia que introducida en el organismo fuera susceptible de causar la muerte o graves trastornos<sup>216</sup>.

En orden al precepto existía una extensa doctrina jurisprudencial entre la que destacamos la STS de 16-12-1.959 al considerar agente del delito: *es autor el padre que transporta y cobra el producto, conociéndolo, aunque por encargo de su hijo, pues ello constituye tráfico*. La STS de 15-06-1.961 declaraba: *El concierto para el tráfico constituye autoría, aunque no se intervenga materialmente en la venta*. La consumación del ilícito, entre otras, en las SsTS de 30-09-1.964 y 21-11-1.962 se consideraba que se realizaba: *por la mera realidad del tráfico, sin necesidad de formalizarse venta y pago*; asimismo, la STS de 14-10-1.958 consideraba que: *se consuma con la ocupación del producto en la calle, aun sin expendirse, pues ello constituye tráfico*. Sin embargo, la STS 19-06-1.963 estimaba que: *no constituye, en cambio, la actividad del simple mandadero que no trafica*.

Con relación al autoconsumo, la STS 03-03-1.962 prevenía que: *no desvirtúa estos delitos el que parte de las sustancias se dediquen a usos propios, y parte al tráfico*.

Finalmente y por lo que respecta al art. 348, consideraba RODRÍGUEZ DEVESA que, entre el resultado y la conducta habría de darse una adecuada relación de causalidad, no bastando la mera equivalencia de condiciones que desembocaran en resultados no plausibles<sup>217</sup>. Por el contrario, QUINTANO RIPOLLÉS se enorgullecía del precepto, al ser uno de los grandes avances técnicos creado en 1.944, porque suponía una atenuación para la eventualidad del dolo al concurrir los delitos instrumentales con el homicidio, imponiendo la pena del delito más grave en su grado máximo según el art. 71<sup>218</sup>.

---

<sup>214</sup> Cfr. MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: «Las drogas en el Derecho Penal español» en ACTUALIDAD PENAL, nº 7, semana 11, febrero 1.991, p. 87.

<sup>215</sup> Vid. SÁNCHEZ TEJERINA, I.: *Código penal anotado*, Madrid, 1.948, p. 388.

<sup>216</sup> Vid. FERRER SAMA, A.: *Comentarios...*, ob. cit., p. 38.

<sup>217</sup> Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *Derecho Penal*, tomo II, Parte Especial, dirigido por RODRÍGUEZ MUÑOZ, J. A., Madrid, 1.949, p. 183.

<sup>218</sup> Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Comentarios al Código penal...*, ob. cit., p. 187; en el mismo sentido, vid. SÁNCHEZ TEJERINA, I.: *Código penal...*, ob. cit., p. 391 expresaba que en la mayoría de los supuestos se producía un auténtico dolo eventual. Sin embargo, otros autores entendían que, el contenido del precepto era censurable, por integrar una responsabilidad objetiva, distinta al Derecho penal basado en la culpabilidad. Vid., al respecto, RUIZ VADILLO, E.: *Contribución al estudio...*, ob. cit., p. 56.

Para FERRER SAMA, el precepto no era sencillo de interpretar, pues si el delito contra la salud pública fuera un medio para la ejecución dolosa de la muerte, entrarían en juego los dos delitos con el art. 71, sin ser de aplicación el art. 348 para los casos de lesiones<sup>219</sup>; por el contrario, CUELLO CALÓN invocaba directamente la aplicación de las normas del art. 71<sup>220</sup>. Este autor argumentaba que si se hubiera despachado un tóxico o estupefaciente con ánimo de causar la muerte, no sería de aplicación el art. 348, sino el del delito de asesinato, aunque la ejecución hubiera sido en grado de tentativa o de frustración<sup>221</sup>.

## **E) TEXTO REVISADO DE 1.963**

### **a) Visión histórica y comentarios**

Poco tiempo había transcurrido desde la promulgación del Código penal de 1.944, cuando fueron publicadas otras leyes especiales a modo de suplemento. Como advierte DEL ROSAL, algunas de las nuevas normas respondían a criterios político-sociales diferentes a los que habían inspirado el reciente Código<sup>222</sup>. Sin embargo, en sus palabras «la revisión del año 1.963 no acometió tampoco la limpieza de las lagunas más amplias que arrastra el código desde el año 1.848 y se quedó modestamente en una revisión de más corto alcance, por supuesto, que la efectuada en el año 1.944<sup>223</sup>».

En virtud del acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de mayo de 1.961, se envió a las Cortes un proyecto de revisión parcial del Código penal y otras leyes penales que comprendía un preámbulo y tres artículos. La ley de bases es de 23 de diciembre de 1.961, constando también de tres artículos que afectaban escasamente a la parte general y extensamente a la especial. Las reformas establecidas en la Ley de Bases fueron articuladas en el Decreto 168/1.963, de 24 de enero y, como mantiene RODRÍGUEZ DEVESA, se acometieron ciertas modificaciones no previstas en aquella<sup>224</sup>.

Éstas se aprecian en su exposición de motivos, destacándose: la regulación de la redención de penas por trabajo, contenida en el libro I, que se dilata gracias a las aportaciones de las nuevas tendencias en el ámbito penitenciario, extendiendo

---

<sup>219</sup> Vid. FERRER SAMA, A.: *Comentarios...*, ob. cit., pp. 46-48.

<sup>220</sup> Vid. CUELLO CALÓN, E.: *Derecho Penal conforme al Código Penal...*, ob. cit., p. 331. En contra de tal tendencia, vid. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *Derecho Penal...*, ob. cit., p. 183, considerando que si la intención del agente no fuera la de atentar contra la vida o salud corporal de una concreta persona, el resultado de lesión no implicaría la aplicación de las reglas del concurso.

<sup>221</sup> Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *últ. op. y loc. cit.*

<sup>222</sup> Vid. DEL ROSAL, J.: *Tratado de Derecho Penal...*, ob. cit., p. 205.

<sup>223</sup> Cfr. DEL ROSAL, J.: *últ. ob. cit.*, p. 206; en parecido sentido, vid. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.; SERRANO GÓMEZ, A.: *Derecho Penal español...*, ob. cit., 10ª ed., p. 121. Sin embargo, lo cierto es que, aunque se habían promulgado leyes posteriores al Código penal de 1.944, como hemos tratado, la reforma de 1.963 fue la más ambiciosa en extensión. Vid. LANDROVE DÍAZ, G.: *Introducción al Derecho penal...*, ob. cit., p. 68 «manteniendo los parámetros del Código de 1.848, pero verdaderamente sólo vino a ser un hábito de modernización del de 1.944».

<sup>224</sup> Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.; SERRANO GÓMEZ, A.: *Derecho Penal español...*, ob. cit., 10ª ed., p. 120.

el beneficio a todos los penados a excepción de los que hubieran quebrantado su condena o lo hubieran intentado, los que no adolecieran de buena conducta y los peligrosos sociales. Además, las multas aumentan sus cuantías debido a la elevación del nivel de vida y a la apreciación del valor de la peseta. Queda incorporada al Código, la reforma producida por la ley de 20 de diciembre de 1.952, relativa a la cancelación de los antecedentes penales y, la prescripción, por la ley de 24 de abril de 1.958<sup>225</sup>.

En lo afectante, al libro II del Código, DEL ROSAL destacaba las nuevas modalidades delictivas, productos de la época vivida. Entre ellas, el intrusismo en su versión de delito y falta; el uso indebido de hábito eclesiástico; en los delitos contra la honestidad, donde se dignifica a la persona, respondiendo a las exigencias marcadas por la política criminal internacional; incorporación de la nueva denominación «delitos de autor», sustituyendo la antigua redacción de la disposición por una completamente novel; incorporación, dentro de la figura de la estafa, del nuevo delito cometido con cheque sin provisión de fondos; preservación de la «obra artística»; extensas modificaciones en el Código de 1.944, procedentes de las leyes enumeradas en su preámbulo, entre las que se destacan: ley de 27 de abril de 1.946, sobre alteración del precio de las cosas, la ley de 17 de julio de 1.946 relativa a los delitos de paz o la independencia del Estado, la ley de 27 de diciembre de 1.947 reguladora de la falsificación de moneda y billetes de Estado y Banco, la ley de 27 de diciembre de 1.947 atinente a la tenencia de explosivos, la ley de 4 de mayo de 1.948 que preveía la sustracción de materiales de comunicación, transporte y abastecimiento de agua dentro de los delitos de desórdenes públicos, la ley de 9 de mayo de 1.950 que definía el delito de encubrimiento y el de receptación de forma independiente, la ley de 9 de mayo de 1.950 proscibía el uso indebido de los títulos nobiliarios, la ley de 17 de julio de 1.951 afectante al castigo en la omisión del deber de socorro y la omisión de impedir delitos, por la ley de 7 de abril de 1.952 se introduce la forma omisiva en el delito de allanamiento de morada, la ley de 20 de diciembre de 1.952 referida al perdón en los delitos contra la honestidad, la ley de 30 de marzo de 1.954 determinaba la cuantía en los delitos contra la propiedad para ser calificada como delito o falta, el decreto de 14 de mayo de 1.954 por el que se modifican ciertos artículos con respecto a la ley anterior, Decreto-ley de 22 de marzo de 1.957 que añade el art. 268 bis y que incluye la presunción de los que se reputen jefes o directores en los delitos contra la inseguridad interior del Estado, la ley de 24 de abril de 1.958 que modifica penas (...), el art. 324 que prevenía las falsedades, los arts. 344 bis, 348 y 348 bis referentes a los delitos contra la salud pública, suprimiendo los arts. 473 a 477; se modifica el art. 478 sobre matrimonio ilegal y se añade el art. 492 bis, sobre el allanamiento de morada en lugares sagrados o edificios protegidos por ley o convenio con ese privilegio.

Sin embargo, la revisión afectaba también a ciertas leyes penales especiales, adaptando así el desarrollo de la base diecisiete de la ley sobre uso y circulación de vehículos de motor y fijando la duración de la pena de retirada del permiso de

---

<sup>225</sup> Vid. DEL ROSAL, J.: *Tratado de Derecho penal...*, ob. cit., pp. 207-209.

conducir, dentro de los límites mínimo y máximo fijados en la ley. Respecto a ello, RODRÍGUEZ DEVESA opinaba que, la modificación fue un hecho inusitado, a la que puso fin la reforma de 1.967 que incorporó al Código tales ilícitos<sup>226</sup>

Como novedad se incluía, por el Decreto 68/1.963, de 24 de enero, la expresión «sin contenido» que dio lugar a la derogación de ciertas figuras delictivas o se remitieron a normas penales especiales. Esta solución expresa LANDROCHE DÍAZ, fue acertada para no alterar la sistemática enumerativa de su articulado<sup>227</sup>.

Finalmente y por lo que se refiere al libro III, son apreciables sus modificaciones, permitiendo la aparición de nuevas faltas, como: la falta de intrusismo, omisiones sancionables en las faltas contra las personas, diferencia de cuantía en las faltas contra el patrimonio y, en definitiva, correcciones de estilo sobre este libro<sup>228</sup>.

DEL ROSAL criticó la revisión porque no tuvo el éxito ni la importancia que los redactores del anteproyecto elaborado le quisieron conceder, al ser un simple «remedio de revisión», pues siguieron manteniendo los delitos cualificados por el resultado; la confusión provocada en los delitos contra la honestidad; el mantenimiento del carácter presuntivo de la voluntariedad, el principio del *versarii in re illicita*, la regulación del dolo y la culpa. Sin embargo, fueron dignas de alabanza las correcciones de estilo y las modificaciones de algunos vocablos técnicos, sin que, el afán de cambio íntegro llegara con tal remedio revisorio<sup>229</sup>.

## **b) Análisis técnico-jurídico de la regulación penal del tráfico de drogas**

El título V «De la infracción de las leyes sobre inhumaciones, de la violación de sepulturas y de los delitos contra la salud pública» dividido en dos capítulos y rubricado el segundo de ellos «De los delitos contra la salud pública», tipifica el ilícito que destacamos para nuestro estudio, en los artículos 341, 342, 343, 343 bis, 344, 344 bis y 348<sup>230</sup>.

Art. 341.- *El que, sin hallarse autorizado, elaborare sustancias nocivas a la salud o productos químicos que puedan causar estragos, para expenderlos, o los despachare o vendiere, o comerciare con ellos, será castigado con las penas de prisión menor y multa de 5.000 a 25.000 pesetas.*

Art. 342.- *El que, hallándose autorizado para el tráfico de sustancias que puedan ser nocivas a la salud, o productos químicos de la clase expresada en el artículo anterior, los despachare o suministrarle sin cumplir con las formalidades prescritas en los Reglamentos*

---

<sup>226</sup> Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.; SERRANO GÓMEZ, A.: *Derecho Penal español...*, ob. cit., 10ª ed., p. 118.

<sup>227</sup> Vid. LANDROCHE DÍAZ, G.: *Introducción al Derecho penal...*, ob. cit., p. 69.

<sup>228</sup> Vid. DEL ROSAL, J.: *Tratado de Derecho penal...*, ob. cit., pp. 209-213.

<sup>229</sup> Vid. DEL ROSAL, J.: *últ. ob. cit.*, pp. 214 y 215.

<sup>230</sup> Para el estudio de los preceptos que regulan el delito de tráfico de drogas, vid. LUZÓN CUESTA, J. M. y ARROYO DE LAS HERAS, A.: *Código penal, 1.963*, Barcelona, 1.963, pp. 5-316.

*respectivos, será castigado con las penas de arresto mayor y multa de 5.000 a 25.000 pesetas.*

*Art. 343.- Los que despacharen medicamentos deteriorados, o sustituyeran unos por otros, serán castigados con las penas de prisión menor y multa de 5.000 a 25.000 pesetas.*

*Las penas de este artículo y del anterior se aplicarán en su grado máximo a los farmacéuticos y a sus dependientes cuando fueren los culpables.*

*Art. 343 bis.- Los que expendieren medicamentos sin cumplir las formalidades legales o reglamentarias serán castigados con las penas de arresto mayor y multa de 5.000 a 25.000 pesetas.*

*Art. 344.- En los casos de los cuatro artículos anteriores, cuando se trate de drogas tóxicas o de estupefacientes, se impondrán al culpable las penas inmediatamente superiores a las señaladas en los mismos.*

*Art. 344 bis.- Será castigado con las penas de prisión menor, multa de 10.000 a 1.000.000 pesetas y suspensión de profesión u oficio:*

*1.º El que altere la cantidad, la dosis o la composición genuina, según lo autorizado o declarado, de una sustancia medicinal que fabrique o elabore, privándole total o parcialmente de su eficacia terapéutica.*

*2.º El que altere, después de fabricadas o elaboradas, la cantidad, la dosis o la composición de las sustancias medicinales legítimas, privándolas en mayor o menor grado de su eficacia curativa.*

*3.º El que con ánimo de expenderlas o utilizarlas de cualquier manera, imitare o simulare sustancias medicinales dándoles apariencias de verdaderas.*

*4.º El que, a sabiendas de su alteración y con propósito de expenderlas o destinarlas al uso por otras personas, tenga en depósito, anuncie, ofrezca, exhiba, venda, facilite o utilice en cualquier forma las sustancias medicinales referidas.*

*En los casos de suma gravedad, los Tribunales, teniendo en cuenta las circunstancias del culpable y del hecho, podrán imponer las penas superiores inmediatas a las antes señaladas, en el grado que estimen conveniente, pudiendo, además, decretar el cierre temporal, por tiempo de uno a seis años, o el definitivo de las fábricas, laboratorios o establecimientos.*

*Art. 348.- Siempre que por consecuencia de cualquiera de los hechos comprendidos en los artículos anteriores resultare muerte, incurrirá el culpable en la pena de reclusión menor, además de las penas pecuniarias establecidas en los respectivos casos.*

Entre el Código penal de 1.944 y la revisión de 1.963 surge una tímida modificación en lo relativo al delito de tráfico de drogas, ya que, la cuantía en las penas de multa se eleva, y el antiguo art. 343 se desdobra en dos; la conducta del primero versa sobre el despacho de medicamentos deteriorados o su sustitución por otro, mientras que el art. 343 bis, se limita a la expendición sin cumplir las

formalidades previstas reglamentariamente. Precisamente a esta circunstancia nos remitimos cuando comentemos el articulado.

Como tradicionalmente se había pensado, el bien jurídico protegido en estos delitos continuaba siendo la salud pública que, debía recaer ex QUINTANO RIPOLLÉS<sup>231</sup>, en la de los sujetos pasivos indeterminados; constituyendo, la *ratio legislatoris* para RODRÍGUEZ DEVESA, el peligro en abstracto que suponía el tráfico y consumo de los productos medicamentosos o alimenticios, pero sobre la estructura del tipo penal, innovaba que no estaban técnicamente contruidos como delitos de peligro, «porque no se requiere que éste se haya producido para imponer las penas que se señalan. Son delitos, por consiguiente, de resultado, aunque éste no sea, ciertamente, atentatorio a la vida o la salud corporal de una persona concreta y determinada»<sup>232</sup>, acudiendo al art. 348, delito cualificado por el resultado, en caso de que el sujeto pasivo muriera a consecuencia de tales conductas delictivas, aunque para ello habría de concurrir la más perfecta relación entre comportamiento y resultado. De ahí que, la acción básica en los delitos cualificados por el resultado encierre un atisbo de peligro respecto del resultado lesivo<sup>233</sup>.

Destaca por su importancia, la división de ilícitos efectuada por RODRÍGUEZ DEVESA<sup>234</sup>, dependiendo del objeto material de la acción, de la que resulta:

Sustancias nocivas a la salud o productos químicos que puedan causar grandes estragos: dependiendo del agente, si no se encontraba autorizado para su expendición, o los despachara o vendiera, o comerciara con ellos (art. 341), presentando, según advertía QUINTANO RIPOLLÉS<sup>235</sup>, ciertas coincidencias con el intrusismo, como dijimos, y castigando el peligro de que aquéllas pudieran ser potencialmente nocivas o peligrosas; o si estuviera autorizado para el tráfico, pero las despachara o suministrara sin cumplir con las formalidades prescritas en los Reglamentos respectivos (art. 342), constituyendo la esencia de la disposición, como mantiene QUINTANO RIPOLLÉS<sup>236</sup>, el hecho de incumplir las formalidades reglamentarias.

Despacho de medicamentos deteriorados, sustitución de unos por otros o expendición ilegal, además de otros fraudes relacionados con la elaboración y tráfico de sustancias medicinales, sancionando desde ese momento un peligro concreto, como precisa QUINTANO RIPOLLÉS<sup>237</sup>, al referenciar actividades que

---

<sup>231</sup> Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Comentarios al Código penal*, Madrid, 1.966, p. 682.

<sup>232</sup> Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *Derecho Penal español*, Parte especial II, Valladolid, 1.965, p. 366.

<sup>233</sup> Cfr. GIMBERNAT ORDEIG, E.: *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*, Madrid, 1.966, p. 168, quien expresa: «precisamente pensando en este peligro, se ha tipificado el delito de venta de estos productos con resultado de muerte (art. 348)».

<sup>234</sup> Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *Derecho Penal español*, Parte especial II..., ob. cit., pp. 367-372.

<sup>235</sup> Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Comentarios al Código penal...*, ob. cit., p. 682.

<sup>236</sup> Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, A.: últ. op. y loc. cit.

<sup>237</sup> Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, A.: últ. op. y loc. cit.

exceden de la mera infracción reglamentaria. Dentro de éstas se encontraban: el despacho de medicamentos<sup>238</sup> deteriorados (art. 343, párrafo primero), entendiendo por éstos, los que hubieran perdido por el transcurso del tiempo o por las deficientes condiciones de almacenaje o por cualquier otra causa la virtud y calidad que tuvieron en su día; la sustitución de unos medicamentos por otros (art. 343, párrafo primero), y siempre que en ambos casos el agente tuviera conocimiento de que los medicamentos se encontraban en tales condiciones; y la expendición ilegal para la que, que según DÍAZ VALCÁRCEL<sup>239</sup>, nos hemos de remitir al primer párrafo de la Base sexta de la Ley de 23 de diciembre de 1.961 que expresaba: «en los delitos contra la salud pública se diferenciará el despacho de medicamentos deteriorados y la sustitución de unos por otros del hecho menos grave de su expendición sin cumplir las formalidades legales y reglamentarias», queriendo con ello el legislador dividir el ilícito penal con la nueva previsión de los artículos 343 y 343 bis, por entender RODRÍGUEZ DEVESA que se referían a conductas de gravedad no equiparable y con ello acogiendo, como advertía QUINTANO RIPOLLÉS, las reformas introducidas en la materia por la ley de 24 de abril de 1.958<sup>240</sup>. Además, DÍAZ VALCÁRCEL observaba la creación de una disposición específica para los farmacéuticos y sus dependientes, agravando su conducta ilícita, que RODRÍGUEZ DEVESA denominó «causa personal de agravación de la pena<sup>241</sup>»; así como que la multa prevista en estos artículos había quintuplicado su cuantía<sup>242</sup>, como ya aludimos al inicio del presente comentario.

Por lo que respecta al delito de tráfico de drogas previsto en el art. 344, objeto de nuestro análisis, la novedad se encontraba, como expresaban LUZÓN CUESTA y ARROYO DE LAS HERAS, en que se hacía extensivo a los cuatro artículos anteriores y no a los tres, como en el Código anterior<sup>243</sup>.

El delito de imitación de sustancias medicinales fue incorporado por la revisión de 1.963, pues anteriormente eran conductas atípicas. La nueva figura delictiva, según DÍAZ VALCÁRCEL, consistía en el fingimiento de los envoltorios, envases y etiquetas, aunque se precisaba el animus intencional, consistente en expenderlas o utilizarlas de cualquier manera, siendo el lucro lo que de ordinario mueve al agente a delinquir. Si el medicamento se vendiera, entonces el hecho sería considerado estafa<sup>244</sup>.

---

<sup>238</sup> El concepto de medicamento es el recogido en la base 16ª de la ley de 25 de noviembre de 1.944, que lo definía del siguiente modo: «las sustancias simples o compuestas preparadas y dispuestas para su uso medicinal inmediato, tanto si proceden del reino mineral, vegetal o animal, como si se trata de agentes biológicos o productos sintéticos, tengan o no el carácter de especialidad farmacéutica, bien sean destinados a la medicina humana o a la veterinaria».

<sup>239</sup> Vid. DÍAZ VALCÁRCEL, L. M.: *La revisión del Código penal y otras leyes penales*, Barcelona, 1.963, pp. 136.

<sup>240</sup> Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Comentarios al Código penal...*, ob. cit., p. 682.

<sup>241</sup> Cfr. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *Derecho Penal español II...*, ob. cit., p. 368.

<sup>242</sup> Vid. DÍAZ VALCÁRCEL, L. M.: *La revisión del Código penal...*, ob. cit., pp. 136.

<sup>243</sup> Vid. LUZÓN CUESTA, J. M y ARROYO DE LAS HERAS, A.: *Código penal de 1.963...* ob. cit., p. 140.

<sup>244</sup> Vid. DÍAZ VALCÁRCEL, L. M.: *La revisión del Código penal...*, ob. cit., p. 139.

## **F) MODIFICACIONES POSTERIORES DEL CÓDIGO: HACIA EL TEXTO REFUNDIDO DE 1.973**

Como advirtió RODRÍGUEZ DEVESA, tuvo lugar un nuevo retoque en el Texto revisado de 1.963<sup>245</sup>, producto de la ley de 21 de diciembre de 1.965, la ley 8 de abril de 1.967 y la ley de 15 de noviembre de 1.971<sup>246</sup>.

La ley de 21 de diciembre de 1.965 que afectaba al art. 222 del Código relativo a la huelga, extendió el número de sujetos activos, incluyendo a los particulares, cualificando el servicio, concediendo la mayor protección a la economía nacional para casos de huelga y otorgó discrecionalidad a los Tribunales para su aplicación.

El 9 de septiembre de 1.966, un acuerdo del Consejo Ministros hizo remitir a las Cortes un proyecto de reforma al articulado del Código penal y Ley de Enjuiciamiento criminal. El 26 de noviembre se entregó a la Comisión de Justicia y su proyecto devino en la ley 3/67, entrando en vigor el 2 de mayo de 1.967 y afectó a 56 artículos.

DEL ROSAL<sup>247</sup> nuevamente criticaba la reforma al considerarla inoportuna, técnicamente desaconsejable la incorporación de la ley penal del automóvil, que según SÁINZ CANTERO rompió con la especialidad en que estos delitos se habían circunscrito<sup>248</sup>, así como impertinente el complemento de la ley de prensa e imprenta en el Código y la crítica a la multitud de antinomias en que incurría.

Sin embargo, DEL ROSAL destacaba ciertos aspectos técnicos-dogmáticos, como fueron: la elevación de la cuantía económica a la hora de diferenciar los delitos y las faltas contra el patrimonio; se incluía la Ley de 24 de diciembre de 1.962 «encuadrando los delitos que tipificaba en el código penal común»; se modificaron determinados particulares sobre la teoría del concurso, la configuración de la culpa y se alteraron los epígrafes de algunos títulos del libro segundo<sup>249</sup>

Posteriormente, el Anteproyecto de Código penal de 11 de noviembre de 1.969 introdujo diversas novedades referidas, entre otras, a la introducción del delito de genocidio, al castigo más enérgico del tráfico de estupefacientes y modificó la rúbrica y contenido de los delitos contra la libertad religiosa. La conversión del Anteproyecto en Proyecto fue remitido a las Cortes, con ciertas variaciones, por acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de abril de 1.971<sup>250</sup>.

---

<sup>245</sup> Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.; SERRANO GÓMEZ, A.: *Derecho Penal español...*, ob. cit., 10ª ed., p. 121.

<sup>246</sup> Vid. SÁINZ CANTERO, J A.: *Lecciones de Derecho penal*, 3ª ed., Barcelona, 1.990, pp. 260-263; quien entiende que, de forma didáctica han de ser separadas las leyes que vinieron a retocar el Texto revisado de 1.963.

<sup>247</sup> Vid. DEL ROSAL, J.: *Tratado de Derecho penal...*, ob. cit., p. 217.

<sup>248</sup> Vid. SÁINZ CANTERO, J A.: *Lecciones de Derecho penal...*, ob. cit., 3ª ed., p. 262.

<sup>249</sup> Vid. DEL ROSAL, J.: *Tratado de Derecho penal...*, ob. cit., pp. 217-219; igualmente, vid. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.; SERRANO GÓMEZ, A.: *Derecho Penal español...*, ob. cit., 10ª ed., pp. 121 y 122.

<sup>250</sup> Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.; SERRANO GÓMEZ, A.: últ. ob. cit., p. 122.



### 3. EVOLUCIÓN EXPERIMENTADA POR LOS ARTÍCULOS APLICABLES AL TRÁFICO DE DROGAS EN LAS REFORMAS DEL CÓDIGO EN EL PERÍODO 1.928 -1.963

A continuación reflejaremos, en un único cuadro, las disposiciones de los códigos del siglo XX, consideradas en nuestro análisis sobre el delito del tráfico de drogas. De esta manera, por comparación, se muestra la evolución experimentada por la normativa en la materia.

C. P. 1.928	C. P. 1.932	C. P. 1.944	Texto revisado de 1.963 del C.P.
<p>Art. 555. Los farmacéuticos, drogueros o herbolarios que, sin mediar malicia, despachen medicamentos deteriorados o de mala calidad, o sustituyan unos por otros, o los despachen sin cumplir con las formalidades prescritas en las leyes o reglamentos, serán castigados con la pena de dos meses y un día a un año de prisión y multa de 1.000 a 5.000 pesetas.</p> <p>Las disposiciones del párrafo anterior serán aplicables a las demás personas que se dediquen al comercio de drogas o productos químicos, y a los dependientes de los farmacéuticos, drogueros o herbolarios, cuando sean los culpables, sin perjuicio de la responsabilidad civil de sus principales.</p> <p>Si por efecto del</p>	<p>Art. 348. Los farmacéuticos que despacharen medicamentos deteriorados o sustituyeren unos por otros, o los despacharen sin cumplir con las formalidades prescritas en las Leyes y Reglamentos, serán castigados con las penas de arresto mayor en su grado medio a prisión menor en su grado mínimo y multa de 250 a 2.500 pesetas.</p> <p>Si por efecto del despacho del medicamento hubiere resultado la muerte de una persona, se impondrá al culpable la pena de prisión menor en sus grados medio y máximo y la multa de 500 a 5.000 pesetas.</p>	<p>Art. 343. Los que despachen medicamentos deteriorados o sustituyeren unos por otros, o los expendieren sin cumplir con las formalidades prescritas en las Leyes y Reglamentos, serán castigados con las penas de arresto mayor y multa de 1.000 a 5.000 pesetas.</p> <p>Las penas de este artículo y del anterior se aplicarán en su grado máximo a los farmacéuticos y a sus dependientes cuando fueren los culpables.</p>	<p>Art. 343. Los que despachen medicamentos deteriorados o sustituyeren unos por otros, o los expendieren sin cumplir con las formalidades prescritas en las Leyes y Reglamentos, serán castigados con las penas de prisión menor y multa de 5.000 a 25.000 pesetas.</p> <p>Las penas de este artículo y del anterior se aplicarán en su grado máximo a los farmacéuticos y a sus dependientes cuando fueren los culpables.</p>
<p>Si por efecto del</p>	<p>Art. 349. Las disposiciones de los dos artículos anteriores son</p>	<p>Art. 348. Siempre que por consecuencia de cualquiera de los hechos comprendidos</p>	<p>Art. 343 bis. Los que expendieran medicamentos sin cumplir las</p>

<p>despacho del medicamento hubiere resultado la muerte de una persona se impondrá al culpable la pena de prisión de seis meses a seis años y multa de 1.000 a 15.000 pesetas.</p>	<p>aplicables a los que trafiquen con las substancias o productos expresados en ellos, y a los dependientes de los farmacéuticos cuando fueren los culpables.</p>	<p>en este Capítulo resultare muerte, incurrirá el culpable en la pena de reclusión menor, además de las pecuniarias establecidas en los respectivos casos.</p>	<p>formalidades legales o reglamentarias serán castigados con las penas de arresto mayor y multa de 5.000 a 25.000 pesetas.</p> <p>Art. 348. Siempre que por consecuencia de cualquiera de los hechos comprendidos en este Capítulo resultare muerte, incurrirá el culpable en la pena de reclusión menor, además de las pecuniarias establecidas en los respectivos casos.</p>
<p>Art. 556. La segunda reincidencia en los delitos comprendidos en este Capítulo podrá ser castigada además con el cierre del establecimiento mercantil, taller o fábrica en que el delito se cometiere.</p>			
<p>Art. 557. El que sin hallarse competentemente autorizado, elaborare substancias nocivas a la salud, o productos químicos que puedan causar grandes estragos, para expenderlos, o los despachare, vendiere o comerciare con ellos, será castigado con las penas de seis meses a un año de reclusión y multa de 1.000 a 10.000 pesetas.</p>	<p>Art. 346. El que sin hallarse completamente autorizado elaborare substancias nocivas a la salud, o productos químicos que puedan causar grandes estragos, para expenderlos, o los despachare o vendiere, o comerciare con ellos, será castigado con las penas de arresto mayor y multa de 500 a 5.000 pesetas.</p>	<p>Art. 341. El que sin hallarse autorizado, elaborare substancias nocivas a la salud o productos químicos que puedan causar grandes estragos, para expenderlos, o los despachare o vendiere, o comerciare con ellos, será castigado con las penas de prisión menor y multa de 1.000 a 5.000 pesetas.</p>	<p>Art. 341.- El que, sin hallarse autorizado, elaborare substancias nocivas a la salud o productos químicos que puedan causar estragos, para expenderlos, o los despachare o vendiere, o comerciare con ellos, será castigado con las penas de prisión menor y multa de 5.000 a 25.000 pesetas.</p>

<b>C. P. 1.928</b>	<b>C. P. 1.932</b>	<b>C. P. 1.944</b>	<b>Texto revisado de 1.963 del C.P.</b>
<p>Art. 558. El que hallándose autorizado para el tráfico de substancias que puedan ser nocivas a la salud, o productos químicos de la clase expresada en el artículo anterior, los despachare o suministrare sin cumplir con las formalidades prescritas en los reglamentos respectivos, será castigado con las penas de dos meses y un día a un año de reclusión y multa de 1.000 a 5.000 pesetas.</p> <p>Cuando el tráfico ilícito sea de drogas tóxicas o estupefacientes, la pena será de seis meses a tres años de reclusión y multa de 2.000 a 20.000 pesetas.</p>	<p>Art. 347. El que hallándose autorizado para el tráfico de substancias que puedan ser nocivas a la salud, o productos químicos de la clase expresada en el artículo anterior, los despachare o suministrare sin cumplir con las formalidades prescritas en los Reglamentos respectivos, será castigado con las penas de arresto mayor y multa de 250 a 2.500 pesetas.</p>	<p>Art. 342. El que, hallándose autorizado para el tráfico de substancias que puedan ser nocivas a la salud, o productos químicos de la clase expresada en el artículo anterior, los despachare o suministrare sin cumplir con las formalidades prescritas en los Reglamentos respectivos, será castigado con las penas de arresto mayor y multa de 1.000 a 5.000 pesetas.</p> <p>Art. 344. En los casos de los tres artículos anteriores, cuando se trate de drogas tóxicas o de estupefacientes, se impondrá al culpable las penas inmediatamente superiores a las señaladas en los mismos.</p>	<p>Art. 342.- El que, hallándose autorizado para el tráfico de substancias que puedan ser nocivas a la salud, o productos químicos de la clase expresada en el artículo anterior, los despachare o suministrare sin cumplir con las formalidades prescritas en los Reglamentos respectivos, será castigado con las penas de arresto mayor y multa de 5.000 a 25.000 pesetas.</p> <p>Art. 344.- En los casos de los cuatro artículos anteriores, cuando se trate de drogas tóxicas o de estupefacientes, se impondrán al culpable las penas inmediatamente superiores a las señaladas en los mismos.</p>
			<p><b>NOVEDAD</b></p> <p>Art. 344 bis.- Será castigado con las penas de prisión menor, multa de 10.000 a 1.000.000 pesetas y suspensión de profesión u oficio :</p> <p>1. El que altere la cantidad, la dosis o la composición genuina, según lo autorizado o declarado, de una sustancia medicinal que fabrique o elabore,</p>

		<p>privándole total o parcialmente de su eficacia terapéutica.</p> <p>2.º El que altere, después de fabricadas o elaboradas, la cantidad, la dosis o la composición de las sustancias medicinales legítimas, privándolas en mayor o menor grado de su eficacia curativa.</p> <p>3.º El que con ánimo de expenderlas o utilizarlas de cualquier manera, imitare o simulare sustancias medicinales dándoles apariencias de verdaderas.</p> <p>4.º El que, a sabiendas de su alteración y con propósito de expenderlas o destinarlas al uso por otras personas, tenga en depósito, anuncie, ofrezca, exhiba, venda, facilite o utilice en cualquier forma las sustancias medicinales referidas.</p> <p>En los casos de suma gravedad, los Tribunales, teniendo en cuenta las circunstancias del culpable y del hecho, podrán imponer las penas superiores inmediatas a las antes señaladas, en el grado que estimen conveniente, pudiendo, además, decretar el cierre temporal, por tiempo de uno a seis años, o el definitivo de las fábricas, laboratorios o establecimientos.</p>
--	--	---

#### 4. CUADRO DE LA JURISPRUDENCIA REFERIDA AL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS EN EL PERÍODO

Para finalizar, recogemos en el cuadro siguiente Jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo, en el período que abarca este artículo:

SENT.	DESCRIPCIÓN
13/12/1.901 16/08/1.902	En los delitos contra la salud pública no procede nunca estimar se hayan producido por imprudencia con infracción de Reglamentos, al efecto de penarlos conforme al art. 581, porque precisamente la infracción de los reglamentos y la falta de intención, en relación con el resultado previsto, es lo que integra y contiene la esencia de tales delitos.
13/12/1.901 29/11/1.926	Constando que el establecimiento de farmacia, que sin título ni regente facultativo, tenía abierto al público el procesado, y con evidente infracción de las Ordenanzas de 18 de abril de 1.860, se expendieron pastillas de sublimado corrosivo, que por homicidio, produjeron muerte de una persona, está rectamente aplicable este artículo.
30/06/1.905	Un droguero vendió un purgante de aceite de ricino y jarabe, seis céntimos de polvos de vegeto, otros seis de polvos de zinc, adormideras y beleño, para preparar un conocimiento a dos personas. Procesado y condenado interpuso recurso de casación, que el Tribunal supremo desestima por considerar: que el art. 55 de las Ordenanzas de Farmacia de 1.860, dispone que los drogueros podrán vender los objetos naturales, drogas y productos químicos, exclusivamente medicinales al por mayor y sin ninguna preparación, y solamente a los Farmacéuticos podrán aquéllos vender los citados artículos al por menor cuando lo pidan por escrito y bajo su firma, debiendo aún en este caso, expenderlas sin ninguna preparación; y como en la Sentencia reclamada se afirma que el recurrente vendió a particulares, sin las formalidades mencionadas, varios productos conocidamente destinados a usos terapéuticos, es evidente que concurren en este caso todos los elementos del delito previsto en el art. 352 Código penal, por cuanto el culpable autorizado en concepto de droguero para el tráfico de sustancias que pueden ser nocivas a la salud expendió alguna de ellas sin cumplir las formalidades prescritas en los reglamentos respectivos.
06/10/1.926 09/08/1.927	Para incurrir en esta sanción base el despacho, la expendición o la venta de sustancias nocivas a la salud por parte de quien, teniéndolas a su disposición, no estuviere autorizado para ello, y de hallarse autorizado para el tráfico, tan sólo es necesario que las despache o suministre, desposeyéndose de ellas, para ponerlas a disposición de otros sin cumplir con las formalidades en los respectivos Reglamentos.
11/02/1.927	Si los productos o sustancias vendidos o despachados, o en caso de mera tenencia, con tal fin, fueren estupefacientes, se aplicarán además de las penas de este artículo las sanciones gubernativas establecidas por la Real Orden de 30 de abril de 1.928.
11/02/1.927 26-1-1.929	Los preparados de morfina con destino a inyecciones no pueden venderse al público al por menor por los drogueros ni aun por los farmacéuticos, si no se les presenta la correspondiente receta facultativa.

06/04/1.927	Comete este delito el farmacéutico que despacha morfina sin quedarse con la fórmula del médico, que es necesario sea renovada cada vez que haya de despacharse dicha droga.
-------------	---

<b>SENT.</b>	<b>DESCRIPCIÓN</b>
25/02/1.928	No consuma el delito del art. 346 el particular que por una sola vez ofrece en venta que, no se acepta, dos gramos de cocaína.
31/01/1.929	Las Ordenanzas de Farmacia y la Instrucción de Sanidad vigentes autorizan a despachar sin receta a personas notoriamente conocidas de los encargados de hacerlo, aquellos medicamentos que, aun siendo tóxicos, tengan uso doméstico y frecuentemente como elemento de higiene o desinfección según sucede con los comprimidos sublimados.
23/06/1.931	El que despacha veinte cápsulas que contenían diez gramos de antipirina, sustancia que constituye un tóxico peligroso y de irreparables consecuencias, sin prescripción médica.
18/06/1.936	La infracción prevista en el art. ofrece tres modalidades delictivas que presentan como elemento común la falta de autorización competente; una, la elaboración o propósito de expender sustancias nocivas para la salud o productos químicos que puedan ocasionar grandes estragos; otra, su despacho o venta accidental o aislada, y una tercera, consistente en comerciar con dichos productos o sustancias, esto es, dedicarse habitualmente a este tráfico de negocio.
14/10/1.958	Se consuma con la ocupación del producto en la calle, aun sin expenderse, pues ello constituye tráfico.
28/02/1.959	El producto vulgarmente denominado griffa, designa en toda evidencia el cáñamo indiano o cannabis indica, que merece y ha merecido continuamente a la jurisprudencia la condición de estupefaciente.
02/06/1.959	En todos los delitos que contempla el libro II del Código penal, salvo el que es materia de su título XIV, tiene que proceder el agente con intención de delinquir, y la figura delictiva prevista en su artículo 343 participa de la misma naturaleza intencional dolosa que las demás formas incluidas en el Catálogo de infracciones penales. No se puede cometer, en cambio por imprudencia, con infracción de reglamentos, porque precisamente tanto éste como la falta de intención en relación con el resultado previsto en el art. 343 es lo que integra y constituye la esencialidad de tales delitos y ello con reiteración de STS 13-12-1.901.
16/12/1.959	Es autor el padre que transporta y cobra el producto, conociéndolo, aunque por encargo de su hijo, pues ello constituye tráfico.
15/06/1.961	El concierto para el tráfico constituye autoría, aunque no se intervenga materialmente en la venta,
03/03/1.962	No desvirtúa estos delitos el que parte de las sustancias se dediquen a usos propios, y parte al tráfico.
21/11/1.962	Se consuma por la mera realidad del tráfico, sin necesidad de formalizarse venta y pago.

21/11/1.962 30/09/1.964	Se consume por la mera realidad del tráfico, sin necesidad de formalizarse la venta y el pago.
19/06/1.963	No constituye, en cambio, la actividad del simple mandadero que no trafica.