

## **JURISPRUDENCIA DE TRIBUNAL SUPREMO SOBRE EL DELITO DE TRAFICO DE DROGAS. 1ª edición enero 2007.**

Los temas que escribo debo mencionar, que han sido extraídos, del buen trabajo que ha realizado, el Magistrado del Tribunal Supremo, de la Sala Segunda, de lo Penal. Ha sido fiscal del Estado (1.994/1.996). Ha sido Profesor de Derecho Penal en la Universidad San Pablo CEU de Madrid. Es autor de diversas obras relacionadas. Para mas información podéis consultar [www.laley.es](http://www.laley.es)

No voy a detallar los números de sentencias que se pronuncian, pues creo que, a los lectores sin formación jurídica les puede dificultar en la comprensión de dicha lectura.

Agradecer al letrado Sr. Soriano la facilitación y accesibilidad a una información jurídica perteneciente a la colección CODIGOS MAGISTER.

La pregunta realizada en el foro, puede ser extensa en su respuesta, con lo que voy a ir sintetizando toda la información adquirida...

Sobre la diversificación de las sustancias dentro del sistema jurídico empezar diciendo que, pueden formar parte del inmenso rompecabezas jurídico varios conceptos o principios jurídicos.

En lo que se refiere la pregunta del foro sobre detención por posesión de drogas, aclararemos de qué forma se agrupan las sustancias, aclarando el agravante de cantidad de notoria importancia.

El Pleno no jurisdiccional de la Sala Penal del Tribunal Supremo desarrollo un acuerdo, el 19 de octubre de 2001, para variar las dosis que hay que tener en cuenta para apreciar el agravante de cantidad de notoria importancia, el cual fue examinado por la Junta no jurisdiccional, el 13 de diciembre de 2004. Y partiendo del acuerdo estimó que el subtipo agravado de notoria importancia se aprecie a partir de las quinientas (500) dosis referidas al consumo diario de la sustancia en cuestión, en lugar de las doscientas (200) como se calculaba anteriormente.

A.- Opiáceos y sustancias relacionadas: La agravante específica de cantidad de notoria importancia, se sitúa en las quinientas dosis, considerando un poco mas de medio gramo por dosis diaria, equivaldría a 300 gramos de principio activo.

- **Heroína** (Caballo). Cantidad notoria importancia 300 gramos. Situada en las quinientas dosis, referidas al consumo diario estimado por el Instituto Nacional de Toxicología, equivaldría unos 600 miligramos al día, por 500 días.
- **Morfina** (Cloruro mórfico, Andrómaco, Morfina Braun, Morfina Sierra, MST Continus, Sevredol-Skenan). Cantidad notoria importancia 1000 gramos. Consumo diario estimado alrededor de 2000 miligramos al día, por 500 días.
- **Metadona** (Metasedin). Cantidad notoria importancia 120 gramos. Consumo diario estimado 240 miligramos al día, por 500 días.
- **Bupremorfina** (Búprex, Prefin). Cantidad notoria importancia 1,2 gramos. Consumo diario estimado 2,4 miligramos al día, por 500 días.

- **Dextropropoxifeno** (Darvón, Deprancol). Cantidad notoria importancia 300 gramos. Consumo diario estimado 600 miligramos al día, por 500 días.
- **Pentazocina** (Pentazocina, Fides, Sosegon). Cantidad notoria importancia 180 gramos. Consumo diario estimado 360 miligramos al día, por 500 días.
- **Fentanilo** (Durogesic, Fentanest). Cantidad notoria importancia 50 miligramos. Consumo diario estimado 0,1 miligramo al día, por 500 días.
- **Dihidrocodeína** (Contugesic). Cantidad notoria importancia 180 gramos. Consumo diario estimado 360 miligramos al día, por 500 días.
- **Levoacetilmetadol** (LAAM, Orlam). Cantidad notoria importancia 90 gramos. Consumo diario estimado 180 miligramos al día, por 500 días.
- **Petidina** (Meperidina, Dolantina). Cantidad notoria importancia 150 gramos. Consumo diario estimado 300 miligramos al día, por 500 días.
- **Tramadol** (Adolonta, Tioner, Tradonal, Tralgiol, Tramadol, Asta Médica). Cantidad notoria importancia 200 gramos. Consumo diario estimado 400 miligramos al día, por 500 días.

**B.- Derivados de cocaína:** Desde octubre del 2001 la Junta General no jurisdiccional decide que las quinientas dosis del consumo diario, valorado en 1,5 gramos por día, suma un total de 750 gramos de cocaína pura, a partir de esta cantidad se aprecia la agravante específica de cantidad de notoria importancia.

El Tribunal supremo presenta las razones de los límites para determinar el agravante específico de notoria importancia:

- La variedad de consumos medios habituales producidos en diversas sustancias según el informe del Instituto Nacional de toxicología (18 octubre 2001).
- La opinión compartida de que existía una desproporción punitiva especialmente en drogas duras, pues anteriormente se primaba indirectamente a los grandes traficantes, pues igual o similar pena podía imponerse por ser sorprendido con 150 gramos de cocaína pura, que con 5 kilos de la misma sustancia.
- La opinión unánime, relativa a los desajustes penológicos debía y podía ser corregida, ofreciendo a los tribunales nuevas medidas cuantificadas que permitan una más justa y proporcionada contemplación de los distintos niveles de gravedad, derivados de la cantidad de droga.

- Constituye una mayor precisión de los criterios referenciales, que deben ser los límites sobre los cuales se debe apreciar la calificación de notoria importancia.

Bajo el criterio del pleno no jurisdiccional de la sala se cree cumplir con los siguientes objetivos:

- Acomodar los criterios jurídicos sobre los límites a la progresiva evolución de los porcentajes actuales de consumo de las diferentes clases de drogas.
- Posibilitar la proporcionalidad de la cantidad de pena a imponer, en un recorrido penológico excesivo como es el asignado al delito base (3-9 años) permitiendo realizar las correspondientes modulaciones gradacionales en razón a la cantidad potencial de daño.

Piensen que con el nuevo acuerdo del Pleno se han modificado sensiblemente las dosis, teniendo en cuenta y pudiendo apreciar el agravante de cantidad de notoria importancia, diciendo que reafirman principios tan esenciales para el orden jurídico de lo penal como el de legalidad, en su vertiente de taxativa de la norma, el de seguridad jurídica o certeza en la aplicación de precepto, el de igualdad de tratos a todos los justiciables, el de proporcionalidad de las penas a la gravedad del hecho y el de eficacia de la ley penal.

La expresión "notoria importancia" puede ser considerada como un elemento descriptivo del tipo, en cuanto que su precisión, a efectos punitivos, precisa del análisis de la realidad social, en la que se produce el tráfico y consumo de drogas. Vendrá determinada por una serie de valoraciones científicas y sociológicas.

La exigencia de que la respuesta penal sea proporcionada, por lo que se permite un amplio recorrido a través de la pena prevista para los supuestos básicos, en los casos que la droga afecte gravemente a la salud. En atención a la cantidad de droga encontrada, la gravedad y circunstancia del hecho y las especiales características del autor, es posible llegar a una más perfecta acomodación de la pena, lo que no sólo responde a las exigencias legales de individualización, sino que permite satisfacer más ajustadamente el principio de proporcionalidad.

- **Clorhidrato de cocaína** (Falopa, Nieve, Perico, etc. Speedball (al mezclarla con heroína)). Cantidad notoria importancia 750 gramos. Consumo diario estimado 1,5 gramos al día, por 500 días.

**C.- Derivados de Cannabis:** Se considera que no es preciso concretar el grado de THC de la planta, chocolate o aceite para apreciar la agravante de cantidad de notoria importancia, considerando en diversas sentencias del año 1997 y 1998 "que la riqueza en THC no es significativa, pues lo que determina su mayor o menor toxicidad es la clase de sustancia que se trate, dato que se infiere (deduce) de su presentación comercial y forma de consumo". Repasando más sentencias de 1996 y 1997 se repiten las explicaciones donde una vez determinada la sustancia (marihuana, hachis o aceite de hachis) " resulta irrelevante el porcentaje de tetrahidrocannabinol (THC) que la sustancia contenga..." Según ratifica la Audiencia Provincial a todas las sentencias interpretando que esta corriente mayoritaria de sentencias "se apoya en las características de esta planta, el THC se halla mezclado con las células de la misma, por lo que nunca se halla en su estado puro, sino como componente de la planta o pastilla prensada. Es por eso por lo que la concentración de THC en la droga concreta no depende de manipulaciones o adulteraciones debidas a obra humana, sino de causas naturales como la calidad de la planta en función de la zona de cultivo o de la más cuidadosa selección de las partes componentes a ella,

pues la concentración de THC es mayor en las flores y en las hojas y menor en los tallos".

Otra sentencia de finales de 1997 dice que "es doctrina de esta sala que para apreciar la notoria importancia en el hachis no se hace preciso concretar el grado de T.H.C. que posee la planta, ha diferencia de lo que ha establecido la jurisprudencia respecto a las drogas duras, sino al peso total de la droga intervenida".

La sentencia 30 de octubre de 1995 dice que "al lado de drogas como el crack, la heroína, o LSD, existen otras que se utilizan en su forma natural, así los derivados del Cannabis sativa o cáñamo índico, que son productos vegetales que se obtienen de la planta misma, sin proceso químico alguno, y a lo mas son sometidos a procedimientos de secado o prensado para reducción de volumen y obtención de resina. Tales productos nunca presentan la sustancia activa, el tetrahidrocannabinol (THC) en estado puro y tal principio alucinógeno varía en los diversos productos ofertados al consumo... En estos casos el dato de concentración sustancia pierde interés cuando, como en este supuesto, se trata de una sustancia de no grave daño y además viene ya identificado por su nombre clasificador a efectos de concentración como hachis o resina de cannabis". En otra sentencia de diez años después, 9 de noviembre de 2005 se repite en lo referente a la ausencia de pureza, "sabido es que el hachis no se calcula la pureza, por cuya razón nada se dice en la Sentencia".

Una sentencia nueva, no incluida en la edición del libro Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el delito de tráfico de drogas. En este caso, por pertenecer a la Audiencia Provincial del País Vasco con fecha del año 2006, es la sentencia más reciente que he conocido resaltando, que es, el primer alijo de droga incautada que un juez ordena su devolución, creando un precedente a tener en cuenta, el adelanto mas novedoso tiene relación con el derecho al auto cultivo; el archivo de la causa abierta contra la asociación Pannagh de Bilbao, terminando con la devolución de las plantas incautadas. Se basa en la **teoría del consumo compartido**: "La Audiencia entiende que no existe indicio de delito, ya que a su juicio esta plantación cumple los requisitos que la jurisprudencia del Tribunal Superior exige para ser considerada de "consumo compartido", es decir, la condición previa de consumidores de las personas participantes, el funcionamiento en circuito cerrado que impide el acceso a terceras personas y la ausencia de fines comerciales. Además la Audiencia considera que el hecho de que sea una asociación legalmente constituida excluye la clandestinidad que cabría esperar de una organización delictiva dedicada al trafico de drogas". puesto que el caso se trataba de una asociación de club de cata y cultivo con un régimen interno y sanitario de funcionamiento, abriendo una brecha en el muro de la prohibición es la marihuana por la vía de la farmacia medicinal, al servir de ayuda a varios enfermos crónicos con distintas patologías y a viejos consumidores de marihuana. Parecido pronunciamiento por parte de los tribunales tuvo también ARSECSE en Sevilla saliendo indemne de su juicio por plantación colectiva.

La creación de clubes de catadores y cultivadores supone una herramienta de protección de los cultivadores de cannabis, por medio de una asociación legal. Esta forma jurídica tiene la ventaja que se sientan de antemano los requisitos de un cultivo no ilegal, no como en otros cultivos en donde esto se deberá demostrar en el procedimiento judicial que se habrá de soportar

- **Marihuana** (Hierba, Grifa, Costo, Maria). Cantidad notoria importancia 10 kilos. Consumo diario estimado 15 a 20 gramos al día, por 500 días.
- **Hachis** (Chocolate). Cantidad notoria importancia 2,5 kilos. Consumo diario estimado 5 gramos al día, por 500 días.
- **Aceite de hachis**. Cantidad notoria importancia 300 gramos. Consumo diario estimado 600 miligramos al día, por 500 días.

**D.- LSD "Dietilamina del ácido lisérgico":** Se ha modificado desde 2001 la cantidad de notoria importancia desde las doscientas dosis establecidas antes del 2001 hasta quinientas dosis aprobadas, tras el Pleno no jurisdiccional de la Sala Penal del Tribunal Supremo (19 Octubre 2001). Las dosis de consumo diario que refleja en el informe el Instituto Nacional de toxicología, el consumo diario se estima en dos dosis de 0,3 mg cada una, o sea de 0,6 mg por día lo que nos ofrece la consideración de cantidad de agravante de notoria importancia a partir de los trescientos miligramos. En el caso de mas de 800 secantes de LSD no se pudo determinar el peso, con lo que no se pudo aplicar el agravante, según sentencia del 4 de diciembre del 2001 dice que si, "no sabemos el peso, porque los análisis realizados nos hablan de "peso imponderable" y así se recoge en el relato de los hechos probados, con lo cual no podemos precisar este dato de suma importancia para la aplicación del agravante de cantidad de notoria importancia".

- **LSD** (Tripi, Secante, Micro punto, Acido, etc.). Cantidad notoria importancia 300 miligramos. En esta sustancia se considera a partir de las 500 dosis.

**E.- Derivados de Feniletilamina:** Se ha modificado desde 2001 la cantidad de notoria importancia desde las doscientas dosis establecidas antes del 2001 hasta quinientas dosis aprobadas tras el Pleno no jurisdiccional de la Sala Penal del Tribunal Supremo (19 Octubre 2001).

En sentencia del 2002 se define la anfetamina como un psicotrópico, cuyo consumo puede provocar grave daño a la salud, por crear dependencia y afectar al sistema nervioso central en el que puede causar diversos trastornos que afectan a la función motora, a la capacidad de juicio y el estado de ánimo.

En varias sentencias anteriores al pleno de la junta de 2001 ya especifican que para saber la determinación de la mencionada agravación, hay que tener en cuenta la pureza de la droga, para eliminar del cómputo aquellas sustancias que acompañan o cortan, de modo que, si en el producto concreto hay otros componentes diferentes a ese principio activo, no deben tenerse en cuenta a los mencionados efectos de determinación de la cantidad necesaria para alcanzar el límite mínimo que se fija. Límite que fijo el pleno no jurisdiccional de la Sala Penal del Tribunal Supremo, elevándola de doscientas a quinientas, refiriendo el concepto de dosis a la cantidad de consumo diario medio de las personas adictas a la sustancia concreta que se trate. Dosis diarias que para la anfetamina, a razón de tres tomas al día, es la de 180 miligramos, cantidad que multiplicada por quinientos alcanza la cifra de 90 gramos, límite mínimo.

- **Sulfato de anfetamina** (Anfetas, Speed, Centramina, etc.). Cantidad notoria importancia 90 gramos. Consumo diario estimado 180 miligramos al día, por 500 días.
- **Anfepramona** (Delgamer). Cantidad notoria importancia 75 gramos. Consumo diario estimado 150 miligramos al día, por 500 días.
- **Clobenzorex** (Finedal). Cantidad notoria importancia 45 gramos. Consumo diario estimado 90 miligramos al día, por 500 días.
- **Fenproporex** (Antiobes retard, Grasmin, Tegisec). Cantidad notoria importancia 15 gramos. Consumo diario estimado 30 miligramos al día, por 500 días.
- **d-Metanfetamina** (Speed, mezclándolo con tripi a veces). Cantidad notoria importancia 30 gramos. Consumo diario estimado 60 miligramos al día, por 500 días.

#### F.- Hipnoticos y sedantes:

- **Alprazolam** (Alprazolam Efarmes, Géminis, Merck, Trankimazin). Cantidad notoria importancia 5 gramos. Consumo diario estimado 10 miligramos al día, por 500 días.
- **Triazolam** (Alción). Cantidad notoria importancia 1,5 gramos. Consumo diario estimado 3 miligramos al día, por 500 días.
- **Flunitrazepam** (Rohipnol). Cantidad notoria importancia 5 gramos. Consumo diario estimado 10 miligramos al día, por 500 días.
- **Lorazepam** (Donix, Idalprem, Lorazepal Médico, Orfidal Wyeth, Placinoral, Sedizepam). Cantidad notoria importancia 7,5 gramos. Consumo diario estimado 15 miligramos al día, por 500 días.
- **Clorazetato dipotásico** (Nansius, Tranxilium). Cantidad notoria importancia 75 gramos. Consumo diario estimado 150 miligramos al día, por 500 días.

#### G.- Fenetilaminas de anillo sustituido "Drogas de síntesis":

- **MDA** (Píldora del amor). Cantidad notoria importancia 240 gramos. Consumo diario estimado 480 miligramos al día, por 500 días.
- **MDMA** (Éxtasis). Cantidad notoria importancia 240 gramos. Consumo diario estimado 480 miligramos al día, por 500 días.
- **MDEA** (Eva). Cantidad notoria importancia 240 gramos. Consumo diario estimado 480 miligramos al día, por 500 días.