



Julio 2009

## LA CONDUCTA TÍPICA EN EL TRÁFICO DE DROGAS

Alfonso Monfort Palacios

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

**Monfort Palacios, A.:** *La conducta típica en el tráfico de drogas*, en Contribuciones a las Ciencias Sociales, julio 2009. [www.eumed.net/rev/cccss/05/amp.htm](http://www.eumed.net/rev/cccss/05/amp.htm)

La conducta típica consiste en *ejecutar actos de cultivo, elaboración o tráfico o de otro modo promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas o poseerlas con aquellos fines.*

**a) Cultivo, elaboración o tráfico.-** Los actos de cultivo, elaboración o tráfico de drogas no plantean especiales problemas. Quizás únicamente, por un lado, lo relativo al cultivo cada vez más frecuente de plantas de marihuana y sobre la tipicidad o no de la posesión de las semillas y útiles para la siembra y, por otro, sobre los actos de tráfico y qué conceptos se incluyen en el mismo.

1.a) **El cultivo.-** El cultivo de las plantas de cannabis sativa cuando tiene por objeto el propio consumo no es típico, según una reiterada jurisprudencia, pero cuando excede de las cantidades señaladas por el Instituto Nacional de Toxicología como propias del consumo normal de una persona, entonces dicha conducta sí es encuadrable en el tipo del art. 368, inciso 1º.

Así pues, en el caso de ocupación de plantas a un particular, para determinar si las mismas son o no para el propio consumo habrá que calcular:

- a) En primer lugar, el peso de las mismas y descontar aquellas partes no relevantes (tierra, raíces, tronco y ramas) que habitualmente se fija en un 40 %.

- b) El consumo es de las partes secas por lo que seguidamente hay que descontar entre un 80 y un 85 % de agua de la planta.
- c) El resultante, sin tratarse de un criterio matemático, ya que debería someterse a prueba pericial en cada caso concreto, será la parte de la planta consumible como marihuana y esa cantidad es la que habrá que tener en cuenta para apreciar si la droga era para el propio consumo o no.

Por ejemplo: Encontramos 20 plantas que pesan en total 50 kg (incluidos troncos, raíces y demás).

- 1) Se le quitaría el 40 %:

$$50 \text{ Kg.} - 40 \% (20 \text{ Kg.}) = 30 \text{ Kg.}$$

- 2) Al resultante, se le quita el porcentaje de agua (80-85 %):

$$30 \text{ Kg.} - 85 \% (25,5 \text{ Kg.}) = 4,5 \text{ Kg.}$$

En todo caso recordar  $\longrightarrow$  NO ES UN CRITERIO MATEMATICO

En cuanto a la tenencia y venta de las semillas de la planta también debe considerarse tal conducta como **atípica**, ya que tales partes de la planta aun no tiene el componente psicoactivo, no hallándose encuadradas en las Listas de los Convenios de Naciones Unidas de 1961 y 1971, siendo también impune la propaganda de la realización de actividades destinadas a plantar las semillas cuando el cultivo es para el autoconsumo.

2.a) **El tráfico.-** El tráfico es solo una de las formas de *promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas y, por tanto, se debe incluir en el mismo la donación* aunque con las precisiones que existen respecto a las donaciones a familiares adictos, en las que por cuestiones humanitarias se ha considerado atípica tal conducta (STS 1981/2002 de 20-1-2003).

**b) Promover, favorecer o facilitar.-** Tenencia preordenada al tráfico. Los verbos promover, favorecer y facilitar vienen referidos al consumo ilegal de drogas que es el ajeno, ya que el propio consumo de la sustancia no es constitutivo de infracción penal, planteándose el problema de delimitar cuándo una persona posee alguna de las anteriores sustancias para el tráfico o cuándo para el propio consumo. Hay unas

circunstancias relativas a la ocupación, que son indicios de que está destinado al tráfico de drogas, y entre ellas, están:

**- Tenencia de instrumentos o material bien para la elaboración o distribución de la droga, o bien, por el contrario, para su consumo:**

Los materiales o instrumentos ocupados junto a la droga, por ejemplo tras un registro en el domicilio del poseedor de una cantidad de droga, resultan de interés para revelar el ánimo con el que se tenía tal droga. Concretamente han sido considerados como materiales o instrumentos que apuntan hacia la intención difusora:

- Las básculas o balanzas de precisión o dinamómetros, utilizados para pesar la cantidad de droga y dividirla en partes para su posterior venta.

- Un molinillo de los empleados para moler café, destinado a desapelmazar las sustancias tóxicas y mezclarlas con excipientes, o bien un molinillo tamizador para productos farmacológicos.

- Papelinas, bolsitas vacías, papel celofán, papel cuadriculado (utilizados con frecuencia para confeccionar las papelinas), o papel de aluminio.

- Una navaja, cuchillo, cuchara, espátula, tijeras, tabla de cortar, pinzas o un almirez, en particular si quedan restos en estos instrumentos que revelen el haber sido utilizados para adulterar la droga, o tienen el filo quemado.

- Polvos de cualquier tipo utilizados para «cortar» la droga: especialmente glucosa, pero también cafeína, lactosa, suero en polvo, carbonato cálcico, almidón de trigo, y bicarbonato sódico, así como una variada gama de preparados comerciales en cuya composición se encuentran las sustancias antes reseñadas, además de excipientes, y algunos medicamentos que, al menos en principio, no deberían generar peligro alguno.

- Una pequeña prensa para elaborar tabletas de hachís («chocolate») o un scanner utilizado para controlar los movimientos de la policía.

- Una carpeta con instrucciones para efectuar el Test de Duquenois, que permite medir la pureza de la droga.

- Un listado de precursores químicos utilizados en la elaboración de drogas, como por ejemplo el hexano o el cloruro de metileno, que carecen de usos domésticos, pero son frecuentemente utilizadas para el tratamiento industrial de la cocaína.

- Documentos (agendas, libros de contabilidad, etc) en los que constan columnas de nombre, a las que le sigue una cantidad, y un teléfono o domicilio.

#### **- Ocupación, junto a la droga, de cantidades de dinero inusuales:**

Según expone el TS, conservar el dinero en efectivo en lugar de ingresarlo en entidades de crédito responde "al modus operandi común entre los narcotraficantes, con el que se busca que no quede reflejo de sus movimientos dinerarios de origen ilícito".

En cualquier caso **invierte la carga de la prueba obligando al poseedor de los fondos a que justifique su origen**, y ratificando su convicción de que tiene un origen ilícito si la explicación no le convence.

#### **- Lugar y momento en el que se ha realizado la ocupación de la droga:**

La aprehensión de la droga en zonas en las que es habitual el tráfico de drogas a pequeña escala (zonas de «punteo», en expresión de la STS de 3 de octubre de 1996 -RJ

1996\7810-) es considerado por una reiterada jurisprudencia, como un indicio de la voluntad de traficar, muy particularmente si el poseedor de la droga no alega las razones de su desplazamiento a este lugar, si el sujeto parece mostrar una clara predisposición por visitar esos lugares, o si la aprehensión se produce cuando el sujeto se dirige hacia esa zona.

Curiosamente **la hora** es una circunstancia que también es tenida en cuenta para deducir la voluntad de tráfico, en lugar de autoconsumo.

Así, si se trata de una cantidad pequeña poseída por una persona que consume la clase de sustancia estupefaciente concreta que se tiene, cuando no hay otros indicios, no será posible afirmar el destino al tráfico.

Si nos encontramos con una cantidad de varios gramos, a veces podrá quedar la duda, con este único dato indiciario, y también habría que suponer que su destino es el autoconsumo, por tanto impune penalmente.

No obstante, la Jurisprudencia ha declarado, que aun en los casos de que el portador de la sustancia estupefaciente sea consumidor, se considerará destinada al tráfico, cuando la cuantía de la misma exceda del acopio medio de un consumidor.

La jurisprudencia, cuando no existan otros actos indicativos del tráfico, ha atendido a la tabla del Instituto Nacional de Toxicología de 18 de octubre de 2001. Esta tabla establece las dosis medias de consumo de las sustancias, señalando el T.S. que un consumidor se suele proveer de sustancia para unos **5 días**, por lo que la posesión que exceda de dicha cantidad se presume que está destinada al tráfico ilícito (STS 281/2003 de 1-10).

<b>Sustancia</b>	<b>Dosis de abuso habitual (media entre paréntesis)</b>	<b>Frecuencia de uso diario</b>	<b>Previsión (3 a 5 días de consumo)</b>
<b>Heroína</b>	50-150 mgrs. (100 mgrs)	3-4 papelinas (600 mgrs)	3 grs máximo
<b>Cocaína</b>	100-260 mgrs. (2-4 rayas)	6 papelinas máx. (1,5 grs)	7,5 grs máximo
<b>Marihuana</b>	1,5 a 2 grs	15-20 grs	100 grs máximo
<b>Hachís</b>	0,3 a 0,5 grs	5 grs.	25 grs máximo
<b>LSD</b>	0,019-0,032 mgrs (0,132 mgr)	2 dosis (0,6 mgr)	3 mgr máximo
<b>Sulfato de anfetamina</b>	30-60 mgr	180 mgr. máximo	900 mgr máximo
<b>d-Metanfetamina</b>	2,5-15 mgr	4 dosis (60 mgr)	300 mgr máximo
<b>MDA, MDMA MDEA</b>	20-150 mgr (80 mgrs)	480 mgrs	1.440 mgrs máximo
<b>Tankimazín</b>	1 mgr	15 mgr	75 mgrs
<b>Rohipnol</b>	1-2 mgrs	10 mgrs	50 mgrs máximo
<b>Tranxilium</b>	25 mgrs	150 mgrs	750 mgrs máximo

La jurisprudencia ha exigido, por otra parte, que tales cantidades han de tenerse en cuenta atendiendo a la sustancia pura. Así pues, la sola posesión sin más de cantidades de droga que no excedan de las previsiones de consumo de hasta 5 días, con carácter general, es atípica. A pesar de ello son numerosas las SSTS que consideran para el hachís que la cantidad ha de superar el límite de los 25 grs.