

PRESUNCIÓN DE TRÁFICO DE DROGAS. ATENTADO

JOSÉ IGNACIO ESQUIVIAS JARAMILLO

Fiscal (Fiscalía Provincial de Madrid)

Extracto:

LA jurisprudencia más actual no solo tiene la referencia del consumo para deducir el delito de tráfico de drogas. Hoy se pide una prueba más exhaustiva y detallada. A los criterios de orientación ya indicados hay que sumarles otros: el lugar de detención, la distribución de las pautas, las sospechas preexistentes, la balanza de precisión, etc., todo tipo de datos coadyuvantes que puedan ser indicios hacia la única dirección posible de tráfico de drogas.

Arremetiendo es un término «coloquial», utilizado por el ciudadano medio; no técnico-jurídico. Es verdad que semánticamente se corresponde con «acometer» (término literalmente introducido en el tipo penal del atentado, art. 550 del Código Penal), pero el hecho probado puede contener palabras que predeterminen el fallo.

Una cosa son los estados de ánimo o emocionales del sujeto conductor y otra los elementos estructurales básicos del dolo: conciencia y voluntad. El atropello es una consecuencia necesaria.

Palabras clave: prueba de indicios, concepto de arremeter, predeterminación del fallo, atentado, dolo.

Abstract:

THE latest case has reference not only to derive consumption drug trafficking crime. Today calls for a more thorough and detailed testing. A targeting criteria already mentioned we must add another: the place of detention, the distribution patterns, pre-existing suspicions, precision balance, etc., all kinds of information aids that may be signs to the only possible traffic drugs.

Lashing is a term «colloquial», used by the average citizen, not technical or legal. It is true that semantically correspond to «attack» (a term literally introduced into the offense of assault, Penal Code, Art. 550), but the proven fact may contain words that predetermine the decision.

One thing is the emotional mood of the subject or driver and other basic structural elements of fraud: awareness and will. The outrage is a necessary consequence.

Keywords: circumstantial evidence, concept of attack, predetermination of the decision, attack, dolo.

ENUNCIADO

Se declaran como hechos probados en la sentencia que: en la noche del 25 de junio de 2006, Julio y el menor Pedro, conduciendo un vehículo propiedad del primero, mayor de edad y sin antecedentes penales, se dirigieron a las afueras de Madrid, hasta un lugar conocido por el consumo y tráfico de sustancias estupefacientes. Ya en ese lugar, adquirieron de mutuo acuerdo 63,76 gramos de cocaína.

Como eran conocidos por la policía, pues habían sido detenidos en otras ocasiones, fueron controlados aquella noche por los agentes de la autoridad. Seguidos en un coche patrulla hasta el barrio indicado, consiguieron darse inicialmente a la fuga, acelerando Julio su vehículo, haciendo caso omiso a los requerimientos efectuados por los agentes para que pararan, y «arremetiendo» contra uno de los funcionarios en el intento de huir del lugar, el cual hubo de arrojar al suelo para evitar ser atropellado. Tras una breve persecución pararon el coche y fueron detenidos, portando el menor la droga. Registrado el interior, fue encontrada una balanza de precisión, de las que normalmente se utilizan para la dosificación de la droga.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Presunción de tráfico. Prueba indiciaria.
2. La expresión «arremetiendo» ¿es un concepto jurídico que puede predeterminar el fallo y justifica un quebrantamiento de forma?
3. Desde la perspectiva del elemento volitivo, la maniobra desplegada por el conductor contra el agente ¿es delito de atentado?

SOLUCIÓN

1. Con la primera cuestión se pretende ilustrar acerca de los criterios jurisprudenciales que se han de tener en cuenta para deducir la preordinación al tráfico. La presunción de inocencia se des-

truye con la existencia de una mínima actividad probatoria. A su vez, es preciso que la prueba esté suficientemente motivada, de manera que no haya error alguno de la deducción obtenida tras el razonamiento efectuado por el juzgador. Diríamos también que esa actividad mínima probatoria motivada, para que tenga valor como indicio, debe suponer una pluralidad de datos que vayan en la misma dirección deductiva, sin que quepan otras posibilidades o resultados igualmente lógicos, pues ante la pluralidad de posibilidades los indicios obtenidos no sirven para una única solución inferida. Finalmente, podríamos decir que es elemento básico de la inferencia si se realizó con una prueba respetuosa con las garantías legales, que es como decir con los derechos fundamentales; o una prueba introducida en el plenario para garantizar la contradicción, la inmediación y la publicidad.

Pues bien, con estas premisas tenemos que empezar a dilucidar si la conducta de Julio y el menor está destinada al tráfico de la sustancia estupefaciente aprehendida. Dice el caso que ambos portaban droga (cocaína) por una cantidad estimada de 63,76 gramos. Además, se indica que el lugar de adquisición es típico de consumo y venta. También destacamos que la policía ya conocía a los detenidos de otras intervenciones previas, otras detenciones, de lo que se deduce que pudiera tratarse de delinquentes habituales (lo que no se dice es de qué clase de delitos).

El primer dato que llama la atención, normalmente considerado importante por la jurisprudencia, es la cantidad y calidad de la droga. Puede inferirse que Julio y el menor tenían intención de vender la droga comprada por la cantidad y la calidad. Ahora bien, siendo esto posible no es del todo cierto o absoluto. La jurisprudencia viene precisando que el dato objetivo de la cantidad no vale por sí mismo. También tiene trascendencia saber el consumo medio diario de una persona para deducir la preordenación o no al tráfico en función de la cantidad aprehendida. Y añadiríamos el aprovisionamiento medio de droga durante algunos días como otro de los criterios comúnmente manejados por los tribunales. Visto así, resulta que la droga aprehendida tiene un peso de 63,76 gramos de cocaína. ¿Cuál es la cantidad diaria de consumo y la de aprovisionamiento? El Pleno no jurisdiccional de la Sala del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2001 fijó en 1,5 gramos la cocaína como consumo medio diario, y el aprovisionamiento en cinco días, y todo ello de conformidad con los criterios orientativos del Instituto Nacional de Toxicología. En consecuencia, podríamos decir que la cantidad de droga justifica indiciariamente el tráfico, destruyéndose así la presunción de inocencia.

Pero hoy no es así. No lo es con carácter definitivo. La jurisprudencia más actual no solo tiene la referencia del consumo. Hoy se pide una prueba más exhaustiva y detallada. A los criterios de orientación ya indicados hay que sumarles otros: el lugar de detención, la distribución de las pautas, las sospechas preexistentes, la balanza de precisión, etc., todo tipo de datos coadyuvantes que puedan ser indicios hacia la única dirección posible de tráfico de drogas. La jurisprudencia ha evolucionado y no sancionaría a Julio y al menor solo por la cantidad de droga. Se tienen en cuenta más factores de seguridad jurídica.

Podemos concluir en que la condena se deduce o infiere por el conjunto de datos, no solo por los orientativos deducidos de criterios técnicos de órganos dedicados a estas materias (Instituto Nacional de Toxicología), que pudiendo ser una referencia importante, en aras de la destrucción de la presunción de inocencia, como prueba mínima necesaria, se tendría en cuenta el conjunto de datos indicados.

2. Parece evidente que la utilización de expresiones que forman parte del tipo penal pueden predeterminar el fallo, pues son conceptos jurídicos impropios en los hechos declarados probados de una sentencia. En el caso se declara como hecho probado: «consiguieron darse inicialmente a la fuga, acelerando Julio su vehículo y "arremetiendo" contra uno de los funcionarios, el cual hubo de arrojar al suelo para evitar ser atropellado». Es «arremetiendo» ¿un concepto jurídico integrante del tipo penal de atentado?

La jurisprudencia viene exigiendo los siguientes requisitos para su apreciación:

- a) Debe tratarse de expresiones jurídicas que «den nombre a la esencia del tipo aplicado».
- b) Que tales expresiones sean asequibles solo para los juristas, no propias del lenguaje común o coloquial.
- c) Deberán tener un valor causal en el fallo.
- d) Suprimido el concepto empleado, el hecho histórico queda carente de sentido o base legal alguna.

Se dice también que la predeterminación del fallo es siempre relativa en estos casos, pues el vicio que se denuncia tiene escasa aplicación, a no ser que se incurra en una clara incongruencia y caiga en lo absurdo. Todo *factum*, todo relato histórico, tiende a construir el fallo, por lo que, en cierto sentido, parece lógico que predetermine el fallo. De la premisa del hecho probado se infiere el fallo. Solo el concepto jurídico, vamos a llamarlo, grosero por su evidencia, ínsito en el tipo penal, puede justificar este quebrantamiento de forma.

Dicho lo anterior, parece evidente que la expresión «arremetiendo» no es un concepto jurídico que predetermine el fallo. Pero ¿cómo lo argumentaría la jurisprudencia? Podríamos aventurarnos a decir que es un término «coloquial», utilizado por el ciudadano medio; no técnico-jurídico. Es verdad que semánticamente se corresponde con «acometer» (término literalmente introducido en el tipo penal del atentado, art. 550 del Código Penal), pero como ya se ha apuntado, el hecho probado contiene palabras que pueden predeterminar el fallo; si bien, si quitáramos la expresión «arremetiendo» del relato, desde la óptica de lo que quiere probar o decir, quedaría sin sentido, y el vocablo es suficientemente común como para ser coloquialmente utilizado y expresar lo que pretende. No es una locución jurídica que suplante la coloquial o de uso común, que dé lugar a confusión, por haber dicho una palabra («arremetiendo») que confunde el significado de lo puramente fáctico con lo jurídico, degenerando el sentido del relato.

3. Se ha puesto a propósito, «desde la perspectiva del elemento volitivo del autor», porque la realidad objetiva del medio empleado y la acción en sí no ofrecen dudas. Nos hallaríamos ante la figura del delito de atentado con medio peligroso (automóvil); artículos 550, 551 y 552.1.ª del Código Penal. Ahora bien, si analizamos el dolo, la conciencia y voluntad del autor, sabríamos el verdadero móvil del conductor para apreciar o no la figura del atentado. El elemento siempre nebuloso y

volátil de la intención es lo que tenemos que estudiar. A lo mejor se puede decir que no hay un dolo premeditado, planificado o deliberado de atropellar al policía, contrario o diferente al que la doctrina denomina repentino o de ímpetu. De lo que se infiere que una cosa son los estados de ánimo o emocionales del sujeto conductor (no hay dolo inicial de atropellar) y otra los elementos estructurales básicos del dolo: conciencia y voluntad. Para que concurra el dolo y el conductor sea culpable basta con que conociera y aceptara o quisiera el actuar. Que no fuera el fin último el atropello sino el medio para escapar no disminuye un ápice el elemento esencial del dolo. No será un dolo directo, sino de consecuencias necesarias.

En definitiva, no se puede confundir el móvil último del actor con el dolo o verdadera intención del sujeto que actúa. Aun no queriendo directamente el atropello, aun siendo el motivo huir, lo cierto es que como consecuencia accesoria no necesaria de su conducta se acepta la consecuencia no directamente querida. De ahí que el delito sea de atentado, no solo desde la perspectiva de los elementos objetivos, sino también por la intención consecuente y asumida.

Diríamos, para finalizar, que la ofensa a las garantías del buen funcionamiento de los servicios y de las funciones públicas que tutela la norma supone, en este caso, la aplicación del tipo agravado de atentado (art. 552.1.ª del Código Penal), pues el coche es vehículo peligroso.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 550, 551 y 552.
- SSTC 124/2001, 229/2003, 186/2005, 300/2005, 111/2008, 59/2009 y 89/2009.
- SSTS 667/2000, de 12 de abril; 429/2003, de 21 de marzo; 1121/2003, de 10 de septiembre; 249/2004, de 26 de febrero; 2780/2004, de 8 de marzo; 409/2004, de 24 de marzo; 893/2005, de 6 de julio; 152/2006, de 1 de febrero; 401/2006, de 10 de abril; 672/2007, de 19 de julio; 753/2007, de 2 de octubre; 1032/2007, de 4 de diciembre; 755/2008, de 26 de noviembre; 883/2008, de 17 de diciembre; 131/2009 de 12 de febrero; y 381/2009, de 14 de abril.