

DROGAS: ENVÍOS POR CORREO Y NOTORIA IMPORTANCIA; CONSUMACIÓN; ATENUACIÓN PARA LOS ARREPENTIDOS

CASTO PÁRAMO DE SANTIAGO
Fiscal

Palabras clave: tráfico de drogas, consumación, notoria importancia, arrepentimiento.

ENUNCIADO

De acuerdo con la investigación policial, ésta tuvo conocimiento de que le fueron enviados dos paquetes enviados a «JAC» desde Guatemala, con cocaína en su interior y que debía entregar a «CFR» previa entrega de 1.000 euros por este. Ambos estaban en relación con una tercera persona en el extranjero. En el primer paquete la cocaína pesó 1.000 gramos, con un porcentaje de pureza del 77 por 100, mientras que el segundo pesó 1.100 gramos con una pureza del 80 por 100. Ambos piden la aplicación del abandono voluntario de la actividad delictiva y colaboración, por entender que gracias a la misma se consiguió la entrega de los paquetes.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Tráfico de drogas.
2. Consumación.
3. Notoria importancia.
4. Arrepentimiento.

SOLUCIÓN

1. Normalmente los envíos de droga por correo supone la existencia de una relación entre el remitente y el destinatario. Normalmente mediante el pago de una cantidad de dinero el destinatario realiza una actividad de colaboración en el tráfico de drogas que resulta esencial, en la media en que supone el eslabón entre el remitente y el vendedor o vendedores posteriores, a los que normalmente tiene que entregar la sustancia objeto de remisión. Es una pieza esencial, pues no podría tener lugar el tráfico de drogas sin esa participación interesada que llevan a cabo, y de la que no resulta normalmente datos del remitente, que queda al margen de cualquier procedimiento. Es inimaginable que se pueda realizar una actividad de este tipo, que requiere la previa existencia de unos datos para efectuarla, sin ese acuerdo o confabulación previa a esos fines. Esa acreditada actividad supone la concreta perpetración de un delito de tráfico de drogas del artículo 368 del Código Penal, pues su comportamiento encaja en el tenor del mencionado tipo, además es una actividad de importancia, no una simple colaboración secundaria o periférica, sino algo consustancial al hecho que se pretende: traficar con drogas, por lo que de no ser así, no tendría lugar. Ambos son autores en el mismo sentido, y ello aunque manifestaran que no tenían conocimiento del envío de los paquetes y sólo fuera un acto de colaboración.

2. En los envíos de droga por correo, la consumación del delito tiene lugar desde que el paquete se envía por el remitente, momento en el que pierde la posesión, y la adquiere de forma mediata, si se quiere, el destinatario que ha de recibirla. Los envíos a nombre de «JAC» determinaron la actuación de la policía, por lo que su posible cooperación a la aprehensión de los paquetes es posterior a la adquisición de la posesión de la droga.

Únicamente cabe sostener la tentativa, cuando se trata de envíos desde el extranjero, si concurren los siguientes elementos:

- 1.º Que no se haya intervenido en la operación previa destinada a traer la droga desde el extranjero.
- 2.º Que no sea el destinatario de la mercancía.
- 3.º Que no se llegue a tener disponibilidad efectiva de la droga intervenida.

Estos requisitos deben darse de manera conjunta.

Por tanto, si el acusado ha participado en la solicitud o en la operación de importación, o figura como destinatario de la sustancia, es autor del delito en grado de consumación, por tener la posesión mediata de la droga y ser un cooperador necesario y voluntario en una operación de tráfico. En el caso de que la intervención tenga lugar después de que la droga se encuentre en nuestro país, habiéndose solicitado su intervención por un tercero, sin haber intervenido en la operación previa, sin ser destinatario de la mercancía y sin llegar a tener la disponibilidad, estaríamos en presencia de un delito en grado de tentativa.

Por lo tanto, se entiende que el destinatario de la mercancía debe responder por delito consumado.

En los supuestos de envíos de tráfico de drogas desde el extranjero siempre existe un acuerdo previo entre remitente y destinatario, pues no cabe imaginar que tan preciada sustancia se remita a quien no va a pagar un precio por ella, bien por sí mismo o por su último destinatario. Además el hecho mismo del transporte de la droga ya encaja en el tipo del artículo 368, en cuanto constituye un acercamiento de la sustancia prohibida del productor al consumidor, algo que en definitiva favorece el consumo ilegal. Así pues, ya había quedado consumado el delito antes de que se produjera la recogida del paquete de la oficina de correos por parte de quien aparecía como destinatario del envío. La entrega de éste no sirve para la consumación, pues ya lo estaba, sino que sirve sólo a los efectos de identificación respecto de la persona que formaba parte del grupo de quienes ya habían manifestado su acuerdo con la remisión de la droga, concretamente de la cocaína, aunque se trate de un destinatario-intermediario por ser un cooperador necesario y voluntario de una operación de tráfico.

Los implicados «JAC» y «CFR» consintieron en recibir por correo los envíos de droga, y tan pronto como la droga sale y viaja desde su origen al destino se halla bajo el dominio y disponibilidad del remitente y receptor o destinatario. A estos efectos el artículo 438 del Código Civil reconoce el dominio funcional aunque no haya existido tráfico ni posesión material si la preordenación al tráfico es patente, cual acontece en el caso. De todos modos cualquier actividad tendente a promover, favorecer o facilitar plasmada de una manera concreta, supone la perfección del delito por ser precisamente de mera actividad.

Existe, por tanto, la esencial e imprescindible colaboración con otras personas para, desplegando por unos la actividad precisa para conseguir la droga desde las fuentes de aprovisionamiento, la remisión después al lugar de destino. Por otra parte, acogiendo la tesis de la jurisprudencia, tanto el remitente como el destinatario son jurídicamente poseedores en cuanto tienen poder de disposición sobre la droga ya que la puesta a disposición de la mercancía equivale a la entrega, lo que determina que sea considerado consumado el delito.

3. Es de aplicación el subtipo de notoria importancia. Debe indicarse que a partir del referido cambio de criterio, el Acuerdo del Tribunal Supremo en el plano no jurisdiccional de 19 de octubre de 2001 (SSTS de 6 de noviembre y 12 de diciembre de 2001) considera como cantidad de notoria importancia, a los efectos de la aplicación del subtipo agravado previsto en el artículo 369.6 del Código Penal de 1995, la equivalente a quinientas dosis del consumo diario correspondiente a un adicto medio. Este consumo, en lo que respecta a la cocaína, se fija en 1,5 gramos, lo que representa un total de 750 gramos para las 500 dosis.

La cantidad de droga encontrada en los paquetes, con el grado de pureza que se reseña, determina la aplicación del subtipo agravado de notoria importancia en ambos implicados, al superar la cantidad que se exige por el Tribunal Supremo.

4. Respecto de la posible aplicación del precepto artículo 376 aplicable a los arrepentidos, debe decirse que la jurisprudencia en este caso exige una serie de requisitos ineludibles para dicha aplicación. Desde el punto de vista de la política criminal, el indicado artículo tiene como eje el descubrimiento de redes de narcotráfico a través de la colaboración de sujetos integrados en ellas que deciden abandonar el tráfico de drogas y aportar datos relevantes relacionados con la organización o estructura en que se halla integrado el colaborador, por lo que se excluyen los hechos aislados de pequeña o escasa relevancia, y que requiere la concurrencia conjunta de los requisitos que se recogen en la norma:

- 1.º Que el acusado haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas, y se haya presentado a las autoridades confesando los hechos en que hubiere participado.
- 2.º Que haya colaborado activamente con éstas, bien para impedir la producción del delito, bien para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables, o para impedir el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado (SSTS de 22 de febrero de 2007, 29 de enero de 2008, entre otras muchas).

Es claro que los dos elementos no se dan, ya que no se ha abandonado la actividad delictiva ni se han presentado voluntariamente ante las autoridades confesando los hechos, máxime si tenemos en cuenta que en el caso nos encontramos con una actuación policial producto de la cual tuvo conocimiento de la remisión de paquetes desde el extranjero. Fueron descubiertos, por tanto, merced a la actuación policial, y no fueron ellos los que confesaron a las autoridades los hechos como resultado del abandono de su actuación delictiva. Tampoco existió colaboración para impedir el delito ni dieron datos relevantes para descubrir a los responsables del envío de los paquetes. Tampoco podría aplicarse la atenuante de confesión del artículo 21.4 del Código Penal, ya que fueron sorprendidos, por lo que el elemento cronológico no concurre, es decir, ya se seguía el procedimiento contra ellos, pues tal consideración tienen las actuaciones policiales. La confesión de su participación en los hechos era ociosa pues resultaba acreditada por la actuación de la policía que intervino los paquetes con la droga, respecto de los que los detenidos eran destinatarios. Resulta claro que los paquetes fueron intervenidos contra su voluntad y por tanto no era necesaria su colaboración para tal menester. Por tanto no concurren los elementos que exige el Tribunal Supremo para su apreciación, ni tan siquiera como atenuante analógica. Esos requisitos integrantes de la confesión son:

- 1.º Un acto de confesión de la infracción.
- 2.º El sujeto activo de la confesión habrá de ser el culpable.
- 3.º La confesión habrá de ser veraz en lo sustancial.
- 4.º Habrá de mantenerse a lo largo de las diferentes manifestaciones realizadas en el proceso, también en lo sustancial.
- 5.º Habrá de hacerse ante la autoridad, agente de la autoridad o funcionario cualificado para recibirla.

- 6.º Tiene que concurrir el requisito cronológico, consistente en que tendrá que haberse hecho antes de conocer el confesante que el procedimiento se dirigía contra él, habiendo de entenderse que la iniciación de Diligencias Policiales ya integra procedimiento judicial, a los efectos de la atenuante (SSTS de 25 de enero de 2000 y 23 de noviembre de 2005).

A la vista de lo expuesto, no resulta aplicable ningún tipo de atenuación de la pena, ni por la vía del artículo 376, ni mediante la apreciación de circunstancias atenuantes de la responsabilidad criminal.

En resumen los detenidos deberían ser condenados por el delito de tráfico de drogas de los artículos 368 y 369.6, en grado de consumación y sin aplicar ninguna causa que permita la minoración de la pena.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, art. 438.
- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 16, 21.4, 368, 369.6 y 376.
- SSTS de 25 de enero de 2000, de 6 de noviembre y 12 de diciembre de 2001, de 23 de noviembre de 2005, de 22 de febrero de 2007 y de 29 de enero de 2008.
- Acuerdo del Tribunal Supremo en el Pleno no Jurisdiccional de 19 de octubre de 2001.