

VENTA DE COCAÍNA Y DOSIS MÍNIMA PSICOACTIVA

ÁNGEL MUÑOZ MARÍN
Fiscal

Palabras clave: tráfico de drogas, dosis mínima psicoactiva, atentado, lesiones, reparación de daño.

ENUNCIADO

El pasado 5 de octubre de 2008, los agentes de la policía nacional número xxxxx y número zzzzz, se encontraban en la inmediaciones de la Plaza de las Perdices realizando labores de vigilancia, al ser dicho lugar una zona en la que frecuentemente se realizan actos de menudeo de sustancias estupefacientes. Sobre las 14,00 horas observaron como Zacarías realizaba movimientos extraños junto a una de las jardineras situadas en la vía pública, cada vez que algún viandante se paraba a su lado e intercambiaban algunas palabras, por lo que decidieron los agentes de la autoridad centrar su vigilancia en el mismo. Así, sobre las 14,50 horas, Alberto se acercó a Zacarías, y tras intercambiar unas breves palabras, este último se volvió a la jardinera antes mencionada, extrayendo de la misma una bolsita que entregó a Alberto, quien a cambio le entregó un billete de una cantidad indeterminada de dinero, alejándose del lugar. Tras observar la acción referida, el agente número xxxx se dirigió hacia Alberto, al cual le solicitó le exhibiera lo que llevaba aun en la mano, resultando ser una bolsita que contenía 0,72 gramos de cocaína, con una pureza del 42 por 100, manifestando que la acababa de adquirir a un individuo que correspondía con las características físicas de Zacarías. Mientras, el agente zzzz se había dirigido hacia el lugar donde se encontraba Zacarías, al cual tras identificarse como agente de policía y exhibirle la placa que el identificaba como tal, le solicitó que le entregara el billete que aún portaba en su mano, Zacarías ante tal requerimiento, arrojó al suelo el billete (que posteriormente al ser recogido, resultó ser de 20 €), a la par que extraía de sus ropas un cúter con el que se abalanzó sobre el agente de policía, al que alcanzó en la mano derecha, produciéndole un corte en la misma; pese a lo cual consiguió agarrarle la mano en la que portaba el cúter, y tras un violento forcejeo pudo finalmente arrebatarárselo y reducirlo.

En el posterior registro de la jardinera, se encontraron enterradas otras cuatro bolsitas, que una vez analizadas resultaron ser de cocaína, con los siguientes pesos y purezas: 1,23 gramos y pureza del 44 por 100, 1,52 gramos y una pureza del 39 por 100, 1,98 gramos y una pureza del 40 por 100 y 1,03 gramos con una pureza del 33 por 100.

El agente de policía número zzzzz precisó, como consecuencia del corte que sufrió en su mano derecha, además de una primera asistencia, tratamiento médico-quirúrgico consistente en la aplicación de dos puntos de sutura. Igualmente y a consecuencia del forcejeo sufrió una fisura en el dedo anular de la mano derecha, que precisó de la colocación de una férula, así como la toma de antiinflamatorios.

El día de la celebración del juicio, y como consecuencia de la previa solicitud del Instructor de la consignación de la cantidad de 500 euros para hacer frente a las posibles responsabilidades civiles que pudieran derivarse, Zacarías ingresó en la cuenta de consignaciones del Juzgado la cantidad de 200 euros.

CUESTIONES PLANTEADAS:

Delitos cometidos y sus circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

SOLUCIÓN

Dos son las conductas delictivas que se aprecian con nitidez tras la lectura del supuesto de hecho, y pasaremos a analizarlas. En la primera de ellas, el acto de entrega de una bolsita conteniendo cocaína, entra dentro de la conducta tipificada en el **artículo 368 del Código Penal**, ya que la venta de sustancias estupefacientes es indudablemente el acto de tráfico por excelencia. Obviamente la venta de cocaína entra dentro de la conducta descrita en el primer inciso del precepto referido, ya que es una de las sustancias que causan grave daño a la salud. La única duda que pudiera plantearse es la de si la escasa cantidad de cocaína que contenía la bolsa que Zacarías entrega a Alberto, pudiera encuadrarse dentro del «concepto de dosis mínima psicoactiva».

En el caso que nos ocupa, hay que abordar la cuestión desde dos perspectivas diferentes, una de ellas desde el ámbito procesal y de la prueba, y el otro desde el plano puramente sustantivo. En el primero de ellos, encontramos una primera bolsita de cocaína que Zacarías entrega a Alberto, transacción que es observada por los agentes de la autoridad, y que da lugar a su actuación. Dicha bolsita es encontrada en la mano de Alberto que dice haberla comprado a un individuo que se corresponde con la descripción física de Zacarías. Así mismo, uno de los agentes de policía, precisamente, el que aborda al vendedor, tras identificarse como agente de policía, le insta a que le muestre lo que lleva en la mano, arrojando un billete de 20 euros al suelo. Estos datos deben de servir para acreditar el acto de ilícito tráfico respecto a la bolsita que Zacarías entrega a Alberto, a cambio de 20 euros; (la cantidad de la droga que la misma contenía, la abordaremos posteriormente). A continuación, al

realizar una inspección de la jardinera que repetidamente venía manipulando Zacarías, y de la cual extrae la bolsita que entrega a Alberto, se encuentran enterradas otras cuatro bolsas con cocaína. La «propiedad» de estas cuatro bolsitas a Zacarías deberá de deducirse del juicio de inferencia que realice el Juzgador, de los elementos que concurren a los hechos que hemos descritos. Ahí se deberán de valorar la similitud o identidad entre las bolsas, la pureza de la sustancia contenida en las mismas; el lugar donde se encuentran; las pertinaces manipulaciones que Zacarías hace en la jardinera; la extracción que hace de la bolsita entregada a Alberto, de la propia jardinera; del hecho de si alguna persona más había manipulado la misma; en definitiva, del análisis de todos esos elementos, el Juzgador habrá de decidir sobre la pertenencia de dichas bolsitas. Sin embargo, la pregunta que debemos de hacernos, es si la atribución de la pertenencia de dichas bolsitas a Zacarías puede tener repercusión en la existencia de la conducta delictiva.

Para contestar a dicha cuestión, debemos de abordar el plano sustantivo que se nos presenta, y que no es otro que contestar a la siguiente pregunta, *¿la venta de una bolsita de cocaína con 0,72 gramos de cocaína, con una pureza de 42 por 100, entra dentro del concepto de la dosis mínima psicoactiva?* Para dar respuesta a tal cuestión debemos acudir a lo establecido en el **Acuerdo No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 3 de febrero de 2005**, que mantiene los cuadros de dosis mínimas psicoactivas que el Instituto Nacional de Toxicología elaboró el 22 de diciembre de 2003. Con ello se puso fin a la llamada «doctrina de la insignificancia», que aun habiendo servido de modo excepcional a absoluciones, rezumaba un cierto aroma de inseguridad jurídica, el cual ha sido superado a raíz de la elaboración del citado cuadro. Partiendo de lo que en él se establece para la cocaína se significa como dosis mínima psicoactiva los 50 miligramos o 0,05 gramos. Aplicada esta medida al caso que nos ocupa, observamos que la bolsita contenía 0,72 gramos con un pureza del 42 por 100, lo que vendría a ser unos 0,30 gramos, o lo que es igual, 300 miligramos; cantidad que se encuentra muy por encima de la establecida. Por ello, en el caso que nos ocupa, la atribución de la pertenencia a Zacarías de las otras 4 bolsitas no tendría relevancia a la hora de establecer la existencia de la conducta delictiva, pero si podría tenerla a la hora de moderar la pena, dentro del arbitrio judicial, aun mínimamente.

La segunda de las conductas delictivas que se desprende del relato de hechos, se sustenta en la reacción de Zacarías ante la solicitud del agente de policía de que le enseñe lo que lleva en la mano. La extracción del cúter con el que acomete al policía nacional y las consiguientes heridas que le inflinge con el mismo, solo pueden dar lugar a considerar los hechos como constitutivos de un delito de atentado contra agente de la autoridad tipificado en los **artículos 550 y 551 del Código Penal**. Se podría plantear si nos encontramos ante un delito de resistencia a agentes de la autoridad contemplado en el artículo 556 del referido cuerpo legal, pero la respuesta debe de ser negativa. La conducta desplegada por Zacarías en modo alguno puede considerarse como una oposición violenta o una obstaculización violenta a la labor de detención policial, ya que la persistencia en la actitud de acometimiento al policía nacional, y la peligrosidad de la misma (utilización de un cúter con el que corta al agente) denotan un indudable ánimo de acometimiento al mismo. Es más, del relato de hechos observamos, como la acción violenta desplegada por Zacarías es previa a cualquier actividad de detención por el miembro de la policía nacional, se trata de un acto directo de agresión hacia el mismo. En tal sentido, y como ya ha venido señalando la jurisprudencia de nuestros Tribunales, para la configuración del delito de atentado se requieren los siguientes requisitos:

- El carácter de agente de autoridad que detenta del sujeto pasivo.
- Que el mismo se halle en el ejercicio de sus funciones.
- Un acto de acometimiento.
- Conocimiento por parte del sujeto activo de la cualidad del agente de la autoridad del sujeto pasivo.
- Ánimo de desconocer el principio de autoridad.

La concurrencia de todos esos elementos no ofrece lugar a dudas; el único que necesitaría una mayor concreción sería el último de los enumerados, y que hay que situar dentro de los elementos subjetivos del injusto. Al encontrarse el ánimo o dolo de ofender a la autoridad dentro del ámbito interno del sujeto activo, podría plantear duda cuando existe dicho ánimo; sin embargo el Tribunal Supremo ha venido manifestando que dicho ánimo se presume desde el momento en que el sujeto activo conoce la existencia de la cualidad de agente de la autoridad del sujeto pasivo, se llega incluso a hablar de «un consentimiento tácito» a la ofensa del bien jurídico tutelado.

Indisolublemente ligado al anterior delito, y en régimen de concurso ideal recogido en el **artículo 77 del Código Penal**, se manifiesta el delito de lesiones contemplado en el **artículo 147.1 del Código Penal**, ya que el corte que le produce con el cúter ha precisado además de una primera asistencia, tratamiento médico o quirúrgico, que en este caso vendría dado, tanto por la necesidad de puntos de sutura, como la ingesta de antiinflamatorios por prescripción médica. La duda que puede surgir, es si respecto del cúter, entraría en liza el subtipo agravado del **artículo 148.1 del Código Penal**, por ser considerado «como un arma, instrumento, objeto, medio, método o forma concretamente peligroso para la vida, o salud física o psíquica del lesionado». La valoración ha de ser positiva en el caso que nos ocupa, ya que la utilización de un cúter, que no viene sino a ser una cuchilla afilada, es sin duda, un medio concretamente peligroso para la salud física de las personas.

Finalmente, cabe preguntarse si respecto del delito de atentado puede ser de aplicación la atenuante de reparación del daño contemplada en el **número 5 del artículo 21 del Código Penal**. El citado artículo establece como circunstancia atenuante, «la de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto de juicio oral». El alma de la atenuante de la «reparación del daño» viene a ser la voluntad del sujeto activo del delito de reparar el mal causado con su conducta delictiva, por lo que obviamente supone un acto que emana de su voluntad libre, con lo cual en los casos en que la posible reparación derive de un previo requerimiento judicial, hay que entender que falta la base para la apreciación del tal circunstancia modificativa.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 21.5, 77, 147.1, 148.1, 368, 550, 551 y 556.