

TRÁFICO DE DROGAS Y CONSUMO COMPARTIDO

CASTO PÁRAMO DE SANTIAGO
Fiscal del Tribunal Superior de Justicia

Palabras clave: tráfico de drogas, consumo compartido, requisitos.

ENUNCIADO

Con ocasión de perseguir el tráfico de drogas o psicotrópicos, la policía estableció un sistema de vigilancia en una discoteca de la localidad donde se sospechaba que se vendían las indicadas sustancias, sorprendiendo y contemplando a «RG» cómo entregaba a una persona un objeto que parecía una papelina a cambio presumiblemente de dinero, por lo que proceden a su intervención, momento en el que arrojó al suelo la sustancia que llevaba, siendo recuperada por los agentes comprobando que efectivamente era al parecer cocaína, para posteriormente ser analizada y dando como resultado la presencia de cocaína en cantidad superior a los 50 gramos, con un porcentaje del 60 por 100, valorada en 6.000 euros. Al ser detenido manifestó que la droga era para consumir por él y también entre varios invitados a su despedida de soltero, así como para el día de su boda, y que la compartiría con alrededor de 20 personas

CUESTIONES PLANTEADAS:

Calificación de los hechos y requisitos del consumo compartido para ser atípico.

SOLUCIÓN

Hechos como el que se describe se producen de manera habitual, es decir, persona que se encuentra en situación como la indicada, manifiesta que la droga es para su consumo y el de varias personas con las que la comparte, circunstancia que en todo caso debe acreditarse, mediante el cumplimiento de unos requisitos que más adelante mencionaré. En otro caso, la falta de alegación de circunstancias que impidan la condena por delito de tráfico de drogas, así como la ausencia de prueba directa o indiciaria que lo corrobore, y sobre todo la existencia de pruebas practicadas en el plenario, como las manifestaciones de los policías actuantes que como testigos han de declarar en el juicio oral, así como de otros posibles testigos, unido a los dictámenes periciales, determinará la condena por el delito de tráfico de drogas del artículo 368 del Código Penal.

En el presente caso se alega por el detenido a la policía, y posteriormente en el juicio, la existencia de consumo compartido, cuya alegación no supone la inmediata apreciación, sino que deben concurrir, como decía, una serie de elementos puestos de manifiesto por el Tribunal Supremo para estimar su existencia. Esos requisitos son los siguientes:

1. Condición de adictos al consumo de drogas. Las personas que se agrupan para consumir tienen que ser adictos, no meros consumidores ocasionales o habituales, que no hayan caído en la adicción. Este requisito ha sido flexibilizado por la jurisprudencia más moderna, incluyendo a los consumidores ocasionales o habituales, que no pueden ser considerados adictos, y ello por ser atípica la adquisición de drogas para el autoconsumo. Cuando quien posee la droga la adquiere además de con dinero propio, con el proporcionado por otro consumidor para pagarse parte con el fin de consumirla juntos, carecería de entidad penal, si se observan el resto de requisitos (SSTS de 25 de marzo de 2005 y 17 de enero de 2007).
2. El consumo compartido se ha de realizar en lugar cerrado, de manera que se garantice la privacidad de la acción, y se descarte, asimismo, la posible difusión a terceras personas ajenas al grupo. El consumo se llevará a cabo por los miembros del grupo de forma conjunta y a presencia de quien la proporciona, que se integrará en el grupo.
3. La cantidad de droga destinada al consumo debe ser insignificante. De este modo quedan fuera de este consumo compartido aquellas que rebasen los límites del consumo inmediato. Las cantidades han de poder ser consumidas de una vez por los partícipes de manera conjunta e inmediata (SSTS de 10 de febrero de 1994 y 21 de septiembre de 1999).
4. El consumo compartido debe ser referido a un pequeño número de drogodependientes, o de personas que revistan las condiciones del requisito primero aludido.
5. Los consumidores de la droga de forma conjunta e inmediata han de ser personas ciertas y determinadas, por ser el modo de poder evaluar su número y condiciones personales (SSTS de 21 de febrero de 1997, 24 de julio de 2002 y 2 de marzo de 2006).
6. Esta doctrina debe ser aplicada restrictivamente, siempre y cuando concurran estrictamente todos los requisitos citados (STS de 24 de julio de 2003).

En cuanto a la cantidad destinada al autoconsumo, una línea jurisprudencial ha fijado el consumo medio diario de cocaína en 1,5 gramos de conformidad con el criterio del Instituto Nacional de Toxicología, y tal cifra de consumo diario se aceptó por el Pleno no jurisprudencial de la Sala Segunda de 19 de octubre de 2001 y es criterio también del Instituto Nacional de Toxicología que normalmente el consumidor medio cubre el consumo de drogas de cinco días (SSTS de 15 de diciembre de 1995, 21 de noviembre de 2000 y 17 de junio de 2003), pero también ha declarado la jurisprudencia (SSTS de 26 de marzo de 1999 y 5 de diciembre de 2001) que este criterio, el de las necesidades del autoconsumo, es meramente una orientación y muy discutible y de dudosa eficacia si se quiere implicar de modo genérico, se hace preciso comprobar las circunstancias concurrentes, entre ellas, el lugar de la detención, la distribución de la sustancia, las pautas de consumo del detentador, etc., a través de las cuales declarar razonable un destino al tráfico basado en la mera ocupación de la sustancia.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2002 en lo relativo a la insignificancia de la cantidad de droga dice que quedan fuera de este concepto aquellas que rebasen los límites de un consumo inmediato, es decir, de las que puedan ser consumidas «de una sola vez» (SSTS de 10 de febrero de 1994 y 21 de septiembre de 1999) por los copartícipes en acción conjunta e inmediata.

Un análisis del caso propuesto no induce a pensar que tales circunstancias o requisitos no se dan, porque no hay constancia del número de personas que iban a consumir la droga, pues se alude, *grosso modo*, a unas 20 personas, pero sin concretar sus identidades, ni el número exacto. Tampoco se dice si eran adictos o consumidores ocasionales o habituales, y tampoco se sabía el número de personas que iban a acudir a la despedida de soltero, ni el lugar de celebración, de forma que quedará como acto privado y sin posibilidad de dar lugar a la difusión a personas que fueran del grupo.

Es evidente que en el juicio posterior se deberán de probar tales requisitos, a través de testigos de la defensa o de otras pruebas, que deberán acreditar uno por uno los indicados requisitos. En el Plenario declarará también el propio imputado, que deberá manifestar lo que estime oportuno.

En todo caso será en el juicio oral, en el que la policía deberá decir lo que ocurrió en la discoteca, pero lo que parece evidente es que una manifestación como la indicada, es decir, que la droga era para el consumo propio y compartido con terceros, no se compadece con un acto como el indicado, posterior a una transacción, teniendo en consideración, además, la cantidad de droga intervenida, muy superior a lo que se puede considerar como mínimo a efectos de autoconsumo, así como para el consumo compartido.

Por tanto, estaríamos ante un delito de tráfico de drogas del artículo 368 del Código Penal, que debería imputarse a «RG» en concepto de autor, y siendo condenado el mismo a una pena de prisión y una multa proporcionada al valor de la droga. En caso de no haberse valorado la droga no podría imponerse pena de multa alguna, pues la determinación de esta se impondrá, de acuerdo con el Código Penal, en función del valor de la droga.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), art. 368.
- SSTS de 15 de diciembre de 1995, 10 de mayo, 4 de junio y 21 de septiembre de 1999, 21 de noviembre de 2000, 5 de febrero y 24 y 30 de mayo de 2001, 24 de julio de 2002 y 17 de junio de 2003.
- Pleno no jurisprudencial de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2001.