

DERECHO PENAL

Sobre los días de acopio de droga para el consumidor medio a los efectos de la tenencia preordenada al tráfico

Pablo DIEGO PINTO

Inspector de la Policía Nacional

El otro día pude tener un debate acerca de si el criterio jurisprudencial para determinar la tenencia preordenada al tráfico había cambiado, y si la nueva tendencia judicial era ampliar los umbrales de tolerancia para el acopio.

En resumidas cuentas, se puso sobre la mesa si ahora el Tribunal Supremo estimaba que debían ser 10 los días que se tomarían en cuenta para el abastecimiento de un consumidor promedio, lo cual tendría una consecuencia inmediata en términos policiales: ahora haría falta "pillar" más droga para entender superado el umbral del autoconsumo y, por tanto, lograr demostrar que lo tenía para traficar.

Ya hacemos *spoiler* de tal debate, no es cierto. Lo explicamos.

- I -

Es falso que actualmente el criterio jurisprudencial haya cambiado, por tanto, no es cierto que ahora los tribunales toleren mayor capacidad de abastecimiento al consumidor. Existen decenas de sentencias en los últimos meses avalando que **siguen siendo 5 días los establecidos para el acopio del consumidor promedio**, siendo incluso dificultoso encontrar una sentencia que asiente otros criterios.

- II -

Se reiterará, en varias ocasiones, una idea en este artículo: la cantidad de droga incautada es uno de los indicios más importantes para inferir la voluntad del acusado de transferir la droga a terceros, **pero no es, ni mucho menos, el único**. Por tanto, veremos muchas sentencias donde, además de valorar la cantidad de estupefaciente, se tienen en cuenta otros indicios concomitantes (por ejemplo, el dinero fraccionado, la disposición de la droga en subdivisiones, los antecedentes previos por tráfico de drogas del autor, la capacidad adquisitiva del encausado respecto de la sustancia incautada, la hora y el lugar en el que se produce el hallazgo, la tenencia de útiles tales como balanzas de precisión o agendas con anotaciones, etcétera). Por consiguiente, **a menor cantidad de droga, mayor número de indicios que prueben la intención de traficar deben probarse**.

- III -

En consecuencia, veremos como la jurisprudencia sigue asumiendo a día de hoy como criterio principal que el límite establecido para el autoconsumo de un consumidor promedio y habitual **son los 5 días**. Baremo que se extrae del informe del Instituto Nacional de Toxicología el cual sirvió de base al Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2001 (ratificado en el de 3 de febrero de 2005) y que sigue estando plenamente vigente a día de hoy.



En **IJESPOL** no somos ajenos a que es cierto que ha habido y es posible que haya en un futuro alguna sentencia que utilice criterios más tolerantes y que permita cálculos más allá de los 5 días, pero, reiteramos, son y, muy probablemente, serán la **minoría**.

Pero, entonces, **¿es cierto que existen sentencias del Tribunal Supremo donde se ha establecido que el límite será de 10 días?**

Sí, es cierto, existen, pero repetimos que para nada es la tendencia. Es más, las sentencias que existen en ese sentido, aunque también pueden ir referidas a casos de cocaína, lo más usual es que sean relativas a casos de hachís donde el riesgo para la salud es menos grave y existe más laxitud.

Como ejemplo de lo anteriormente narrado traemos a colación la STS 741/2013, de 17 de octubre, donde en un caso de tráfico de drogas se utilizó ese criterio en lo referente al hachís "*[...] ha venido considerando que la droga está destinada al tráfico, cuando la cuantía de la misma **exceda del acopio medio de un consumidor durante 10 días**. Y en el caso de hechos partiendo de un consumo medio diario de 5 gramos, se estima en 50 gramos la cantidad a partir de la cual la posesión de hachís ha de entenderse destinada al tráfico*".

Entonces, **¿cómo podemos saber cuál sigue siendo el criterio actual en los tribunales?**

En primer lugar, debemos saber que no ha existido un cambio de criterio donde se diga en un pleno jurisdiccional que a partir del día de la fecha los cálculos a tener en cuenta por los órganos judiciales para el fijar los días de acopio serán otros.

En segundo lugar, porque para confirmar el postulado inicial nos hemos centrado en estudiar resoluciones de diferentes órganos judiciales (desde las dictadas por las Audiencias Provinciales hasta llegar al Tribunal Supremo, pasando por las resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia), analizando las dictadas en los últimos 6 meses, lo que servirá para reafirmar sin lugar a dudas, que **a día de hoy** el único criterio que sigue nuestro más Alto Tribunal (y otros órganos judiciales) es el fijar el **acopio para un consumidor promedio en los 5 días**.

Vamos a ver ahora una serie de resoluciones judiciales en este sentido:

PRIMERA. La SAP Madrid, Secc. 7ª, N° 339/23, de 29 de junio, donde se examina el supuesto en el que un turismo que sobrepasó en fase roja un semáforo fue observado por agentes de Policía Nacional, quienes le siguieron y vieron, antes de pararlo, como se arrojó por la ventanilla del mismo una bolsa en cuyo interior había 20 pastillas de MDMA con un peso neto total, una vez calculada la pureza, de 3'3 gramos de dicha sustancia.

Su letrada basó su alegato en el hecho de que la cantidad excedía en muy poco del acopio para 5 días, llegándole a contestar el tribunal que "*para este tipo de sustancias que se consumen habitualmente en fines de semana, la Jurisprudencia considera que el acopio de un consumidor puede realizarse **para tres días, en lugar de para cinco** como se admite en otras drogas, pero aun partiendo de que el acopio fuera para cinco días, el total serían 2'4 gramos de MDMA inferior a los 3'3 gramos que llevaba Juan Pedro, una vez calculada la pureza de las 20 pastillas que le fueron intervenidas*". Esto es, se llega a lanzar la idea, **ya no de un acopio para 5 días, sino que incluso si quedase acreditado que eres consumidor de fin de semana, el acopio podría reducirse a los 3 días**. Finalmente fue condenado por un delito contra la salud pública siendo de aplicación el párrafo segundo del art. 368 del C.P, el cual atenuó algo la pena.

SEGUNDA. La SAP Burgos, Secc. 1ª, N° 253/2023, de 4 de octubre, donde un joven viajaba en el autobús ocultando dentro de su zona genital cuatro bolsitas que contenían en su interior diez envoltorios de hachís con un peso de 20,48 gramos, así como ciento cuarenta euros fraccionados. Subieron agentes con un perro detector de estupefacientes, quienes localizaron tanto el hachís como el dinero.

Recordó esta sentencia que incluso con cantidades propias de acopio inferiores a los 5 días se puede condenar pues "*la cantidad incautada estaba próxima al **acopio para 5 días** que oscilaría en los 25 gramos, debe decirse que la forma de presentación de la sustancia dividida en 10 envoltorios y el lugar de ocupación de la droga oculta en la ropa interior denotó que estaba preordenada al tráfico*".



TERCERA. El ATS 1333/2023, de 5 de octubre, donde se analizó que el acusado, cuando iba en su vehículo, fue interceptado con 3 bolsitas de 1,68 gramos de metanfetamina base, una de 3,5 gramos de cocaína base y 288 gramos de GBL, una báscula de precisión y libretas manuscritas con anotaciones de nombres y cifras.

El Supremo tuvo en cuenta además de la variedad de drogas, la báscula, la libreta, así como que las cantidades de droga incautadas superaban *"la dosis media diaria necesaria para un tiempo de 5 días. En el caso de la metanfetamina se fijó la cantidad de 0,3 gramos, por lo que la intervenida al recurrente excede considerablemente la dosis de autoconsumo prevista. En el mismo sentido, en el caso del GBL 288,1 gramos excedía considerablemente de la dosis de autoconsumo previsto para cinco días (105 gramos, según se desprende del Acuerdo de esta Sala)".* Nuevamente, **5 días**.

CUARTA. La interesante SAP Castellón de la Plana, Secc. 2ª, Nº 358/23, de 9 de noviembre, en la que agentes policiales observan circulando un patinete en contra dirección por lo que dan el alto y realizan registro personal, descubriendo 100 euros en moneda fraccionada 0,23 gramos de cocaína, 4,55 gramos de ketamina, 12,0 gramos de cannabis, 0,7 gramos de haschish, 9,11 gramos de cocaína..

Su letrado basó todo en alegar que su cliente era un gran adicto, refiriendo un patrón de consumo extraordinariamente alto (*"de veinte a treinta porros y de 5 a 10 gramos de cocaína al día; así como consumir también ketamina -para bajarse lo de la coca-"*). Es decir, este abogado quiso fundamentar su defensa en alegar que su cliente no era un adicto normal, sino que necesitaba más droga que el resto de los mortales (incluso mostrando analíticas e informes médicos).

El tribunal le contestó que no iba a hacer una excepción pues *"en ningún caso se pueden admitir probados los patrones de consumo referidos en el plenario por el acusado. Excluida en todo caso su condición de gran consumidor, la droga incautada excede del **acopio del consumidor medio por un plazo de entre tres y cinco días**".*

QUINTA. Continuamos con la STSJ Madrid, Secc. 1ª, Nº 8/2024, de 9 de enero, donde se analiza el caso de un sujeto que, al paso de un radiopatrulla, cambiaba súbitamente de dirección por lo que decidieron identificarlo, encontrándole varios envoltorios con 1,594 g. de cocaína rosa, 19,865 g. de metanfetamina y 9,913 g. de MDMA.

Su letrado basó su defensa principalmente en el acopio admisible para el autoconsumo de un adicto, haciendo énfasis en que la droga no era para traficar, sino que a su cliente le hicieron una generosa oferta y aprovechó hacer acopio para un periodo relativamente dilatado sin tener que volver a adquirir.

Le respondió el tribunal, (recordemos en enero de 2024), que la droga poseída por el acusado **excedía del promedio para cinco días**, exponiendo que: *"En relación a las sustancias aprehendidas y calculando un **acopio entre tres a cinco días**, para la Metanfetamina se calcula en 0,3 g., para el MDMA 2,4 g. y en relación a la Ketamina sería de 1 gr. resulta, que la cantidad poseída por el acusado, es superior a la que puede considerarse destinada al autoconsumo".*

Hemos de reiterar que en todos estos supuestos (son solo una muestra de las múltiples sentencias que hay en este sentido) se tuvieron en cuenta numerosos indicios, que son los que llevan a inferir el destino de transmisión a terceros, si bien, y en lo que nos importa, el umbral del acopio estuvo asentado en 5 días



- CONCLUSIONES -

- I -

Las tablas que utilizan los tribunales para evidenciar que una persona disponía de una cantidad de droga para su autoconsumo o, por el contrario, tenía la voluntad de traficar provienen de un baremo del Instituto Nacional de Toxicología, el cual sirvió de base al Acuerdo no Jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2001 (ratificado en el de 3 de febrero de 2005).

- II -

Dichos baremos no se han modificado y siguen estando plenamente vigente a día de hoy, estableciéndose el acopio en 5 días. Es sencillísimo hallar decenas y decenas de sentencias de los distintos órganos judiciales que, a día de hoy, marcan como umbral los 5 días, siendo bastante complicado encontrar resoluciones que marquen límites más amplios.

- III -

Si bien la cantidad incautada es el factor más importante, este no es el único indicio, si no que siempre deberá conjugarse con otros indicadores válidos que durante el artículo ya se han mencionado. En definitiva, una buena máxima podría ser que, a menor cantidad de droga descubierta, mayor número de indicios que prueben la intención de traficar deberán probarse.

Por tanto, no se nos pide que actuemos como fiscales, pero tampoco hay razón para convertirnos en abogados defensores exigiendo 10 días para el acopio. Seamos sencillamente policías que aplican la norma.

Más actuaciones policiales operativas relacionadas con las drogas tóxicas y sustancias estupefacientes las podrás encontrar en nuestro manual **"DROGAS TÓXICAS Y SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES. Actuaciones policiales operativas"**.

