

CRITERIOS DEL TRIBUNAL  
SUPREMO PARA DELIMITAR EL  
ÁMBITO DE LO PUNIBLE EN LA  
POSESIÓN DE DROGAS

Carlos Aránguez Sánchez

Profesor de Derecho penal  
Universidad de Granada



SUMARIO:

1. Cuestiones previas:

1.1 La carga de la prueba sobre el destino de la droga

1.2 Unidad o pluralidad de indicios para fundamentar el juicio de inferencia sobre la preordenación al tráfico

2. Análisis de los diferentes indicios:

2.1 Circunstancias relativas a la droga ocupada: su cantidad, variedad, pureza y presentación

2.2 Circunstancias relativas al poseedor

2.3 Circunstancias relativas a la ocupación

**1. CUESTIONES PREVIAS:**

El objeto del presente trabajo es analizar los criterios que el Tribunal Supremo ha venido utilizando a la hora de trazar la línea divisoria entre la posesión de drogas orientada al autoconsumo -conducta, a lo sumo, constitutiva de una infracción administrativa (1)- y aquella otra cuya finalidad es el tráfico -punible según el art. 368 Cp-. Como quiera que el centro de gravedad de esta modalidad típica se sitúa en el elemento subjetivo, esto es, la intención del sujeto poseedor de la droga, en aras de la preservación del principio de seguridad jurídica intentaremos extraer de la jurisprudencia del TS los indicios que revelan el destino que se pretendía dar a la sustancia, pues por las razones apuntadas es una cuestión de enorme relevancia práctica (2). A pesar de que somos conscientes de la multiplicidad de casos concretos que pueden presentarse, cada uno con sus peculiaridades, buscamos sistematizar las pautas generales que deben regir el proceso deductivo que ha de realizar el juzgador sobre la finalidad con la que se poseía la droga aprehendida.

**1.1 LA CARGA DE LA PRUEBA:**

Como es sabido, la tenencia de drogas preordenada al tráfico exige un elemento objetivo y otro subjetivo. El elemento objetivo de la posesión no suele plantear problema alguno (3), habida cuenta de que basta con una mera "capacidad de decisión sobre la droga", sin que sea oportuna la aplicación de la teoría del título y el modo de los arts. 448 y ss del Código civil (4), por lo que cabe una "posesión remota" o mediata de la droga (5). En cambio, el elemento subjetivo pertenece a la esfera de los pensamientos, y al igual que en el caso de otros elementos subjetivos (el ánimo de matar o lesionar, de calumniar o injuriar, el ánimo de lucro, el conocimiento de la proveniencia ilícita de un bien, la voluntad de revelar un secreto, etc), su constatación no se realizará normalmente mediante prueba directa (6), sino indiciaria (7), atendiendo a los actos anteriores, coetáneos e incluso posteriores a la tenencia de la droga(8).

En un primer momento, cuando el TS comenzó a analizar esta cuestión en los años 70 y principios de los 80, consideró que la mera tenencia de droga "conlleva una presunción ex lege de destino al tráfico que sólo puede ser destruida con la prueba en contrario del drogadicto" (9). Afortunadamente rectificó posteriormente tan inquietante criterio, de modo que en la actualidad el TS reconoce que si el indicio es susceptible de varias interpretaciones tendrá que jugar el principio in dubio pro reo (10). Por ello, como explica la STS de 27 de abril de 1998 (RJ 1998\3817), el Tribunal "tiene la obligación de no declarar probado un hecho del que dependa un juicio de culpabilidad si no ha superado las dudas que inicialmente tuviese sobre él". Ahora bien, el juicio de inferencia del Tribunal debe regirse por el principio in dubio pro reo, pero no por el de presunción de inocencia, pues "la finalidad de tráfico de la sustancia o sustancias ocupadas implica una cuestión subjetiva, pero no referida al tema de la presunción de inocencia que se satisface con la prueba de la aprehensión en poder del acusado" (11), y ello porque la presunción de inocencia "no extiende su ámbito de influencia más allá de los elementos objetivos del delito" (12). En otras palabras, la presunción de inocencia afecta al hecho-base (indicio), pero no al juicio de inferencia (13). Esta última matización tiene importantes consecuencias prácticas, pues no es posible denunciar en casación la supuesta infracción del principio in dubio pro reo (14), y a diferencia de lo que sucede con el principio de presunción de inocencia, no es susceptible de tutela a través de un recurso de amparo (15). De este modo, el respaldo lógico, empírico o científico que sustenta el juicio de inferencia no debe ser combatido como una infracción al contenido del art. 24.2 CE, como pretenden numerosos recurrentes, sino por la vía casacional del art. 849.1 LECr (16), a través de la cual el TS revisará la inferencia realizada por el Tribunal a quo con la intención de evitar que cualquier simple sospecha pudiera ser considerada como verdadera prueba de cargo (17), y marcando los límites de la correcta deducción con la mera suposición (18).

## **1.2 UNIDAD O PLURALIDAD DE INDICIOS PARA FUNDAMENTAR EL JUICIO DE INFERENCIA SOBRE LA PREORDENACIÓN AL TRÁFICO**

Una cuestión de particular relevancia es si el destino de la posesión puede ser inferido de un sólo hecho probado o se exige una pluralidad de indicios para poder determinar tal circunstancia:

- En la mayoría de sus sentencias, el TS exige la presencia de una pluralidad indiciaria (19), afirmando que "el indicio aislado generalmente se ofrece inconsistente y ambiguo, debiendo darse en concurso o pluralidad con otros, radicando en su coincidencia o afinidad significativa la fuerza indicativa o de dirección que se les reconoce" (20).
- Por el contrario, en otras decisiones la cantidad de sustancia ocupada es el único indicio que valora el Tribunal para descubrir si la tenencia estaba orientada al autoconsumo o al tráfico (21).

Nuestra opinión pretende ponderar estas dos posiciones extremas. Si bien la cantidad de la droga, unida a otras de sus características como son su pureza, variedad y presentación, puede ser un criterio inequívoco en los casos en los que tal cantidad sea a todas luces desproporcionada para el consumo (no es imaginable que un individuo llevara un saco con cinco kilos de cocaína de alta pureza para su consumo personal), en la mayoría de las situaciones la cantidad no será tan exagerada, y se planteará la duda sobre el destino de tal posesión (22), cuestión esta que debe dilucidarse necesariamente a través de múltiples e inequívocos indicios, que todos juntos, contradigan en modo bastante la presunción de tenencia para el autoconsumo de la que debe partirse. Desde luego, lo que no resulta de recibo es entender que siempre que la droga aprehendida no supera un determinado límite, debe considerarse automáticamente que su destino era el autoconsumo, pues tal criterio, además de modificar el sentido que el legislador ha querido dar al art. 368 Cp, abriría las puertas de la impunidad al traficante que vende al menudeo, ya que no suele llevar consigo cantidades importantes.

De esta forma, consideramos correcto que cuando existe un volumen considerable de drogas, tan sólo este dato sirva de base para inferir que la tenencia está preordenada al tráfico (23). Por el contrario, cuando la cantidad es ínfima, ha de presumirse, pro reo, la tenencia para el consumo (24), de modo que no estando constatada operación de tráfico alguno, sólo ante múltiples y claros indicios podría condenarse por tenencia de droga preordenada al tráfico.

## **2. ANÁLISIS DE LOS DIFERENTES INDICIOS**

Aunque los Tribunales basen el juicio de inferencia sobre el conjunto de los hechos-base que revelan la intención del poseedor de la droga, no nos parece incorrecto estudiarlos separadamente, ya que la solidez del conjunto indiciario se basa en la evidencia que prestan los indicios aisladamente.

## 2.1 CIRCUNSTANCIAS RELATIVAS A LA DROGA OCUPADA: SU CANTIDAD, VARIEDAD, PUREZA Y PRESENTACIÓN

La tenencia de la droga no sólo constituye el elemento objetivo y presupuesto del delito que analizamos, sino que también es el punto de partida para que el Tribunal pueda comenzar a elaborar su juicio de inferencia sobre el destino de la sustancia aprehendida.

### 1.- Cantidad:

El mismo TS afirma que los límites para distinguir si existe tenencia preordenada al tráfico o al autoconsumo en base a la cantidad de droga intervenida constituyen "una cuestión ciertamente irritante por los agravios comparativos que pueden originarse si se hace caso omiso de los supuestos del caso concreto" (25). Pese a ello, como regla general, se considera posesión de drogas para el tráfico la tenencia de aquella cantidad superior a la que el consumidor emplea en tres o cinco días (26). No obstante, no es posible adoptar posiciones concluyentes, sino que se trata de un problema "de equilibrio judicial" (27), pues la cantidad de droga que se ajusta a ese requisito varía dependiendo de cuatro factores:

1.1.- El grado de habituación, asimilación y tolerancia del toxicómano. Con la intención de esclarecer este asunto, el TS ha ido señalando las cantidades habituales para el adicto medio, aunque un análisis detallado de la jurisprudencia arroja más sombras que luces sobre esta cuestión (28).

1.2.- La oferta de droga. Debe también tenerse en cuenta la existencia de partidas de droga de irrepentible calidad, y puntos de venta en los que su precio es notablemente inferior, como sucede con el hachís en Ceuta, Melilla o Marruecos, o con las drogas de diseño en Holanda. En estos casos, el TS ha llegado a admitir que la tenencia de 200 a 400 g o hasta 45 g de heroína podría justificarse como un acopio planificado para el autoconsumo (29). Curiosamente este mismo hecho ha sido interpretado como un indicio revelador de la voluntad de tráfico, a pesar de tratarse de cantidades muy similares (30). Resulta paradójico que el TS utilice el dato de desplazamiento a algún lugar en el que la oferta de droga es más ventajosa, por su precio o por la calidad del producto, sea utilizado como indiciario de dos consecuencias distintas, justificando la condena por tráfico en algunos casos, y la absolución en otros (31).

1.3.- Los medios económicos del poseedor de la droga. La posibilidad de acumular drogas para un posterior autoconsumo ha sido relativizada en base a la capacidad económica del sujeto, a menores medios económicos, menor posibilidad de almacenar estas sustancias para consumirlas poco a poco (32). No obstante, "no vale el argumento del alto costo de la droga cuando las cantidades ocupadas fueron tan pequeñas que su valor no puede ir más allá de unos pocos miles de pesetas, hoy día al alcance de cualquiera, incluso de personas de modesta posición económica, máxime considerando la gran atracción que las sustancias estupefacientes suponen para sus adictos, que prefieran prescindir de otras cosas que los no adictos podemos considerar más necesarias", como era en el caso de autos atender a sus cuatro hijos y su mujer (33).

1.4.- El tipo de droga consumida. Este es sin duda el factor que más incide en la cuestión que tratamos. A continuación analizaremos por separado la doctrina del TS respecto a cada droga, teniendo en cuenta que las cantidades que señalamos se refieren siempre a un único poseedor, ya que en el caso de posesión compartida entre varios consumidores, las cantidades han de considerarse proporcionalmente al número de personas que las poseen (34):

a) Hachís: aunque en la mayoría de las decisiones se entienda que a partir de 50 g cabe inferir que el destino de la droga era su difusión (35), algunas sentencias amplían ese límite a 100 (36) ó incluso a 150 gramos (37). La importancia de elegir entre una y otra línea jurisprudencial se pone de relieve en las cantidades comprendidas entre esos límites, pues el TS condena en unos casos y absuelve en otros pese a existir entre ellos evidentes similitudes, generando importantes agravios comparativos (38). Por otra parte, la caducidad de drogas naturales como el hachís, que pierden sus propiedades con el transcurso del tiempo, también ha sido puesta de manifiesto por el TS como un criterio para relativizar la posibilidad de acopio (39).

b) Cocaína: Aunque el TS mantenga en algunas ocasiones que cantidades inferiores a 10 g no denotan la voluntad de tráfico (40), no se trata de un criterio que se haya mantenido con constancia, pues también ha considerado en no pocas ocasiones que cantidades inferiores a ese límite son un indicio de la voluntad de tráfico (41), y junto a otros indicios se ha condenado incluso con 0,45 g (42).

No obstante hay llamativas excepciones a este planteamiento general. La STS de 23 de diciembre de 1996 (RJ 1996\9649) trata el supuesto en el que, tras un registro domiciliario, se incautan nada menos que 285 g de cocaína con una pureza del 77,45%, y posteriormente son halladas cinco papelinas que portaba el acusado, con un total de 1,495 gr. de cocaína, tres de ellas con una pureza del 77,45% y las otras dos con una pureza del 16%; asimismo se le intervinieron 23.000 pesetas. La Sentencia de la Audiencia de Sevilla de 23 de octubre de 1995 absolvió al acusado, y la aludida STS declara no haber lugar al recurso presentado por el Ministerio Fiscal. Las razones que llevaron al Tribunal a quo y al Supremo a excluir el ánimo de tráfico son las siguientes: La adicción a la cocaína del poseedor, la elevada y acreditada capacidad económica de este sujeto (entre ocho y once millones anuales), la ausencia de intervención de útiles para el tráfico (balanzas, etc), el hecho de que la droga no se encontrara particularmente oculta dentro del domicilio, y que no se encontrara dinero en efectivo en el registro domiciliario. En nuestra opinión, una cantidad de droga superior a la que genera la agravación de notoria importancia, en el caso de la cocaína 120 g netos (43), jamás podría ser poseída con ánimo de autoconsumo, ya que la agravación de notoria importancia está basada, precisamente, en la generación de un riesgo para una pluralidad de sujetos que pueden consumir esa importante cantidad de estupefaciente. Pero la sentencia que comentamos, pese ser la más representativa, no es la única de que mantiene la posibilidad considerar como destinada al consumo propio significativas cantidades de cocaína. También se absuelve, sorprendentemente, por considerar destinada al autoconsumo, la posesión de 25,2 gr. con una pureza del 75%, en base a su cualidad de consumidor habitual del portador y la credibilidad que el Tribunal otorgó a su declaración (44). Asimismo se ha absuelto al poseedor de 21,8 g de cocaína con una pureza del 75%, por entender que tal cantidad cubría su necesidad de consumo (45).

Y todo ello a pesar de que en otros casos se afirme que la cantidad de 11,5 g "resulta muy alta para estar destinada al propio consumo" (46), o que la posesión de 13 g "dada su cuantía, es incompatible con el autoconsumo, y sólo podría estar dedicada a la venta a terceras personas" (47). En el caso de 23,72 g. con una pureza del 98% el TS afirma que el acusado podría obtener dos mil dosis, lo que a dosis diaria hubiera cubierto su consumo durante más de cinco años (48). Está claro que estas últimas sentencias son difícilmente compatibles con los argumentos expuestos en las que comentábamos en el párrafo anterior, por lo que el TS debía plantearse la incongruencia de mantener tan dispares criterios.

c) Heroína: En algunas sentencias aisladas el Tribunal Supremo ha defendido que puede deducirse el fin de transmisibilidad de la posesión de heroína que supere los 2 ó 3 g (49), pero la Circular de la Fiscalía General del Estado nº 1, de 1984, entendió que había posesión para el consumo personal cuando se trataba de 0,25 g por dosis, con un máximo de cuatro dosis al día, lo que nos lleva a un total de unos 5 g, y esta es la posición mayoritaria en la jurisprudencia del TS (50). Así, sin la concurrencia de otros indicios, entiende por su exigüidad que están destinadas al autoconsumo aquellas cantidades de heroína inferiores a los 2 g (51), e incluso mantiene este mismo razonamiento entre 2 y 6,292 g (52), aunque con bastantes excepciones (53); pero en el momento en el que entran en juego otros indicios, son frecuentes las condenas con cantidades que incluso nos atreveríamos a calificar de insignificantes, como 0,0043 g (54).

De este modo, en el caso de 25 gramos de heroína el TS ha afirmado que la cantidad de la droga intervenida resulta indiciaria de su voluntad de tráfico, pese a que su portador era heroinómano «de larga duración» y tenía ingresos legales suficientes para afrontar tal acopio, y ello en base al hecho de que es corriente que concurren conjuntamente la condición de consumidor y traficante, y que existe una "necesidad social de no abrir portillos de impunidad para encubierto tráfico" (55). Y con el único indicio de la aprehensión de 15,5 g con pureza del 93% ha entendido igualmente que la posesión estaba preordenada a su difusión (56); A la luz de estas afirmaciones sorprende que, por el contrario, en otras sentencias el TS flexibilice más su planteamiento, y se considere preordenada al autoconsumo la posesión de 22 g ó 22,5 g de esa misma sustancia (57).

d) LSD: A partir de 5 dosis se han considerado como tenencia para el tráfico (58).

e) Anfetaminas: Como norma general, la posesión de más de 7 g supone un exceso sobre el autoconsumo (59). Así, 28,5 g ó 25 pastillas son cantidades claramente reveladoras del destino hacia el consumo de terceros (60).

f) Drogas de diseño: Ante todo debemos señalar que el TS apenas si se ha pronunciado sobre esta cuestión. Únicamente podemos indicar que respecto al MDMA ("Extasis"), 40 comprimidos, con un



peso total de 8,2 gr. y una riqueza del 40%, suponen un indicio de tenencia preordenada al tráfico (61), mientras que en la aprehensión de 30 pastillas de MDMA y 0,3 g de hachís se ha admitido el autoconsumo (62). En el caso del MDEA o Etil MDA ("Eva"), tan sólo podemos comentar que 78,5 comprimidos revelan la tenencia orientada al tráfico (63).

Por último debemos recordar que la relevancia de la cantidad de droga ocupada no alcanza sólo a la determinación del ánimo de la tenencia, sino que en casos en los que consta la finalidad difusora también ha servido para excluir la tipicidad del hecho en base a la ausencia de peligro para el bien jurídico, sin duda con la intención de limitar la excesiva amplitud con la que se describe la conducta típica del art. 368 Cp (64).

## 2.- Relevancia del grado de pureza de la droga.

En algunas decisiones se da una extraordinaria importancia a la pureza de la droga, de tal modo que la cantidad aprehendida se relativiza en base a este criterio (65), pero en cambio en otras tal circunstancia parece ser indiferente al Tribunal, que se centra únicamente en el peso de la sustancia ocupada, prescindiendo de su grado de adulteración (66).

En nuestra opinión, parece obvio es que la pureza de la droga debe relativizar su cantidad, porque en definitiva el objeto material del tráfico de drogas son las sustancias estupefacientes y no los excipientes con los que se adulteran (67). En números redondos, dos gramos de heroína con un 40% de pureza equivalen a un gramo con una pureza del 80%. Por todo lo expuesto, sería deseable que el TS no sólo aludiera a las cantidades que le parecen moderadas en el caso de estar orientadas al consumo, sino que tendría que señalar cual es la cuantía de principio activo normal en esa cantidad (68). Y especialmente interesante resulta que el TS se pronuncie sobre cual es el grado de pureza que entiende habitual para el consumo (69). Además debe tenerse en cuenta que un bajísimo índice de pureza nos puede llevar incluso a negar que se trate droga, así, los Convenios Internacionales exigen una pureza al menos del 0,2% para entender que estamos ante un estupefaciente (70).

No obstante, no es este el parecer del TS, como pone de manifiesto la STS de 15 de abril de 1997 (RJ 1997\2824), que afirma con rotundidad: "La jurisprudencia ha establecido en forma reiteradísima que a partir de ciertas cantidades de droga cabe inferir que la tenencia tiene la finalidad de tráfico y ello, aunque no conste la pureza de la misma, dado que lo decisivo, cuando las cantidades son considerables, como en este caso, es el número de dosis que es posible conformar con la droga poseída. La pureza, en realidad, sólo podía tener importancia cuando la cantidad sea tan pequeña que no admitiera fraccionamiento alguno. De lo contrario el peligro para el bien jurídico protegido no depende en modo alguno de la pureza de la droga poseída". De hecho, en el caso del hachís es muy frecuente que el Tribunal deje a un lado la concentración de principio activo, ya que la manipulación de esta droga se presta menos a su adulteración que otras (71), siendo minoría las sentencias en las que el TS recuerda expresamente la importancia de la pureza también en el caso de los derivados cannábicos (72). Pero también en drogas distintas al hachís el TS ha prescindido totalmente de la pureza de la sustancia, sobre todo en aquellas drogas que se ofrecen en forma de pastillas, siendo por tanto su adulteración más difícil (73).

Pero tampoco es siempre congruente el TS a la hora de valorar la relevancia del grado de pureza, y así, en vez de considerar que una baja pureza relativiza la cantidad de droga intervenida, mantiene que cuando la droga está muy «cortada» existe un indicio de tráfico ya que supone que el ánimo de lucro ha conducido a tal situación y que una baja concentración de principio activo es la proporción adecuada para el tráfico (74), mientras que, por el contrario, en otras decisiones el alto grado de pureza es señalado como un indicio de su preordenación a la difusión, puesto que la droga no puede ser consumida si el nivel de concentración es tan alto, y de este modo es más fácil su ocultación y transporte (75). También en este caso debemos criticar el oscilante criterio que mantiene el TS, pero además podemos atacar incluso el fundamento mismo de ese indicio, pues aun partiendo de que la droga se va adulterando a medida que se avanza en la cadena de intermediarios entre el productor y el consumidor, cabe el tráfico en cualquiera de esos estadios, pudiéndose por tanto vender droga de alta pureza o muy adulterada. De este modo, si la droga es de muy baja pureza, puede que se deba a que ha pasado por numerosos intermediarios que la han ido «cortando», por lo que es más probable que su poseedor sea un consumidor que un traficante; pero desde luego, esto no es más que una presunción tan arriesgada como la que hace el TS al inferir que si la droga está adulterada ha sido manipulada por la persona que la poseía con la intención de obtener un mayor lucro con su venta. Por tanto, el único

indicio relativo a la pureza de la droga que nos parece de recibo es el caso en el que el sujeto posea parte de la droga con un elevado índice de pureza y parte de la droga muy adulterada, en tal supuesto parece lógico inferir el destino al tráfico, porque queda clara la autoría de la adulteración, que entonces sí puede tenerse en cuenta (76).

### 3.- La ocupación conjunta de varios tipos de sustancias:

La tenencia de una pluralidad de drogas "hace pensar más en la necesidad de atender a la diversidad de la demanda, más bien que a las necesidades del consumo propio" (77). Lógicamente este es indicio tanto más claro cuanto más llamativa es la variedad de las drogas ocupadas, por ejemplo en la aprehensión conjunta de «Éxtasis» (MDMA), Deprancol(r), Buprex(r), Tranxilium(r), MDA, hachís y cocaína (78). Y especialmente decisivo cuando las cantidades de las drogas no son importantes, pero si existe una cierta variedad, así, la posesión de 7,52 g de hachís, 3,62 g de cocaína y 3,72 g de heroína (79); o bien en el caso en el que su consumo no es compatible o es extraordinariamente peligroso, como sucede con la mezcla de anestésicos y procaína (80), o de hachís y LSD (81).

No obstante, en otras sentencias se ha afirmado que la adquisición conjunta de varias drogas no excluye la posesión para el consumo si su uso conjunto es compatible (por ejemplo: cocaína y heroína (82), hachís y heroína (83). Ni tampoco indica voluntad de tráfico, por sí sola, la tenencia de una sustancia que combina a la vez varios estupefacientes: así, la posesión de 0.4 g de una mezcla de cocaína con heroína (84), o el «speed», combinación de anfetaminas y MDA (Metilen-dixio-anfetamina) (85).

Al igual que en los casos que ya hemos tratado, también la aplicación de este indicio conoce excepciones. Particularmente significativa es la curiosísima STS de 30 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9640), que evalúa la aprehensión en el domicilio del reo de una amplia variedad de drogas de diseño, anfetam, «tripsis» y hachís, y pese a ello absuelve (86).

### 4.- Presentación de la droga:

En la venta al menudeo, el traficante suele llevar la droga ya distribuida en pequeñas dosis con el fin de que la operación de compraventa pueda realizarse con la mayor celeridad posible, y en base a este dato, la tenencia de droga ya preparada para su venta ha sido considerada como un indicio de tráfico. Por ejemplo, la elaboración de 106 papelinas con 5,7 g de heroína (87). Como es lógico, este indicio se refuerza si el sujeto es sorprendido mientras distribuía la droga en envoltorios (88), y casos particularmente curiosos son el hallazgo de cierta cantidad de heroína en papelinas en las que estaba escrito el apodo de diferentes reclusos del mismo centro penitenciario en el que cumple condena el poseedor de la droga (89), o supuesto en el que cada paquete llevaba una pequeña etiqueta en la que conste su precio de venta (90).

En cantidades pequeñas este criterio ha sido utilizado de forma muy discrecional, pues sirve para condenar en casos como la aprehensión de 0,72 g de heroína en 19 pajitas (91), o de 2,2 g de heroína en 69 dosis (92); pero en cambio no convence al Tribunal del destino preordenado al tráfico de la droga en otros supuestos, como la intervención de 15 papelinas de cocaína con un peso total de 0,895 g y 5 bolsitas con un peso de 0,192 g de heroína (93), o en la distribución de 0,15 g de heroína en 17 papelinas (94). Además este indicio no se centra únicamente en la preparación de pequeñas dosis; sino que, por ejemplo, llevar la cocaína en forma prensada, lo que vulgarmente se denomina «roca», «piedra» o «polvo-piedra» también es un indicio de tráfico, pues su consumo exige una posterior manipulación (95). E incomprensiblemente, en cuanto a la heroína, ha sido considerado como un dato revelador de la voluntad de difusión de 0,08 g de heroína el transportarla en una caja de cerillas "recipiente acostumbrado para la distribución de pequeñas cantidades de droga" (96). Evidentemente ante tan caótica y cuestionable jurisprudencia sólo podemos afirmar que este criterio es extraordinariamente subjetivo e inseguro, por lo que los juzgadores deberían utilizarlo con extrema cautela. Además, cabe preguntarse si la presentación de la droga condiciona al TS respecto al número de dosis que pretendía difundir o consumir el poseedor, o si por el contrario ese dato es extraído exclusivamente de la cantidad y pureza de la droga. El TS no se ha pronunciado hasta ahora sobre esta cuestión, que quizá aclarara las comentadas incongruencias que se comenten en la interpretación de este indicio.

## **2.2 CIRCUNSTANCIAS RELATIVAS AL POSEEDOR**

Tras analizar las distintas características de la droga aprehendida, pasamos a comentar los indicios relativos al poseedor de la sustancia, un terreno mucho más resbaladizo, puesto que el juzgador debe evitar realizar juicios de valor que desvaloren la personalidad o la forma de vida del poseedor de la droga, y centrarse únicamente en aquellas cualidades personales que puedan descubrir la naturaleza de los actos de posesión de drogas.

#### 1.- Condición de drogodependiente, politoxicómano, consumidor habitual o no consumidor.

La inferencia de que la tenencia de la droga estaba preordenada al tráfico "puede ser compatible con la condición de consumidor del acusado, si bien en tales casos el dato de la cuantía ha de ser estimado de modo más flexible, y atendiendo a si la cuantía de la sustancia aprehendida excede de las previsiones de un consumidor normal, al ser con frecuencia coincidentes las condiciones de consumidor y traficante" (97). Esto es, aunque la adicción del poseedor es un dato a favor del autoconsumo, no hay ningún problema en aplicar el art. 368 Cp cuando parte de la droga poseída estaba destinada al consumo propio y otra parte al tráfico (98), reconociendo la STS de 27 de abril de 1995 (RJ 1995\3537) la existencia tanto del «consumidor-trafficante» (consumidor que trafica para sufragar su consumo), como la del «trafficante-consumidor» (trafficante que, más o menos ocasionalmente, es también usuario de su propio producto). Además, el TS no sólo tiene en cuenta la condición de adicto, sino que también valora los diferentes grados de dependencia del sujeto que varían de una época a otra, pues es frecuente que haya épocas de fuerte dependencia junto a otras más moderadas (99).

Por el contrario, en los casos en los que el sujeto no es consumidor, se defiende que incluso la posesión de cantidades pequeñas de droga estaba preordenada al tráfico (100), máxime cuando se trata de cantidades de una cierta relevancia (101), pues el mismo TS afirma: "la posesión de diversas sustancias estupefacientes por parte de una persona que no las consume sólo puede ser explicada si se tiene la intención de transmitirla a terceras personas" (102), de modo que existe una "presunción ex lege de destino al tráfico, que puede ser enervada si realmente apareciesen otros datos que efectivamente la destruyan, pero que en principio es un indicio elocuente" (103). En cambio, con buen criterio a nuestro entender, la STS de 13 de abril de 1981 (RJ 1981\1636) es una de las pocas sentencias en las que no se comparte esta reflexión, pues la finalidad de tráfico "no puede deducirse del único hecho de que el procesado no es consumidor de drogas, ya que quien habitualmente no lo es, puede, en alguna ocasión, tener tentación de consumirla" (104).

Llama la atención que en muchas ocasiones, esta circunstancia no sea objeto de prueba directa, sino que igualmente se evalúe mediante indicios. Así, la ausencia de necesidad de someterse a un tratamiento de deshabituación, ha sido considerada por los Tribunales como un indicio que excluye la drogodependencia y, a su vez, el autoconsumo (105). Por contra, mostrar síntomas de ansiedad tras la detención, ha sido valorado como una muestra de la dependencia a las drogas, reveladora a su vez de que la tenencia de droga estaba preordenada al autoconsumo (106). En nuestra opinión, debiera rechazarse esta línea jurisprudencial, que se apoya en un indicio, para deducir otro indicio, que finalmente revela la intención del sujeto. Puesto de la cualidad de drogodependiente o consumidor habitual puede ser objeto de prueba directa en la mayoría de las ocasiones, los Tribunales no tienen necesidad de recurrir a tan artificiosas construcciones para deducir tal extremo (107). Como dato curioso, nuestros Tribunales han subrayado que basaron su juicio en la "credibilidad del acusado" que se declaró consumidor (108). Justificando, en otras ocasiones, la ausencia de comprobación de este dato en problemas de prueba (109), que juegan en contra del reo (110), y así en numerosas sentencias "no consta" que el poseedor sea consumidor, y se rechaza por ello el autoconsumo (111). Por desgracia, muy pocas sentencias son contrarias a esta última línea jurisprudencial en la que se considera no consumidor al poseedor de la droga cuando no consta su adicción (112). Evidentemente, el TS olvida que el consumidor ocasional y el no consumidor que pretende iniciarse en el uso de drogas también pueden poseer estas sustancias sin ánimo de tráfico. En nuestra opinión, que no conste la adicción a la sustancia es indudablemente un indicio de la voluntad de difundirla entre terceros, pero tal indicio debe ser acogido con cautelas cuando la cantidad de droga intervenida no alcance una cuantía inusual en un consumidor esporádico (113).

Por último, debemos comentar que, aunque el TS no descarte la posibilidad de que un sujeto sea politoxicómano, suele ser bastante reacio a admitirla, por lo que en caso de poseer varias sustancias suele inclinarse, como ya hemos comentado, por entender que la droga era poseída con voluntad de

difundirla a terceros (114).

## 2.- Situación económica del poseedor:

Dado el coste del autoconsumo, así como los enormes beneficios económicos que genera el narcotráfico, la situación patrimonial del sujeto puede orientarnos en determinados casos sobre el destino de la droga. Así, pensando sin duda en la figura del traficante-consumidor, los Tribunales han prestado una especial atención a la inexistencia o escasez de ingresos legales para subvenir su reconocido consumo (115). Por el contrario la existencia de notables ingresos injustificados para revelar la actividad de tráfico (116). Ambos razonamientos están basados en los desorbitados precios que alcanzan las drogas en los mercados ilícitos (117), que no están al alcance de quien no tiene una holgada situación económica, a menos que el toxicómano también trafique para subvenir su consumo (118).

Este argumento, utilizado en el sentido inverso, también ha sido esgrimido por la defensa en casos en los que un régimen de vida laborioso era indiciario de la ausencia de narcotráfico, pues no es lógico pensar que el acusado trabajara unas horas cumpliendo una jornada laboral, cuando con la venta de droga podía obtener fáciles ganancias, corriendo esta estrategia defensiva desigual suerte según los casos, pues en algunos casos el TS la ha rechazado (119), y en cambio en otros la ha acogido (120).

Pero lo curioso es que la alegada capacidad económica del sujeto no se ve comprobada en el proceso sino a través de indicios, como disponer de coches deportivos y motos de gran cilindrada (121), tomar frecuentes taxis (122), viajar en avión (123), o utilizar un coche de alquiler (124). El TS debería renunciar a esa línea de argumentación que prueba un hecho -la capacidad económica del sujeto superior a los ingresos reconocidos- a partir de un indicio, y después utiliza ese dato como hecho-base para deducir el destino al tráfico de la droga intervenida. El TS no puede seguir manteniendo que el trabajar "sólo intermitentemente" o "estar en paro" son circunstancias que refuerzan la sospecha del TS de que el sujeto se dedica al narcotráfico (125). Un patrimonio injustificado debe ser tratado como un ilícito administrativo o un delito fiscal, pero no puede servir de base para establecer una presunción de narcotráfico, a menos que se investigue el origen de la riqueza no declarada y pueda conectarse con esa actividad ilícita.

## 3.- Ocultación de la droga a las autoridades:

El comportamiento del poseedor tendente a dificultar la ocupación de la droga por las autoridades también ha servido como criterio orientador a los Tribunales para revelar las intenciones de tráfico del sujeto. Así, llevar cuidadosamente oculta la droga entre las ropas o en elementos del vehículo en el que se viaja (126), impregnar su envoltorio con pimienta para que no sea detectada por perros de unidades antidroga (127), intentar ocultarla justo antes de ser registrado (128), ingerirla para que no fuera detectada (129), portarla en cavidades corporales (130) o junto a los genitales (131), arrojarla por la ventana (132), o al suelo, intentando rehuir a la policía (133) o al retrete (134), que durante un registro domiciliario la policía encuentre el grifo de la cocina abierto, con papel mojado en el fregadero (pese a no haberse conservado y analizado dicho papel) (135), entregársela a otra persona para que esta la oculte (136), guardarla en una caja fuerte (137) o en armarios con llave (138), o bien, en general, resistirse al registro (139). En todos estos casos, las maniobras elusivas de la actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad han sido interpretadas por el TS como reveladoras de "una indudable conciencia de culpabilidad" (140), pues "todo drogadicto sabe perfectamente que el autoconsumo no es constitutivo de delito, por lo que no hay que tomar precaución alguna" (141). Particularmente curiosa es la STS de 9 de diciembre de 1992 (RJ 1992\10021) en la que el sujeto que va a ser registrado por la policía se introduce varios envoltorios en la boca y comienza a masticarlos, mientras se resiste a la intervención de los agentes, quienes finalmente consiguen extraerle la sustancia de la boca. Tal sustancia resultó ser heroína, pero el laboratorio no pudo determinar su cuantía ni su pureza. Pues bien, con tan sólo ese indicio, el intento de destruir la droga, el juzgador llega al convencimiento de que era un traficante, cuando la constatación de que la droga ha sido destruida o ingerida no puede, a nuestro juicio, sustituir a la comprobación de que efectivamente existía una relevante cantidad de droga (142).

Además, aunque compartimos la opinión del TS que considera que la ocultación de la droga revela el conocimiento del sujeto de que la sustancia que portaba era un género prohibido (143), ello no



implica necesariamente que concociera que constituía un delito. En primer lugar porque el consumo abusivo de cualquier droga, incluso aquellas legales, merece una valoración negativa por nuestra sociedad; baste pensar en el alcohólico que bebe a escondidas, o el joven de 17 años que no desea que los padres conozcan su consumo esporádico de hachís (144). Pero además, hay que tener en cuenta que el drogodependiente está interesado en que las autoridades no descubran su tenencia de drogas para el consumo, porque la ocupación de tales sustancias frustraría su interés en consumirlas (145). Por tanto, a nuestro entender, un comportamiento elusivo no debería ser considerado como un indicio de la voluntad de traficar. Y por las mismas razones, una colaboración con las autoridades tampoco merece ser tenida en cuenta a efectos de dilucidar el destino de la tenencia (146), así lo entiende también el TS, en el caso en el que "el acusado no intentó escapar ni efectuó ninguna maniobra extraña, entregando las pastillas y manifestando desde el primer momento que las había adquirido para su consumo en el Barrio de Hortaleza" (147). Pero ya que nuestro TS considera que la entrega voluntaria por el imputado de la droga a las fuerzas policiales no tiene ninguna relación lógica con el destino al autoconsumo (148), por coherencia debería igualmente utilizar el argumento a la inversa, y la ocultación de la droga no debiera identificarse con una voluntad de tráfico.

Como último ejemplo de lo subjetivo que es este criterio, podemos recordar que la tenencia de una cantidad y variedad considerable de drogas de diseño ha sido considerada como orientada al autoconsumo por su dispersión por todo el domicilio (149), en cambio, en otras ocasiones, esa misma dispersión de las sustancias estupefacientes por diversas habitaciones de la vivienda ha sido considerada como un indicio de tráfico (150).

#### 4.- Utilización de una falsa identidad:

Aunque por lógica cabría pensar que la utilización de una identidad falsa es una de las técnicas empleadas con frecuencia por los narcotraficantes, muy rara vez se ha recurrido a este dato como revelador de la voluntad de traficar con la droga incautada, y es más, en las ocasiones en las que se ha esgrimido este argumento, el TS sólo lo ha considerado como un indicio "secundario o de segundo grado" (151).

#### 5.- La presunción de que el acusado se dedica a realizar o ha realizado actos de tráfico:

Resulta terrible tener que analizar este criterio, pues evidentemente se trata de una presunción contraria al reo, inadmisibles en un Estado de Derecho, y muy cercana a un detestable «Derecho penal de Autor».

No obstante, en algunos casos la nacionalidad del poseedor de la droga ha sido considerada como un indicio que apunta hacia el narcotráfico. Así la STS de 25 de enero de 1989 (RJ 1989\84) considera un indicio "la nacionalidad marroquí de Mohamed [uno de los dos imputados] habida cuenta de que, por regla general, las importaciones clandestinas de hachís provienen de Marruecos", y a este presunto indicio añade otro igualmente criticable: "la manera de vivir de ambos [los dos imputados, Mohamed y su mujer Sara], los cuales no han acreditado dedicarse a alguna actividad lícita con la cual atendieran a su subsistencia" (152). Lo mismo sucede en la STS de 23 de febrero de 1988 (RJ 1988\1235) en la que demuestra la voluntad de transmisión a terceros los siguientes datos: "la condición de súbdito sudamericano del presunto infractor, su carencia de profesión, así como de ocupación conocida [...]".

En otros casos, son los antecedentes penales del sujeto el dato indicativo de su voluntad de difundir la droga (153). Así, la STS de 14 de septiembre de 1989 (RJ 1989\6641) señala como un dato revelador de la intención de tráfico del poseedor de 18 g de hachís y 0,0047 g de heroína: "las quince condenas anteriores impuestas al impugnante por la perpetración de diversos delitos, las cuales revelan que no lleva una vida ejemplar y dedicada a tareas lícitas y honestas". En el extremo opuesto, las SSTS de 10 de abril de 1984 (RJ 1984\2345) y de 19 de junio de 1979 (RJ 1979\2692) consideran como un indicio de autoconsumo de la droga ocupada el dato de que el poseedor careciese de antecedentes penales. Por otra parte, la STS de 10 de julio de 1989 (RJ 1989\6166) en lugar de limitarse a justificar la presencia del elemento subjetivo del art. 368 Cp en que la importante cantidad de hachís decomisada -4,5 kilos- no podía ser íntegramente autoconsumida por un sujeto, basa también la inferencia del destino al tráfico en "los antecedentes de orden familiar y económico obrantes en las actuaciones". Y la de 20 de julio de 1983 (RJ 1983\4549) se basa en "el informe del Ayuntamiento". Pues bien, no estamos de acuerdo con ninguna de estas argumentaciones. Las

condenas anteriores sólo pueden ser tenidas en cuenta para la aplicación, de la agravante de reincidencia, de acuerdo a las reglas del art. 22.1 y 136 Cp, pero no pueden ser valoradas como indicio. Por ello nos parece mucho más satisfactoria la línea jurisprudencial que niega la virtualidad como indicio de estas circunstancias. Así, con evidente acierto, señala el TS, rectificando el criterio del Tribunal de instancia, que basar la inferencia del destino al tráfico en la existencia de una anterior sentencia condenatoria es atentatorio contra los principios de presunción de inocencia y no bis in idem (154). Lo mismo sucede respecto a una detención policial del poseedor de las drogas, que "no debe entenderse como un indicio del cual se pudiera deducir la intención de traficar, pues es posible que esa primera posesión lo fuera para el propio consumo, y así debió entenderse entonces dado que el procesado carece de antecedentes penales" (155). En nuestra opinión, el dato de que hubiera tenido antecedentes (cancelables o no) en absoluto podría afectar al juicio de inferencia sobre el destino de la droga, ni para afirmar la voluntad de tráfico, ni para negarla.

Por otra parte, que en numerosas sentencias, en casos en los que se observan lo que los agentes consideran actitudes sospechosas de tráfico, y posteriormente se registra a ese sujeto que porta una cierta cantidad de droga, el TS considera como indicio de que la tenencia de droga estaba orientada al tráfico, las meras sospechas policiales sobre actos anteriores de comercio con esa sustancia (156). Evidentemente es un argumento que no resiste la más mínima objeción: Si los agentes observaron intercambios de droga, el sujeto debe responder por el art. 368 Cp, pero no por tenencia con ánimo de tráfico, sino por el tráfico mismo (157). En cambio, si los agentes observaron lo que parecía un intercambio de drogas pero no pueden aportar la prueba de que tal intercambio se realizó, obviamente no se condenará por tráfico, pero además esa simple sospecha no puede fundamentar que la tenencia de la droga tuviera como destino su difusión, y no su autoconsumo.

En esta línea de meras sospechas, la denuncia por parte de los vecinos de que un determinado inmueble es visitado por frecuencia por heroinómanos, dato corroborado por un servicio de vigilancia montado por funcionarios policiales, ha servido de indicio de la posesión para el tráfico (158); o "el dato de la concurrencia a la casa de Alfredo de numerosas personas, que se acercaban a la reja e introducían la mano por ella (lo que fue aseverado por testigos policías en el juicio) lleva a la conclusión, inferida de tales datos, de que Alfredo se dedicaba al tráfico de sustancias estupefacientes, heroína y cocaína, que causan grave daño a la salud" (159). Incluso se ha afirmado que constituye un indicio "la vigilancia durante varios días de la policía, que presencié la entrada y la salida de presuntos compradores, detuvo a varios de ellos y en varias ocasiones encontró droga en su poder que venían de comprar" (160). Insistimos en que en casos como éste no se debía sancionar como posesión para el tráfico, sino como un delito de tráfico. Si los hechos relatados resultan probados son ya constitutivos de éste último delito, sino no lo son, no deben ser utilizados tampoco como un hecho-base del indicio de la voluntad de tráfico, ya que tales circunstancias deben estar igualmente probadas.

En otras ocasiones, la "actitud oferente respecto a terceros" ha sido considerada como indicio de la voluntad de tráfico (161). Llama la atención de lo relativo de este criterio, pues a menos que medie una oferta expresa, por ejemplo porque el acusado mantuvo contactos previos con posibles compradores (162), es difícil señalar cuales son las actitudes que caracterizan la invitación al narcotráfico (163). Y más criticable aun es que los agentes testifiquen que "el acusado se dedicaba al trapicheo de hachís" (164), o que era un "conocido traficante" (165) y tan aventuradas afirmaciones, de las que se desconoce su fundamento, sean tenidas en cuenta como indicio por el Tribunal. En algunos casos el indicio de la intención de traficar es tan subjetivo e inconsistente, que no debería haberse mencionado siquiera en el factum de la decisión. Tal es el caso en el que se considera como "prueba" de la intención del poseedor de la droga "su actitud al observar la presencia policial" (166), o el dato de que en el momento de realizarse la detención "se mostrara muy nervioso" (167).

No obstante, también es cierto que en otros casos el TS ha restado importancia a estas presunciones. Así, tras la condena de la Audiencia Provincial de Oviedo a Jorge M.L. por la tenencia de 1,32 gr. de heroína a dos años, cuatro meses y un día de prisión menor y multa de 1.000.000 de pts., el TS en su STS de 7 de abril de 1996 (RJ 1996\2406) estima el recurso y absuelve puesto que no considera sólidos los argumentos del Tribunal a quo que eran: la declaración de los agentes de policía que conocían al acusado como traficante de drogas (pese a no tener antecedentes), el estar rodeado de personas cuando se le detuvo y el intentar ocultar la droga (168).

## 6.- La falta de credibilidad o contradicciones en las manifestaciones del acusado:

La inverosimilitud o las contradicciones en las manifestaciones del acusado son consideradas como un indicio de su voluntad de tráfico (169). De este modo, el infructuoso intento del inculpado por justificar la tenencia de droga "se convierte en un indicio contra él, esto es, en lo que se ha dado en llamar un contraindicio" (170), más revelador cuanto más increíble resultan sus explicaciones (171). Así, afirmar que el acopio de los veinte comprimidos de «Éxtasis» tenía como objetivo su consumo en las próximas fiestas de Semana Santa, cuando la aprehensión se produce un mes después de que la Semana Santa haya terminado (172), o mantener que creía que los 9 «tripis» de LSD eran nueve estrellitas de cartón para pegarlas en la bicicleta (173). En nuestra opinión, cuando el Tribunal ha basado su juicio en indicios que le llevan a sostener la voluntad difusora, las contradictorias declaraciones del acusado, incluso aunque sean tan extravagantes como las que hemos puesto como ejemplo, no pueden desvirtuar esa inferencia del Tribunal, pero no deben constituir por sí mismas un indicio sobre el que construir el juicio de inferencia (174). Puesto que el juicio de inferencia sólo es correcto cuando no existe otra posibilidad alternativa, debe analizarse la explicación del acusado (si la hubiere) (175), pero su debilidad no supone la automática confirmación de que la tesis contraria es la que se ajusta a la realidad; recordemos que la STC 174/1985 (RTC 1985\174) afirma que el acusado "no tiene porqué demostrar su inocencia, e incluso el hecho de que su versión de lo ocurrido no sea convincente o resulte contradicha por la prueba no debe servir para considerarlo culpable" (176).

## **2.3 CIRCUNSTANCIAS RELATIVAS A LA OCUPACIÓN**

### 1.- Tenencia de instrumentos o material bien para la elaboración o distribución de la droga, o bien, por el contrario, para su consumo:

Los materiales o instrumentos ocupados junto a la droga, por ejemplo tras un registro en el domicilio del poseedor de una cantidad de droga, resultan de interés para revelar el ánimo con el que se tenía tal droga. Concretamente han sido considerados como materiales o instrumentos que apuntan hacia la intención difusora:

- Las básculas o balanzas de precisión (177) o dinamómetros (178), utilizados para pesar la cantidad de droga y dividirla en partes para su posterior venta. Conscientes de la relevancia de la tenencia de estos utensilios a la hora de calificar el destino del tráfico, la jurisprudencia deja constancia de las numerosas ocasiones en las que los poseedores de las mismas intentan ocultarlas a las autoridades (179). El TS considera generalmente que las justificaciones de tener la balanza para no ser engañado o para reducir progresivamente la ingesta de droga y deshabituarse son "carentes de lógica, y sólo pueden entenderse en el ejercicio del derecho a no autoinculparse" (180), y sólo muy raramente las ha admitido (181).

- Un molinillo de los empleados para moler café (182), destinado a desapelmazar las sustancias tóxicas y mezclarlas con excipientes, o bien un molinillo tamizador para productos farmacológicos (183). Desde luego, se trata de un indicio bastante sólido cuando se encuentran restos de droga en tales instrumentos (184).

- Papelinas (185), bolsitas vacías (186), papel celofán, papel cuadriculado (utilizados con frecuencia para confeccionar las papelinas) (187), o papel de aluminio (188). Un indicio que se refuerza si precisamente el inculpado es sorprendido mientras prepara estos envoltorios en los que distribuir la droga (189), o se encuentran nuevas papelinas junto a otras que ya contienen drogas (190). No obstante, el TS ha admitido en alguna ocasión que la tenencia de tales envoltorios puede deberse a la voluntad de repartir las autodosis, y no considera que concluyente indique tráfico (191).

- Una navaja, cuchillo, cuchara, espátula, tijeras, tabla de cortar, pinzas o un almirez (192), en particular si quedan restos en estos instrumentos que revelen el haber sido utilizados para adulterar la droga (193), o tienen el filo quemado (194). No obstante, no faltan decisiones en las que se relativiza la solidez de este indicio, pues una manipulación de la droga no demuestra indudablemente tráfico, ya que el consumidor también emplea estos mismo instrumentos (195).

- Polvos de cualquier tipo utilizados para «cortar» la droga: especialmente glucosa (196), pero también cafeína, lactosa, suero en polvo, carbonato cálcico, almidón de trigo, y bicarbonato sódico (197), así como una variada gama de preparados comerciales en cuya composición se encuentran las sustancias antes reseñadas, además de excipientes, y algunos medicamentos que, al menos en principio, no deberían generar peligro alguno Lactofilus(r) (198), Huberlitren(r) (199), Suerosal(r)

(200), Glucodulco(r) (201), Glucosport(r) (202), Mesura(r) (203), Didrica(r) (204), Manicol(r) (205), Ciclofalina(r) (206), Mannitol(r) (207). Incluso es frecuente que se decomisen varios de estos productos a un mismo poseedor de droga (208).

- Una pequeña prensa para elaborar tabletas de hachís («chocolate») (209), o un scanner utilizado para controlar los movimientos de la policía (210).

- Una carpeta con instrucciones para efectuar el Test de Duquenois, que permite medir la pureza de la droga (211).

- Un listado de precursores químicos utilizados en la elaboración de drogas, como por ejemplo el hexano o el cloruro de metileno, que carecen de usos domésticos, pero son frecuentemente utilizadas para el tratamiento industrial de la cocaína (212).

- Documentos (agendas, libros de contabilidad, etc) en los que constan columnas de nombre, a las que le sigue una cantidad, y un teléfono o domicilio (213).

Por el contrario, si la droga se acompaña únicamente de librillos de papel de fumar, jeringuillas, un limón, una cucharilla, o papelinas vacías con restos de droga, se presupone el autoconsumo (214). A pesar de ello, el TS no suele tener en cuenta la presencia de útiles para el consumo cuando tal indicio concurre con otros que apuntan hacia la voluntad difusora, habida cuenta de la frecuencia con la que concurren en una misma persona la cualidad de consumidor y traficante (215).

En nuestra opinión, la mera incautación de estos instrumentos no basta para revelar indefectiblemente cual era el destino de la droga (216), a no ser que quedasen restos de la droga adheridos a su superficie (217), o se encontraran junto a la droga en un lugar inusual (así, una balanza de precisión en un coche) (218). Por ello, nos sorprende la STS de 4 de abril de 1990 (RJ 1990\3161) que absuelve al recurrente que fue condenado por el Tribunal a quo en base a la incautación de una balanza con restos de cocaína que portaba en la vía pública, junto a trozos todavía no utilizados de papel de aluminio; el TS justifica esta concreta decisión afirmando que para condenar por un delito "no bastan meras sospechas, sino afirmaciones concretas que cuando, indefectiblemente supongan conductas descritas en su texto" (219), no deja de extrañar que ponga tanto celo en precisamente en esta sentencia en la que los indicios eran mucho más claros que en el considerable número de decisiones en las que se condena. Por otro lado, el no portar instrumentos para el tráfico no sirve como contraindicio, indicando autocomsumo, pues puede darse un transporte o depósito de la droga para un ulterior tráfico (220).

## 2.- Ocupación, junto a la droga, de cantidades de dinero inusuales:

Según expone el TS, conservar el dinero en efectivo en lugar de ingresarlo en entidades de crédito responde "al modus operandi común entre los narcotraficantes, con el que se busca que no quede reflejo de sus movimientos dinerarios de origen ilícito" (221).

El TS ha utilizado este indicio en el caso de encontrar, junto a la droga, cantidades de dinero en efectivo inusualmente llamativas, por ejemplo, más de 25.000.000 en billetes pequeños, guardados en una bolsa de deporte (222), aunque también es aplicado este criterio cuando las circunstancias del hallazgo son inusuales, como el comiso, junto a distintas «drogas de diseño» de 245.105 ptas en una caja fuerte instalada en un coche (223). A veces, el indicio ha estado representado por cantidades de dinero en efectivo más pequeñas, pero distribuidas en varias divisas, sin justificación para ello que pudiera aportar el acusado. Por ejemplo, 8.250 dólares USA, 2.000 florines holandeses, 80 libras gibraltareñas, 10 libras esterlinas, 138.110 ptas en efectivo y un cheque por importe de 4.500.000 ptas (224). Aunque mucho más criticable resulta que se utilice este indicio en cantidades en efectivo muy bajas, que también son señaladas como reveladoras de la voluntad de traficar: por ejemplo, 44.900 ptas (225), 36.500 ptas (226), 35.200 ptas (227), 35.000 ptas (228), 30.700 ptas (229), 20.700 ptas (230), 22.000 ptas (231), 14.000 (distribuidas en billetes de 1.000 y 2.000 ptas) (232), 12.000 ptas (233), 8.000 (distribuidas en billetes de mil y monedas de quinientas ptas) (234), ó 6.300 ptas (235). Por lo tanto, acierta el mismo TS cuando, en otras sentencias, considera que, por ejemplo, 14.190 ptas no revelan esa voluntad de tráfico (236).

También la existencia de joyas y alhajas, algunas con nombres grabados distintos de los de sus poseedores ha sido valorado como indicio de la preordenación al tráfico, pues "el trueque es el modo más frecuente de adquisición de droga por delincuentes contra la propiedad" (237), y lo mismo se ha afirmado incluso de llaves de cajas de seguridad (238), con lo que de nuevo se busca un indicio, que sirve de base al hecho -los ingresos provenientes del narcotráfico-, del que se infiere finalmente la



preordenación al tráfico.

En cualquier caso, la cantidad de dinero aprehendida debe ser puesta en relación a los medios económicos legales que declara tener el acusado (239). Y además debe tenerse en cuenta que el TS ha admitido, considerando razonables, determinadas explicaciones sobre el hallazgo de cantidades importantes de efectivo, como dedicarse a la venta ambulante (240), a la prostitución (241), haber cobrado recientemente un importante premio de la lotería de la ONCE (242), etc. Pero en cualquier caso invierte la carga de la prueba obligando al poseedor de los fondos a que justifique su origen, y ratificando su convicción de que tiene un origen ilícito si la explicación no le convence. Así sucede en el caso en el que acusado afirma haber ganado dos bingos la noche anterior al descubrimiento de la droga, "cosa que no probó aunque era fácilmente demostrable" (243). No se puede presumir que las cantidades de dinero en efectivo encontradas junto a la droga provienen indubitadamente de anteriores operaciones de tráfico, si no queda el menor indicio que justifique tal inferencia. De este modo, aunque se encuentren ingentes cantidades de dinero en efectivo en una vivienda, no puede procederse a su comiso si no existe prueba alguna de su ilícito origen (244). Esta última línea jurisprudencial es la que consideramos más acertada, pese a ser minoritaria. Así, nos parece particularmente certera otra decisión del TS crítica con este indicio, entendiendo que "no era el acusado el que tenía que acreditar la procedencia lícita de tal cantidad de dinero. Incluso pudo tener una procedencia ilícita, pero distinta del tráfico de drogas, por ejemplo, el robo, delito tan frecuente en el ámbito de los consumidores de estupefacientes" (245). En otros casos se relativiza la utilidad de este criterio, que se considera como claramente accesorio (246). En particular, sobre el decomiso de 32.000 ptas ha dicho el TS que "el dinero ocupado, que no lo fue en cantidad impropia o excesiva como para poder deducir sin dudas que procedía del lucro de un precedente tráfico" (247), y en otro supuesto se afirma que "es contrario a la lógica sostener que el dinero encontrado a los procesados [63.250 ptas] provenía de ventas anteriores, cuya existencia el Tribunal [de instancia] tuvo por probada, sin precisar cuando ocurrieron, como se desarrollaron y, en todo caso, a qué personas se efectuaron, aunque no se los hubiera podido identificar" (248).

### 3.- Lugar y momento en el que se ha realizado la ocupación de la droga:

La aprehensión de la droga en zonas en las que es habitual el tráfico de drogas a pequeña escala (zonas de «punteo», en expresión de la STS de 3 de octubre de 1996 -RJ 1996/7810-) es considerado por una reiterada jurisprudencia, como un indicio de la voluntad de traficar (249), muy particularmente si el poseedor de la droga no alega las razones de su desplazamiento a este lugar (250), si el sujeto parece mostrar una clara predisposición por visitar esos lugares (251), o si la aprehensión se produce cuando el sujeto se dirige hacia esa zona (252). No obstante, este argumento no nos parece sólido, pues los lugares más frecuentados por los traficantes, serán precisamente los más frecuentados por los consumidores (253), de modo que descartada una presencia accidental en el lugar de venta de la droga, puede establecerse únicamente que el sujeto es traficante o consumidor, pero no que es necesariamente traficante. Además, no comprendemos cuales son los argumentos que llevan al Supremo a introducir en sus decisiones frases tan categóricas como: "el bar «Copos» de San Sebastián es lugar de encuentros entre narcotraficantes" (254), sin que tan tajante afirmación se vea respaldada por las pertinentes actuaciones policiales y judiciales para clausurar el establecimiento o al menos esclarecer tal extremo.

En otras ocasiones, resulta increíble que se mencione expresamente como indicio el lugar de la ocupación, por ejemplo el caso de un joven que portaba varias partillas de «Extasis» cuando fue registrado "frente a un Pub frecuentado por jóvenes" (255). La deducción de la intención difusora por el hecho de que un joven esté en las inmediaciones de un Pub no responde a la más elemental regla de la lógica, por más que el TS considere que sea "un proceso lógico y ajustado al sentido" (256). Otro tanto sucede en las decisiones en las que el TS infiere la voluntad difusora del hecho de que la aprehensión se produzca en "un establecimiento donde suelen acudir los adictos" (257). En otros casos el TS considera absurdo que el propietario de un local público guarde la droga para su autoconsumo en el establecimiento, en lugar de su domicilio (258). En nuestra opinión, si el propietario o empleado de un establecimiento público son consumidores habituales, no es contrario a la lógica que guarden en el bar una pequeña cantidad de droga, y que la consuman también durante sus horas de trabajo (259). Del mismo modo, la aprehensión de la droga en las cercanías de las Unidades de Tratamiento de Toxicómanos se considera reveladora de la intención de tráfico, sobre

todo si el sujeto acababa de tomar su dosis de metadona (260). Y más criticable aun es que el TS incluya entre los indicios que revelan voluntad de tráfico el hecho de que "se porte en la vía pública", máxime cuando se trata de cantidades de tan ínfima importancia como 0,18 grs. de heroína de pureza de 28% (261), pero el TS justifica su posición en estos casos argumentando que "si sólo es consumidor y no traficante, ha de llevar unicamente consigo la dosis o las dosis que fuera a consumir en horas inmediatas" (262). En casos en los que se ha decomisado la droga fuera del domicilio el TS ha considerado como indicio portar una dosis superior a la que se consumiría en ese día, así, llevar 6,63 gr. de cocaína en un «pub», cuando el poseedor alega consumir 0,5 grs diarios (263); o 43 g de hachís en un bar (264). Por el contrario, y como muestra de lo resbaladizo que es este criterio, en la aprehensión de droga a reclusos en espacios comunes, en los que no era posible consumirla pero sí realizar un intercambio (así, el patio de la prisión), se ha considerado que dicha circunstancia no es relevante para indicar ánimo de tráfico, dado el afecto del toxicómano por la droga, y la posibilidad de eludir su detección en un registro de su celda (265).

Curiosamente la hora es una circunstancia que también es tenida en cuenta para deducir la voluntad de tráfico, en lugar de autoconsumo. El TS alude a este criterio en casos en los que la ocupación se produce de madrugada (266), a las 3:30 (267), o a las 5:30 de un sábado (268), pero en alguna ocasión se ha considerado significativa que la detención fuera realizada por la tarde, a las 17:00 (269). En nuestra opinión, el momento de la intervención es irrelevante. No hay unas horas para traficar y otras para consumir drogas (270). Debemos tener en cuenta que los drogodependientes suelen caracterizarse por un ritmo de vida muy desordenado en cuanto a horas de sueño o comidas, y el momento de autoadministrarse estupefacientes no sólo depende de su adicción, sino también de la disponibilidad de esas sustancias. Por último, la horas habituales de consumo no tienen por qué corresponderse con los momentos en los que sea más frecuente el tráfico. Por todo ello, debería renunciarse a tan cuestionable indicio, que difícilmente podrá sustentar un sólido proceso de inferencia del destino de la droga ajustado a las reglas de la lógica.

En definitiva, podríamos terminar nuestro trabajo con una nueva cita del Tribunal Supremo, que en este caso suscribimos plenamente: "una cosa es ser consciente de la urgencia de la lucha contra la difusión de drogas y otra, muy distinta, es dictar pronunciamientos condenatorios desasistidos de razón en el campo probatorio" (271).

## NOTAS

(1) La tenencia de drogas para el consumo propio, o incluso el mismo acto de consumirlas, no es delito, aunque es ilegal, pues está sancionado por el Derecho administrativo. Nuestro Código penal, en su art. 368, incrimina únicamente aquellas conductas que fomentan el "consumo ilegal de drogas", con lo que el consumo no es punible, pero al tiempo esa misma expresión resalta que tampoco es legal. Así, el art. 22 de la Ley 17/1976, de 8 de abril, sobre normas reguladoras por las que se actualizan las normas vigentes sobre estupefacientes adaptándolas a lo establecido en el Convenio de 1961 de Naciones Unidas, señala que "no se permitirán otros usos de los estupefacientes que los industriales, terapéuticos, científicos y docentes autorizados con arreglo a la presente Ley" con lo que delimita los únicos casos en los que el Ordenamiento reconoce la necesidad de recurrir al uso de drogas. En los restantes supuestos, el art. 25 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, establece la infracción administrativa que resulta de aplicación, pues según el citado precepto: "1.- Constituyen infracciones graves a la seguridad ciudadana el consumo en lugares, vías, establecimientos, o transportes públicos, así como la tenencia ilícita, aunque no estuviera destinada al tráfico, de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que no constituyan infracción penal, así como el abandono en los sitios mencionados de útiles o instrumentos utilizados para su consumo. 2.- Las sanciones impuestas por estas infracciones podrán suspenderse si el infractor se somete a un tratamiento en un centro o servicio debidamente acreditado, en la forma y por el tiempo que reglamentariamente se determine". El art. 28 de esa misma Ley sanciona estos hechos con multa de 50.001 a 5.000.000 de pesetas, además de la posibilidad de aplicar otras medidas (suspensión del permiso de conducir, del permiso de armas, incautación de los instrumentos o efectos utilizados para la comisión de la infracción, etc). No obstante, el art. 25.2 prevé la suspensión de la sanción en el caso de que el infractor se someta a tratamiento de deshabituación. Finalmente, el art. 32 de esta Ley establece el *ne bis in idem* a la hora de acumulación de sanciones penales y administrativas, de modo que la tenencia ilícita destinada al tráfico, formalmente también sancionable por vía administrativa, siempre será punible por el art. 368 Cp.

(2) En efecto, la intención con la que se posea la droga (autoconsumo o difusión) delimita la frontera entre una severa condena o la absolución. Resulta ilustrativa la Sentencia de 10 de noviembre de 1995 la Audiencia Provincial de Ciudad Real que condenó a Miguel T.M. a la pena de 10 años y un día de prisión mayor y multa de cincuenta y un millones de pesetas por un delito contra la salud pública por considerar que su tenencia en prisión de 33 papelines que contenían un total 0,29 gr. de heroína estaba preordenada al tráfico; en cambio el Tribunal Supremo entendió que los indicios no revelaban razonablemente tal elemento subjetivo, de modo que por Sentencia de 20 de diciembre de 1996 (RJ 1997/910) decide casar la decisión de la Audiencia Provincial, absolviendo al acusado del delito de tráfico de droga.

(3) A lo sumo se aborda tangencialmente en varias sentencias la posibilidad de que el portador de la droga desconociera

que el objeto transportado era droga, aunque raramente admite el TS el error de tipo sobre el objeto material en el delito de tráfico de drogas, fundamentalmente porque no resultan convincentes las explicaciones que ofrecen los portadores de tales sustancias: vid, entre otras, SSTS de 18 de noviembre de 1998 (RJ 1998\8967); de 19 de octubre de 1998 (RJ 1998\8292); 22 de septiembre de 1998 (1998\7501) y de 18 de septiembre de 1998 (RJ 1998\7542).

(4) STS de 2 de diciembre de 1996 (RJ 1996\8927).

(5) SSTS de 5 de junio de 1997 (RJ 1997\3661) -seguir en otro vehículo a una furgoneta en la que se transporta la droga; de 21 de junio de 1997 (RJ 1997\5601); de 15 de abril de 1997 (RJ 1998\188) -concertar el envío de la droga, aunque todavía no haya sido entregada por el servicio de correos-. En este sentido la STS de 1 de abril de 1995 (RJ 1995\2801) argumenta que según el art. 339 del Código de comercio la puesta a disposición de la mercancía equivale a la entrega, y extrapola este criterio al tráfico de drogas -pese a ser una compraventa con causa ilícita- concluyendo que tanto transmitente como destinatario son poseedores en tanto exista un acuerdo previo. La misma línea siguen las SSTS de 12 de septiembre de 1998 (RJ 1994\7389); de 27 de enero de 1997 (RJ 1997\333); de 15 de junio de 1994 (RJ 1994\6008); de 24 de noviembre de 1993 (RJ 1993\9006); y de 12 de junio de 1984 (RJ 1984\3549). En definitiva, como afirma la STS de 3 de abril de 1995 (RJ 1995\2805), "otra solución contradiría la literalidad y sobre todo el espíritu de la norma, dejando fuera del campo penal a quienes manejan a distancia el destino de la droga por ellos jamás poseída".

(6) La tenencia preordenada al tráfico "es de por sí equívoca y, en cuanto proyectada sobre algo de futuro, difícil de acreditar mediante prueba directa" vid. STS de 4 de octubre de 1996 (RJ 1996\7830), y con idéntico tenor literal, vid. STS de 4 de octubre de 1996 (RJ 1996\7196). No obstante, tampoco faltan ejemplos en los que ese elemento subjetivo del tipo es acreditado mediante prueba directa, como sucede en la STS de 3 de diciembre de 1996 (RJ 1996\9774), en la que la propia acusada intenta justificar la tenencia de una pequeña cantidad de cocaína y heroína en la necesidad de «ganarse la vida». Muy parecidos son los supuestos evaluados en las SSTS de 10 de noviembre de 1998 (RJ 1998\8500), de 18 de abril de 1995 (RJ 1995\3530) y de 30 de septiembre de 1983 (RJ 1983\4606). En otros casos, un testigo pone de manifiesto esa declaración sobre el destino de la droga, así en las SSTS de 20 de junio de 1997 (RJ 1997\4854) y de 9 de octubre de 1981 (RJ 1981\3621), o bien la intervención telefónica judicialmente autorizada permite advertir la voluntad de realizar una operación de compraventa, como sucede en la STS de 17 de octubre de 1994 (RJ 1994\8322). Curioso es el recurso resuelto por la STS de 26 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8839), en el que el recurrente alega que no estaba vendiendo droga, "sino sólo ofreciéndola", con lo que reconoce su autoría de la tenencia preordenada al tráfico. En resumen, la autoinculpación excluye la necesidad de analizar los indicios externos que revelan la intención del sujeto, vid. STS de 27 de noviembre de 1992 (RJ 1992\9539).

(7) En este sentido, vid. la STS de 29 de abril de 1997 (RJ 1997\3379): "La preordenación al tráfico elemento subjetivo por su carácter personal e interno, salvo que se reconozca paladinamente por el sujeto, ha de inferirse de datos externos y suficientemente acreditados".

(8) STS de 29 de diciembre de 1987 (RJ 1987\9899).

(9) STS de 7 de diciembre de 1982 (RJ 1982\7384). Idéntica posición defienden las SSTS de 11 de febrero de 1982 (RJ 1982\648); de 15 de abril de 1981 (1981\1642) y de 5 de diciembre de 1977 (RJ 1977\4733).

(10) SSTS de 2 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8275); de 20 de julio de 1993 (RJ 1993\6413); de 18 de febrero de 1993 (RJ 1993\1364); de 8 de noviembre de 1991 (RJ 7985); de 11 de marzo de 1991 (RJ 1991\1959); de 11 de diciembre de 1984 (RJ 1984\6268); de 2 de marzo de 1983 (RJ 1983\1752); y de 21 de junio de 1982 (RJ 1982\3563). En resumen, hay que destacar que la determinación del destino al tráfico no se puede presumir, esto es, en palabras del TS, "es a la acusación a la que incumbe acreditar el destino al tráfico y no a la defensa la tenencia para el consumo, imponiéndose la absolución en caso de duda". Vid. STS de 20 de diciembre de 1996 (RJ 1997\910). Tal es la solución que adopta expresamente en casos de duda razonable, como el valorado por la STS de 30 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9640).

(11) STS de 1 de julio de 1997 (RJ 1997\5530). El TS tiene una sentada línea jurisprudencial en la que se pone de manifiesto que "la presunción de inocencia consagrada en el artículo 24.2 de la Constitución Española sólo cubre la existencia del hecho ilícito, sus circunstancias y la participación en él del acusado, pero no los elementos subjetivos de la culpabilidad penal o la intencionalidad del agente derivable de los datos objetivos probados, en cuanto que este último pertenece al área de la legalidad ordinaria y al terreno enjuiciador propio del juzgador, que es a quien compete pronunciarse sobre el tema sin rozar por ello la aludida presunción al hacer la calificación jurídicopenal de los hechos que resulten acreditados" vid. STS de 20 de mayo de 1997 (RJ 1997\4081), con cita de las SSTS de 26 junio y 11 y 19 diciembre 1995 (RJ 1995\5151, RJ 1995\9233 y RJ 1995\9379) y 11 marzo, 2 abril y 17 mayo 1996 (RJ 1996\1912, RJ 1996\3215 y RJ 1996\4537).

(12) SSTS de 5 de octubre de 1998 (RJ 1998\8044); de 7 de abril de 1998 (RJ 1998\2406); de 1 de junio de 1995 (RJ 1995\4522). En similares términos, STS de 29 de abril de 1995 (RJ 1995\3027); de 18 de marzo de 1995 (RJ 1995\2038); de 6 de marzo de 1995 (RJ 1995\1806); de 11 de octubre de 1994 (RJ 1994\7889); de 20 de septiembre de 1994 (RJ 1994\7012); de 20 de julio de 1994 (RJ 1994\6614); de 6 de junio de 1994 (RJ 1994\4532); de 10 de diciembre de 1993 (RJ 1993\9382); de 24 de noviembre de 1993 (RJ 1993\9011); de 10 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8658); de 25 de octubre de 1993 (RJ 1993\7868); de 9 de junio de 1993 (RJ 1993\4952); de 3 de abril de 1993 (RJ 1993\3019); de 17 de marzo de 1993 (RJ 1993\2330); de 10 de febrero de 1993 (RJ 1993\1033); de 10 de octubre de 1991 (RJ 1991\7055); de 25 de marzo de 1991 (RJ 1991\2365) y de 15 de mayo de 1989 (RJ 1989\4960). Por el contrario, como nota discordante, la STS de 23 de abril de 1993 (RJ 1993\3206) afirma textualmente que la prueba indiciaria puede "enervar la presunción de inocencia respecto a los componentes internos del delito, cual es el ánimo de destinar los estupefacientes al tráfico".

(13) SSTS de 27 de noviembre de 1995 (RJ 1995\8325), de 24 de julio de 1995 (RJ 1995\5612).

(14) Exponen tal conclusión, como criterio general, las SSTS de 5 de octubre de 1998 (1998\8320); de 16 de febrero de 1990 (RJ 1990\1552); de 5 de noviembre de 1986 (RJ 1986\6803); de 18 de noviembre de 1985 (RJ 1998\5423); de 10

de noviembre de 1989 (RJ 1989\8599); y de 7 de julio de 1989 (RJ 1989\6133). Justifica su posición el TS en que el aludido principio "es una norma de interpretación dirigida al juzgador, por no existir precepto sustantivo alguno donde se recoja expresamente y por tener naturaleza procesal", vid. STS de 18 de noviembre de 1998 (RJ 1998\8967).

Por contra, como excepción a las citadas decisiones, el TS revoca la sentencia del Tribunal a quo precisamente en base a este principio en las SSTs de 26 de septiembre de 1983 (RJ 1983\4579) y de 27 de mayo de 1980 (RJ 1980\2132).

(15) STC 44/1989, de 20 de febrero de 1989.

(16) Según la clásica doctrina del juicio de valor, aceptada en las STS de 21 de abril de 1997 (RJ 1997\3033); de 26 de julio de 1994 (RJ 1994\6719); de 4 octubre de 1988 (RJ 1988\7649); de 28 de abril de 1987 (RJ 1987\2628) y de 4 de febrero de 1986 (RJ 1986\562), en los supuestos de prueba indirecta, cuando las inferencias no se ajustan a las reglas de la lógica y de la experiencia, y dan lugar a una conclusión fáctica subsumible en la norma penal, puede estimarse infringida tal norma, por aplicación indebida, y resulta casable la sentencia por la vía del núm. 1.º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

(17) STC 174/1985 y 175/1985, ambas del 17 de diciembre, así como numerosas sentencias posteriores que han mantenido y perfilado ese planteamiento.

(18) Como acertadamente recuerda la STS de 29 de mayo de 1991 (RJ 1991\3981): "Reiteradamente se viene señalando la diferencia entre la suposición y la deducción. Suponer es concepto puramente imaginativo, irreal, ilusorio. Suponer implica la presunción sin datos firmes y seguros. Suponer, en suma, representa aquel proceso anímico que la mente de los jueces no pueden nunca asumir como no se quiera incidir en peligrosas interpretaciones en perjuicio de los reos. Existe una clara distinción entre la suposición y la deducción. Porque si la primera significa la conculcación de la misma presunción de inocencia como derecho fundamental de la persona, la segunda en cambio representa, en múltiples supuestos, la única posibilidad para llegar al esclarecimiento de la verdad a través de las denominadas pruebas indirectas o indiciarias. La suposición ha de rechazarse desde el momento en que se infringe el «in dubio pro reo», porque a su amparo se llegará a conclusiones condenatorias allí donde había dudas, allí donde había lagunas probatorias, cuando en los casos dudosos se ha de preferir siempre lo más benigno («semper in dubiis benigniora praeferenda sunt»). La duda racional no es ya un derecho del procesado sino una regla atinente a los jueces para que se abstengan de condenar en los casos en los que no sea dable subsumir o encajar los hechos acreditados en el precepto legal correspondiente. La deducción, por el contrario, parte de un planteamiento lícito. Parte del proceso inductivo a través del cual la condena es admisible si los indicios están acreditados y si, a la vez, el proceso en virtud del cual del hecho probado, no delictivo, se llega al hecho no probado tipificado en las leyes penales, no es irracional, arbitrario o caprichoso".

(19) SSTs de 26 de febrero de 1997 (RJ 1997\1388); de 15 de marzo de 1995 (RJ 1995\1888); de 10 de octubre de 1994 (RJ 1994\7885); de 22 de diciembre de 1994 (RJ 1994\10257); de 2 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8275); de 20 de octubre de 1993 (RJ 1993\7801); de 11 de marzo de 1991 (RJ 1991\1959) y de 9 de mayo de 1988 (RJ 1988\3512).

(20) STS de 4 de octubre de 1996 (RJ 1996\7022).

(21) SSTs de 22 de junio de 1998 (RJ 1998\5499); de 7 de abril de 1998 (RJ 1988\2406); de 11 de febrero de 1988 (RJ 1988\1002); de 3 de julio de 1987 (RJ 1987\5162); de 11 de diciembre de 1984 (RJ 1984\6268), de 12 de marzo de 1984 (RJ 1984\1808); de 1 de marzo de 1984 (RJ 1984\1672) y de 28 de marzo de 1983 (RJ 1983\2202). Así, el TS deduce claramente la preordenación al tráfico en cantidades como medio kilo de hachís, STS de 15 de diciembre de 1981 (RJ 1981\5011), o un kilo, STS de 5 de noviembre de 1981 (RJ 1991\4295).

Esta posibilidad es duramente criticada por CONDE-PUMPIDO TOURÓN en el voto particular a la STS de 14 de febrero de 1996 (RJ 1996\2838): "En efecto en lo que se refiere a la cantidad de droga ocupada esta misma Sala, por ejemplo en Sentencia de 5 marzo 1993 (RJ 1993\2293), excluye que el destino al tráfico se pueda apreciar de un modo automático cada vez que se comprueba la tenencia de una cantidad más o menos establecida por la jurisprudencia. Tal entendimiento supondría, en realidad, una modificación del tipo objetivo del delito extendiéndolo a supuestos de tenencia de determinadas cantidades, lo que en realidad implicaría una verdadera extensión analógica del tipo penal, ya que lo que la ley incrimina es la tenencia para el tráfico, no la tenencia de una cantidad determinada, aunque sea para el propio consumo. Siendo el fin de tráfico un elemento del tipo debe quedar tan acreditado como cualquier otro, sin que pueda deducirse mecánicamente de una cantidad que aparentemente excede del propio consumo inmediato: La Sala sentenciadora puede y debe valorar las explicaciones del acusado justificativas de la tenencia concreta y cuando la cantidad no sea excesiva, dichas explicaciones resulten para la Sala razonables y verosímiles e incluso [...] estén avaladas por otros datos y testimonios, no procede sustituir la decisión absolutoria de la Sala sentenciadora por otra condenatoria fundada de modo prácticamente exclusivo en la cantidad de droga ocupada, valorada con un criterio de automatismo". La citada STS de 5 de marzo de 1993 (RJ 1993\2293), afirma que tal práctica constituiría "una modificación del tipo objetivo del delito [...] que implicaría una verdadera extensión analógica del tipo penal [...]. Lo que la Ley incrimina es la tenencia para el tráfico y no la tenencia de una cantidad determinada, aunque sea para el autoconsumo".

(22) Como afirma la STS de 3 de noviembre de 1994 (RJ 1994\8562), "existe una zona en que puede ser discutible el destino de la droga teniendo en cuenta la cantidad poseída".

(23) Así en el caso de la posesión de una bolsa que contenía 1.080,8 gramos de cocaína, con una riqueza del 60,5% y 1072,0 gramos de cocaína con una pureza del 70,4%, pues "aquí la cantidad y pureza de la sustancia ilícita hablan por sí mismas -res ipsa loquitur- de la donación o el destino al tráfico para su difusión y venta", vid. STS de 20 de diciembre de 1996 (RJ 1997\910). En idéntico sentido, la STS de 16 de abril de 1997 (RJ 1997\2988) que señala "la aprehensión que se recoge en el factum de 960 comprimidos y 10,73 gramos de MDA con una pureza de 13,5% y 15% respectivamente, excede tanto del autoconsumo que, [...] ha permitido por ello al Tribunal de instancia proclamar correctamente tal finalidad difusora". Otros ejemplos más los encontramos en la aprehensión de una tonelada de hachís en una embarcación que lo descargaba en nuestras costas, STS de 24 de mayo de 1997 (RJ 1997\4266), o en la intervención de 310 dosis de



LSD, STS de 14 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9193), en la aprehensión de 140 kilos de heroína, STS de 16 de septiembre de 1994 (RJ 1994\6949), o en el comiso de más de 4 kilos de cocaína, STS de 15 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8588), o casi seis kilos de hachís en la STS de 16 de julio de 1993 (RJ 1993\6036).

Como excepción a esta regla, el TS confirma la absolución de unos pescadores que encuentran en alta mar un paquete con una gran cantidad de hachís, que no obstante no entregan a las autoridades en varios días, sin ofrecer explicación alguna para ese retraso. El TS considera que la conservación de la droga, unida a la difusión que se le dio al hallazgo (en lugar del secreto que debía haber acompañado su ánimo de traficar con la droga), justifican tal absolución, vid. STS de 21 de julio de 1997 (RJ 1997\5841).

(24) Verbigracia, la ocupación de 0,067 gr. de heroína con una riqueza del 41%, vid. STS de 4 de marzo de 1997 (RJ 1997\1829). Por el contrario, no nos parece de recibo la STS de 23 de octubre de 1995 (RJ 1995\7908), que condenó por tenencia preordenada al tráfico al poseedor de sólo 0,039 g de heroína, sin que concurrieran otros indicios que inequívocamente descartasen el autoconsumo de tan ínfima cuantía de estupefaciente, pero de esta llamativa sentencia nos ocuparemos con detenimiento más adelante.

(25) STS de 17 de enero de 1997 (RJ 1997\56).

(26) Este es el criterio seguido en la mayoría de las sentencias. Vid. SSTS de 5 de junio de 1997 (RJ 1997\4580); de 17 de enero de 1997 (RJ 1997\56); de 28 de septiembre de 1990; STS de 14 de febrero de 1996 (RJ 1996\2838); de 15 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9195); de 15 de diciembre de 1993 (RJ 1993\9465); de 5 de octubre de 1993 (RJ 1993\7278); de 15 de octubre de 1992 (RJ 1992\8005); de 4 de mayo de 1990 (RJ 1990\3846); de 5 de octubre de 1993 (R 1993\7278); de 3 de febrero de 1993 (RJ 1993\646); de 15 de octubre de 1992 (RJ 1992\8005); de 4 de mayo de 1990 (RJ 1990\3846). De cuatro a cinco días hablan la STS de 13 de julio de 1995 (RJ 1995\5442) y de 19 de julio de 1991 (RJ 1991\6000). Sólo a cinco días se refieren la STS de 29 de abril de 1995 (RJ 1995\3027); de 8 de marzo de 1993 (RJ 1993\1988); y de 26 de febrero de 1993 (RJ 1993\1512).

En cambio, dos o tres días es el período máximo de acopio para el consumo según las SSTS de 4 de marzo de 1995 (RJ 1995\1804) y de 26 de enero de 1990 (RJ 1990\514).

E incluso en algunas sentencias se ha ampliado ese límite hasta los 10 días. Vid. SSTS de 27 de octubre de 1993 (RJ 1993\7864), -absuelve al poseedor de 21,8 g de cocaína con una pureza del 75%-; y la de 26 de octubre de 1992 (RJ 1992\8528).

(27) En estos términos se refiere al problema que nos ocupa la STS de 26 de febrero de 1993 (RJ 1993\1512).

(28) El consumo medio diario de hachís se ha cifrado en unos 5 gramos, según las SSTS de 12 de diciembre de 1994 (RJ 1994\9805); de 10 de diciembre de 1992 (RJ 1992\10207); de 25 de enero de 1988 (RJ 1988\450); de 9 de octubre de 1987 (RJ 1987\7271) y de 8 de octubre de 1986 (RJ 1986\5580). Debe tenerse en cuenta que la cantidad necesaria para producir efectos alucinógenos y estupefacientes es de 15 miligramos de THC, y cada 25 g de hachís contienen una media de 2 g de ese principio activo, vid. STS de 5 de noviembre de 1981 (RJ 1981\4295). Normalmente cada «porro» requiere dos gramos de hachís, vid. STS de 21 de noviembre de 1980 (RJ 1980\4531).

Respecto a la cocaína, el TS considera que el consumo medio de un adicto por dosis es de 1,2 gramos, sin precisar el número medio de dosis por día, vid. SSTS de 26 de junio de 1995 (1995\5153) y de 28 de abril de 1993 (RJ 1993\3292). En otros casos considera que el cocainómano necesita 1,5 ó 2 gramos diarios, vid. SSTS de 15 de junio de 1995 (RJ 1995\4573); de 7 de junio de 1994 (RJ 1994\4537); de 10 de octubre de 1991 (RJ 1991\7055); e incluso admite que un consumo elevado puede llegar a los 3,5 g diarios, vid. STS de 4 de julio de 1994 (RJ 1994\5870).

En cuanto a la heroína, la dosis de consumo oscila entre 0,1 y 0,14 g de acuerdo con la STS de 24 de junio de 1991 (RJ 1991\4801), siendo el consumo medio diario de 0,30 g para la STS de 8 de octubre de 1986 (RJ 1986\5579), siguiendo en este último caso el criterio señalado por la Circular de la Fiscalía General del Estado nº 1/1984, de 4 de junio.

En el LSD, de 20 a 100 miligramos por dosis, siendo usual la frecuencia semanal, según la STS de 28 de diciembre de 1989 (RJ 1989\9807), aunque en la STS de 11 de julio de 1986 (RJ 1986\4312) se considera un consumo moderado semanal los 200 miligramos, y la de 14 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9193) afirma que el «viaje psicodélico» definitivo y completo se origina con 50 microgramos.

Tratándose de anfetaminas, según las SSTS de 24 de abril de 1997 (RJ 1997\3615) y de 22 de septiembre de 1994 (RJ 1994\6712), se considera normal la ingesta de 30 a 100 miligramos por dosis, con una frecuencia de 1 a 3 veces al día, lo que supone un consumo diario entre 0,150 a 0,600 g, vid. SSTS de 22 de septiembre de 1994 (RJ 1994\6712) y de 21 de mayo de 1993 (RJ 1993\4245), siguiendo el informe del Consejo de Colegios Farmacéuticos anexo a la Memoria del Fiscal General del Estado de 1985.

La STS de 1 de junio de 1994 (RJ 1994\4509) afirma que la dosis tóxica en el «Éxtasis» (MDMA) suele situarse entre los 50 y 150 mg.

(29) De este modo la STS de 18 de diciembre de 1989 (RJ 1989\794) considera que puede admitirse el destino para el autoconsumo de los 217 g de hachís que un joven había adquirido en esa plaza, a un precio inferior al habitual, y pese a reconocer que a razón de 5 g por día podría subvenir su consumo durante un mes y medio, considera el TS que "no parece acopio excesivo". En tales casos, el drogodependiente se comporta como cualquier otro consumidor, pudiendo hacer acopio de drogas si su precio en relación a su calidad así lo justifican: así en el caso de comprar hachís en Ceuta, el TS considera que la adquisición de 200 a 400 g por persona era "parificable con un acopio de dos a cuatro cartones de cigarrillos de tabaco y que por ello la deducción de que se destinasen al consumo propio es la adecuada" vid. STS de 4 de febrero de 1991 (RJ 1991\740). Similares decisiones se contienen en la STS de 16 de noviembre de 1989 (RJ 1989\8649) que absuelve a tres individuos que compraron en Marruecos 542 g de hachís y 5,5 g de grifa; así como en la STS de 24 de enero de 1989 (RJ 1989\82) en la que dos sujetos adquieren 45 g de heroína en Amsterdam.

(30) Así, en la STS de 9 de febrero de 1996 (RJ 1996\835) la compra en Tanger de 1.292 gramos de hachís por tres personas, es considerada como un indicio de tráfico, tan sólo por la cantidad. E incluso la STS de 10 de febrero de 1989 (RJ 1989\1536) considera que "el dato del transporte desde un país productor [Marruecos], ya evidencia el propósito de introducirla clandestinamente en España para beneficiarse con su reventa". Lo mismo ha afirmado el TS si el poseedor tiene domicilio en La Línea de la Concepción "lugar conocido por la facilidad para adquirir droga" y se desplaza a otra localidad con 0,25 g de heroína y 0,8 g de cocaína, en tal caso se intuye por el TS su voluntad de vender estas sustancias, vid. STS de 18 de mayo de 1989 (RJ 1989\4214). También, el desplazamiento a Melilla para adquirir 162 g de hachís también ha sido considerado como un indicio de tráfico en la STS de 9 de junio de 1988 (STS 1988\4582). Lo mismo puede decirse de la STS de 12 de junio de 1986 (1986\3143), sólo que en este caso era Ceuta y la cantidad adquirida 125 g. Igualmente valoran el desplazamiento para la adquisición de droga como un indicio de la voluntad de traficar las SSTS de 28 de marzo de 1984 (RJ 1984\1869); de 20 de septiembre de 1983 (RJ 1983\4564); de 30 de junio de 1982 (RJ 1982\3593); de 9 de junio de 1982 (RJ 1982\3514); de 27 de abril de 1982 (RJ 1982\2285); de 22 de diciembre de 1979 (RJ 1979\4639); y de 10 de mayo de 1979 (RJ 1979\1976).

(31) Vid. las dos notas anteriores que reflejan razonamientos contradictorios entre sí.

(32) SSTS de 10 de abril de 1997 (RJ 1997\2926); de 10 de abril de 1997 (RJ 1997\2926); de 23 de diciembre de 1996 (RJ 1996\9649); de 23 de diciembre de 1994 (RJ 1994\10311); y de 16 de diciembre de 1994 (RJ 1994\10158).

(33) STS de 19 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9455).

(34) STS de 12 de abril de 1993 (RJ 1993\8481).

(35) SSTS de 16 de septiembre de 1997 (RJ 1997\6449); de 3 de octubre de 1995 (RJ 1995\7589); de 22 noviembre de 1994 (RJ 1994\9284); de 12 diciembre de 1994 (RJ 1994\9805); de 28 septiembre 1992 (RJ 1992\7471); de 18 de marzo de 1995 (RJ 1995\2038); de 12 de diciembre de 1994 (RJ 1994\9805); de 21 de octubre de 1993 (RJ 1993\7816); de 23 de abril de 1993 (RJ 1993\3206); de 3 de febrero de 1993 (RJ 1993\646); de 25 de septiembre de 1991 (RJ 1991\6572); de 19 de julio de 1991 (RJ 1991\6000); de 18 de mayo de 18 de mayo de 1990 (RJ 1990\4191); de 11 de mayo de 1990 (RJ 1990\3911); de 20 de marzo de 1990 (RJ 1990\2565); de 10 de octubre de 1989 (RJ 1989\7654); de 30 de junio de 1989 (RJ 1989\5708); de 20 de abril de 1989 (RJ 1989\3421); 10 de febrero de 1989 (RJ 1989\1536); de 7 de noviembre de 1988 (RJ 1988\8979); de 9 de junio de 1988 (RJ 1988\4582) y de 4 de diciembre de 1987 (RJ 1987\9640).

De hecho, apenas podemos encontrar en la reciente jurisprudencia del TS sentencias condenatorias por tenencia de cantidades de hachís inferiores a los 50 g, como sucedió con la posesión de 42 g de hachís por un consumidor esporádico de esta sustancia, que, sin concurrir ningún otro indicio, fue considerada como preordenada al tráfico por la STS de 16 de octubre de 1992 (RJ 1992\8333). En cambio, en la década de los 80 abundan los pronunciamientos condenatorios con cantidades de hachís de escasa relevancia, así las SSTS de 3 de octubre de 1989 (RJ 1989\7542) en la que se condena con sólo 43 g; la de 6 de junio de 1989 (RJ 1989\5043), con 22 g; la de 5 de marzo de 1988 (RJ 1988\1567), con 39,7 g; las de 13 de noviembre de 1984 (RJ 1984\5478) y de 30 de octubre de 1984 (RJ 1984\5111) condenan con 40 g; con 100 g entre dos poseedores condena la STS de 21 de noviembre de 1986 (RJ 1986\6994); con 42,6 g castiga la de 16 de noviembre de 1983 (RJ 1983\5500); con 34,7 g la de 23 de septiembre de 1983 (RJ 1983\4572); con 25 g la de 17 de enero de 1983 (RJ 1983\12); con 26 g la de 16 de julio de 1982 (RJ 1982\4691); con 40 g la de 21 de mayo de 1982 (RJ 1982\2696); con 37 g la de 10 de mayo de 1980 (RJ 1980\1907).

Incluso en la STS de 16 de febrero de 1988 (RJ 1988\1083) condenó por la posesión de 0,5 g de hachís a un sujeto que portaba tan exigua cantidad al ser detenido por homicidio, deduciendo el Tribunal de la posesión de 35.000 ptas y su no adicción al hachís. Y la de 9 de julio de 1984 (RJ 1984\3835) condena a tres poseedores que habían cultivado unas plantas que pesaron 2,46 g y que habían comprado 1,25 g de hachís en Ceuta.

(36) SSTS de 20 de junio de 1996 (RJ 1997\4852); de 29 de octubre de 1994 (RJ 1994\8332) y de 5 de noviembre de 1981 (RJ 1981\4295). Esta línea jurisprudencial se encuentra influenciada por la legislación italiana sobre el tema que nos ocupa, según la cual la tenencia deviene típica cuando se superan los 100 g de hachís.

(37) STS de 9 de febrero de 1996 (RJ 1996\835).

(38) Para demostrar esta falta de unidad de criterio basta con recordar algunos casos concretos. Por ejemplo, la STS de 10 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8658), pues optando por situar el límite máximo en los 50 g, considera que 67 g de hachís es una cantidad superior a la que normalmente indica autoconsumo y condena por tenencia preordenada al tráfico. Lo mismo sucede en la STS de 14 de mayo de 1983 (RJ 1983\2707) que basa la inferencia del tráfico tan sólo en la cantidad de hachís aprehendida, 98 g; y en cambio, con exactamente esa misma cantidad de hachís, la STS de 26 de junio de 1993 (RJ 1993\5252) entiende que el límite de los 50 g no sirve para desvirtuar la tesis del autoconsumo de los 98 g de hachís ocupados y absuelve. Curiosamente, también son 98 g de hachís los ocupados en el supuesto tratado por la STS de 30 de abril de 1981 (RJ 1981\1683), que opta igualmente por el autoconsumo, pese a encontrarse junto al hachís una balanza de precisión y 160 bolsitas de celofán. Pero como ya hemos comentado, los vaivenes jurisprudenciales no se limitan a la franja existente entre los 50 y los 100 g de hachís, sino que persisten al menos hasta los 150 g. La STS de 8 de noviembre de 1991 (RJ 1991\7985) afirma rotundamente que 133 g de esa sustancia puede ser una cantidad apropiada para cubrir las necesidades de un adicto. En realidad la aludida sentencia afirma que "la cantidad intervenida puede ser la apropiada para un drogadicto nato", pero en nuestra opinión esa es una expresión inapropiada, pues no creemos que la drogadicción sea connatural en una persona. Por el contrario el TS ha considerado en su sentencia de 2 de julio de 1994 (RJ 1994\5561) que con 104 g se pueden elaborar dosis para unos 20 días, lo que excede del autoconsumo, siendo el principal argumento para justificar la condena.

(39) SSTS de 9 de febrero de 1996 (RJ 1996\835); y de 12 de diciembre de 1994 (RJ 1994\9805). Un criterio que no se aplica a drogas que no sufren deterioro de sus cualidades pese al transcurso de años, como sucede con todo el grupo de anfetaminas, LSD y drogas de diseño.

(40) STS de 31 de marzo de 1995 (RJ 1995\2132); de 7 de junio de 1994 (RJ 1994\4537); de 20 de julio de 1993 (RJ 1993\6413); de 28 de enero de 1993 (RJ 1993\205) -aunque de un modo indirecto-, y de 26 de octubre de 1992 (RJ 1992\8528). En aplicación de ese criterio, sin concurrir otras circunstancias de interés, el TS ha declarado que son cantidades que no puede revelar por sí solas intención de tráfico: 3,5 g en la de 4 de diciembre de 1989 (RJ 1989\9423); 3,8 g en la de 28 de julio de 1994 (RJ 1994\6818) y 6,6 g en la de 5 de mayo de 1995 (RJ 1995\4495). También en esta línea, el TS ha revocado la sentencia del Tribunal a quo y absuelve al condenado que poseía únicamente 1,950 g con una pureza del 8,5%, vid. STS de 16 de noviembre de 1994 (RJ 1994\9019).

(41) Por ejemplo, 5,5 g en la STS de 15 de marzo de 1995 (RJ 1995\1888); 5,6 g en la de 10 de diciembre de 1993 (RJ 1993\9382); 7 g en la de 13 de junio de 1988 (RJ 1988\4907); 7,8 g en la de 18 de enero de 1993 (RJ 1993\125); 8 g en la de 17 de enero de 1997 (RJ 1997\56); y 9,829 g en la de 11 de octubre de 1996 (RJ 1996\7456).

(42) STS de 16 de junio de 1995 (RJ 1995\4578). También en conjunción de otros indicios se condena por tráfico con las siguientes cantidades de cocaína: 0,8 g en la STS de 8 de abril de 1995 (RJ 1995\2859); 1 g en la de 14 de mayo de 1991 (RJ 1991\3654); 2,69 g en la de 4 de noviembre de 1991 (RJ 1991\7907); 3,1 g en la de 30 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8994); 4 g en la de 5 de noviembre de 1994 (RJ 1994\8400); 4,92 g en la de 15 de junio de 1995 (RJ 1995\4573); 4,3 g en la de 14 de diciembre de 1994 (RJ 1994\9757); 5,4 g en la de 16 de julio de 1993 (RJ 1993\6141); y 6,9 g en la de 23 de octubre de 1992 (RJ 1992\8437).

(43) Entre otras muchas, vid. SSTS de 10 de noviembre de 1998 (RJ 1998\8500); de 21 julio de 1997 (RJ 1997\5840); de 20 de noviembre de 1995 (RJ 1995\8312); de 30 de octubre de 1995 (RJ 1995\8731); de 5 de mayo de 1995 (RJ 1995\3591); de 29 de abril de 1995 (RJ 1995\3027) y de 4 de julio de 1994 (RJ 1994\5870).

(44) STS de 8 de abril de 1996 (RJ 1996\2854).

(45) STS de 27 de octubre de 1993 (RJ 1993\7864).

(46) STS de 10 de junio de 1993 (RJ 1993\5101). La misma conclusión se mantiene, para 13 g, en la STS de 9 de octubre de 1992 (RJ 1992\8222).

(47) STS de 26 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8839). Tratándose de 24,10 g con una pureza del 87% el TS entiende que constituyen una "llamativa cantidad de cocaína", siendo la base esencial del fallo condenatorio, vid. STS de 20 de enero de 1997 (RJ 1997\337); y otro tanto sucede en el caso de la ocupación de 24,4 g de cocaína con un 71% de pureza, considerando el TS que esa cantidad sirve de sólida base para la inferencia de la voluntad de tráfico, vid. STS de 7 de octubre de 1997 (RJ 1997\7074). Muy similares son las SSTS de 13 de julio de 1995 (RJ 1995\5442) -en la que la tenencia de 21,63 g de cocaína con una pureza del 70% es considerada como un claro indicio de la intención difusora-; así como la de 17 de marzo de 1995 (RJ 1995\2033) -en la que se afirma con rotundidad que la tenencia de 23 g de cocaína demuestra por sí misma la tenencia de los dos elementos del delito, el objetivo y el subjetivo o voluntad de tráfico. Cuando se trata de 49 g con una pureza del 54% el TS afirma categóricamente que "tal posesión, sin otro dato explicativo de ella, indica claramente que su destino no podía ser otro que su transmisión a terceras personas", vid. STS de 25 de octubre de 1994 (RJ 1994\8173). En la STS de 11 de octubre de 1994 (RJ 1994\7889) se considera excesiva para el autoconsumo la cantidad de 20,8 g con una pureza del 39,7%. La STS de 4 de octubre de 1993 (RJ 1993\7266) considera que indica voluntad de tráfico la posesión de 23,7 g de cocaína con un grado de concentración del 58,5%. En la STS de 22 de septiembre de 1993 (RJ 1993\6821) se trataba de 26,9 g con una riqueza del 68%. La de 23 de mayo de 1991 (RJ 1991\3847) reputa excesiva la cantidad de 18,15 g. Del mismo modo, el TS llega a inferir el ánimo de traficar de la posesión de 59 g de cocaína, sin atender a más indicios, vid. STS de 29 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8982). Y también condena el TS con 23,07 en la 7 de junio de 1997 (RJ 1997\4868) 24,10 g con una pureza del 87,35% en la de 20 de enero de 1997 (RJ

1997\337); con 15,83 g en la 4 de marzo de 1995 (RJ 1995\1804).

(48) STS de 19 de mayo de 1989 (RJ 1989\8280). Junto a los datos indicados, resalta el ponente el hecho de que la droga fuera intervenida en el vehículo del acusado.

(49) SSTS de 7 de octubre de 1994 (RJ 1994\7642) y de 30 de abril de 1991 (RJ 1991\2479).

(50) Este criterio también ha sido acogido por el TS. La STS de 5 de junio de 1997 (RJ 1997\4580) considera que la dosis varía entre los 0,14 y los 0,25 g por dosis con un máximo de 4 dosis diarias y un acopio de tres a cinco días.

En idéntico sentido vid., SSTS de 15 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9195) y de 5 de octubre de 1993 (RJ 1993\7278), de 12 de febrero de 1993 (RJ 1993\1052).

Por el contrario, como cantidad indiciaria de tráfico se han considerado a 9,5 gr. con una pureza del 31,4% en el ATS de 13 de abril de 1996; a 8,25 g en el ATS de 23 de noviembre de 1994 (RJ 1994\8967); o bien a 7,72 g con pureza del 7,94% en la STS de 7 de noviembre de 1994 (RJ 1994\8791).

(51) 1,025 gr. en la STS de 18 de septiembre de 1997 (RJ 1997\7004); 1,32 gr. en la STS de 7 de abril de 1996 (RJ 1996\2406); 1,88 gr., sin constancia de pureza y calidad en la STS de 30 marzo 1993 (RJ 1993\2582); 0,29 gr. con pureza no determinada en la STS de 20 de diciembre de 1996 (RJ 1997\910); 1,5 gr. en la STS de 9 mayo 1988 (RJ 1988\3518); 0,25 gr. en la STS de 11 noviembre 1992 (RJ 1992\9274); 0,26 g, pese a concurrir otros indicios que pudieran apuntar hacia el destino difusor en la STS de 16 de marzo de 1995 (RJ 1995\1897). 0,18 g en la STS de 30 de septiembre de 1994 (RJ 1994\7329). 1,989 g en la STS de 18 de diciembre de 1993 (RJ 1993\9575). 0,214 g en la STS de 3 de diciembre de 1993 (RJ 1993\9381); 0,2 g en la STS de 16 de junio de 1993 (RJ 1993\5095); 1 g en la STS de 15 de junio de 1993 (RJ 1993\5020); 0,888 g en la STS de 30 de abril de 1993 (RJ 1993\2931); 1,88 g en la STS de 30 de marzo de 1993 (RJ 1993\2582); 1,14 g en la STS de 18 de marzo de 1993 (RJ 1993\2331); 0,03 g en la STS de 15 de octubre de 1992 (RJ 1992\8004); 1,035 g en la de 14 de junio de 1991 (RJ 1991\4717); 0,525 gr. distribuidos en 21 papelines en la STS de 9 abril 1990 (RJ 1990\3208); 0,37 g en la de 18 de diciembre de 1989 (RJ 1989\9678); 0,1 g en la

de 20 de noviembre de 1989 (RJ 1989\9663); 1,05 g en la de 9 de mayo de 1988 (RJ 1988\3512); 0,15 g en la de 17 de septiembre de 1987 (1987\6469).

(52) STS de 4 de noviembre de 1994 (RJ 1994\8398). El TS considera que no puede afirmarse la voluntad difusora con las siguientes cantidades: 2,5 g en la STS de 7 de octubre de 1991 (RJ 1991\7013); 2,63 g en la de 21 de junio de 1993 (RJ 1993\5169); 2,67 g en la de 20 de julio de 1994 (RJ 1994\6617); 2,73 g en la de 15 de marzo de 1995 (RJ 1995\1887); 3,45 g en la de 9 de marzo de 1995 (RJ 1995\1920); 3,9 g en la de 11 de mayo de 1996 (RJ 1996\4079); y 6 g en la de 18 de mayo de 1990 (RJ 1990\4190).

(53) Por ejemplo, considera que son reveladoras de la intención de tráfico 2 g en la STS de 13 de octubre de 1994 (RJ 1994\7908); 3,55 g en la de 14 de febrero de 1994 (RJ 1994\726); 4 g en la de 3 de febrero de 1989 (RJ 1989\1423); ó 4,55 g en la de 20 de septiembre de 1993 (1993\6810).

(54) En efecto, la STS de 23 de octubre de 1995 (RJ 1995\7908) condenó por tenencia preordenada al tráfico de sustancia que causa grave daño a la salud al poseedor de 0,039 g de heroína. Los indicios que llevaron al Tribunal a considerar que tan ínfima cantidad de droga era detenida con voluntad de difundirla fueron la declaración del poseedor de tal droga en la que manifestaba que no era adicto y portarla cuidadosamente oculta entre sus ropas. Pero este no es el único caso que podríamos citar, pues son bastante frecuentes las sentencias en las que el TS condena o mantiene la condena en cantidades inferiores a 1 g de heroína. Por la presencia de otros indicios, se ha considerado preordenada al tráfico la tenencia de pequeñas cantidades como 0,125 g en la STS de 11 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9237); 0,160 g en la de 6 de junio de 1994 (RJ 1994\6005); 0,25 g en la de 28 de abril de 1995 (RJ 1995\2877); 0,28 g en la de 10 de noviembre de 1989 (RJ 1989\8599); 0,249 g en la de 22 de diciembre de 1994 (RJ 1994\10254); 0,373 g en la de 31 de octubre de 1994 (RJ 1994\8336); 0,4 g en la de 6 de abril de 1989 (RJ 1989\3026); 0,4 g en la de 7 de noviembre de 1995 (RJ 1995\8091); 0,41 g en la de 10 de octubre de 1991 (RJ 1991\7054); 0,44 g en la de 26 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8829); 0,450 g en la de 28 de junio de 1994 (RJ 1994\5158); 0,575 g en la de 30 de junio de 1987 (RJ 1987\5038); 0,711 g en la de 16 de julio de 1994 (RJ 1994\6462); 0,976 g en la de 26 de diciembre de 1996 (RJ 1996\9241); ó 0,720 g en la de 5 de junio de 1997 (RJ 1997\4580); 1,1 g en la de 26 de marzo de 1998 (RJ 1998\3170).

(55) STS de 26 septiembre de 1997 (RJ 1997\6829). Muy similar es la STS de 26 de septiembre de 1997 (RJ 1997\6829) en la que la tenencia de 22,5 g de heroína con un 60% de pureza es considerada como un claro de indicio de tráfico, pese a que la prolongada adicción del tenedor es tenida en cuenta para atenuar la pena. Otro tanto puede decirse de las SSTS de 27 de junio de 1994 (RJ 1994\5033) y de 4 de diciembre de 1993 (RJ 1993\9387).

(56) STS de 16 de marzo de 1990 (RJ 1990\2547).

(57) Respectivamente, vid. SSTS de 25 de enero de 1993 (RJ 1993\177) y de 24 de enero de 1989 (RJ 1989\82).

(58) STS 20 de diciembre de 1983 (RJ 1983\6702). Con 5 dosis y 6 g de hachís la STS de 24 de enero de 1984 (RJ 1984\102). Con 9 dosis la STS de 28 de diciembre de 1989 (RJ 1989\9807). Claramente, con 53 dosis la STS de 29 de mayo de 1984 (RJ 1984\2481) y con 64 dosis la de 20 de octubre de 1988 (RJ 1988\9187).

Como excepción, la STS de 1 de diciembre de 1983 (RJ 1983\6303) considera que 50 pastillas de LSD es una cantidad de droga no significativa, y absuelve.

(59) STS de 22 de septiembre de 1994 (RJ 1994\6712).

(60) SSTS de 21 de marzo de 1995 (RJ 1995\2050) y de 26 de noviembre de 1993 (RJ 1993\3218).

(61) STS de 14 de febrero de 1996 (RJ 1996\2838). No obstante, la decisión de primera instancia fue absolver, y en la decisión del TS se formula un voto particular por el Magistrado D. Cándido Conde-Pumpido Tourón. La citada sentencia afirma textualmente: "la cantidad de «éxtasis» (MDMA) hallada en poder del acusado (40 pastillas con un peso de 8,2 gramos y una pureza del 40%) supera con creces la que se estima normal o adecuada para el consumo propio (cifrado en 50 a 150 mg por toma) ya que -como señala el Ministerio Fiscal- aun admitiendo (en hipótesis extrema) que las dosis de autosuministro fueren de máxima concentración y se tomaran en estado de permanente vigilia (150 mg), dada la duración de sus efectos (hasta 6 horas), la provisión de droga excede de la admitida por esta Sala como orientadora del destino al autoconsumo (3 a 5 días).

Más recientemente, la STS de 14 de abril de 1998 (RJ 1998\2745), citando expresamente a la sentencia que acabamos de comentar, considera que 54 comprimidos de MDMA revelan la voluntad de tráfico.

(62) STS de 4 de mayo de 1998 (RJ 1998\4605)

(63) STS de 19 de febrero de 1997 (RJ 1997\1382).

(64) Así, se absuelve a un sujeto que pretendía hacer llegar a sus hermanos, internos en el un centro penitenciario, 0,02 g de heroína en el interior de un libro, vid. STS de 22 de enero de 1997 (RJ 1997\1271). Muy similar es el caso en el que un exrecluso intenta hacer llegar a su antiguo compañero de celda 0,06 g de heroína, que aboga decididamente por la aplicación del denominado «principio de insignificancia», vid. STS de 28 de octubre de 1996 (RJ 1996\8569). Expresamente señala que "el ámbito objetivo del tipo no puede ampliarse de forma tan desmesurada que alcance a la transmisión de sustancias que, por su extrema desnaturalización cualitativa o su extrema nimiedad cuantitativa, carezcan de los efectos potencialmente dañinos que sirven de fundamento a la prohibición penal". No obstante, tampoco esta doctrina es generalizada por el TS cuando se trata de cantidades ligeramente mayores, y por ejemplo, el intento de introducir 0,2632 g de heroína por una mujer para su marido que cumple condena en prisión ha sido entendido como un delito contra la salud pública (si bien, por ser aprehendida la droga en un registro previo a la visita, se optó por no aplicar el tipo agravado de difusión en recinto penitenciario), vid. STS de 6 de octubre de 1993 (RJ 1993\7291).

(65) SSTS de 7 de octubre de 1993 (RJ 1993\8981); de 5 de octubre de 1993 (R 1993\7278) y de 28 de enero de 1993 (RJ 1993\205).

(66) Particularmente llamativo es el argumento de la STS de 19 de mayo de 1997 (RJ 1997\4023), según la cual: "La



pureza de la droga aprehendida, fraccionada en un número de dosis determinado, no tiene relevancia para eliminar la tipicidad del hecho en relación al art. 344 CP. En efecto, el tipo penal contenido en este artículo no protege la salud individual, sino la salud pública y, por lo tanto, lo decisivo es el peligro de la difusión que genera la acción, y este, como es claro, no depende de la pureza de la droga, sino de la cantidad de dosis que pueden llegar a los consumidores". En términos muy similares, vid. SSTS de 17 de octubre de 1994 (RJ 1994\8322); de 22 de septiembre de 1994 (RJ 1994\6712); de 19 de julio de 1994 (RJ 1994\6613); de 4 de noviembre de 1992 (RJ 1992\8890); de 23 de octubre de 1992 (RJ 1992\8437); de 21 de septiembre de 1988 (RJ 1988\6813) y de 15 de noviembre de 1984 (RJ 1984\5490).

(67) Así, en un supuesto en el que fueron ocupadas seis papelinas de heroína, cuatro comprimidos de Rohipnol(r) y trece papelinas que contenían tierra, el TS se centró en analizar la relevancia jurídico penal de las dos primeras supuestas, afirmando, con una cierta ironía, que la tierra es una sustancia "que de modo evidente no está incluida en las listas internacionales de estupefacientes", vid. STS de 10 de abril de 1997 (RJ 1997\2926).

(68) En este sentido, resulta modélica la STS de 5 de noviembre de 1981 (RJ 1991\4295) en la que nuestro más alto tribunal considera tenencia de una cantidad módica de droga para uso propio hasta un máximo de 100 gr. de hachís, siguiendo como criterio orientativo la legislación italiana sobre esta materia, e indicando asimismo que la cantidad de tetrahidrocannabinol (T.H.C) aproximada en tal cantidad de hachís es de unos 8 g. Curiosamente esta sentencia ha sido mal interpretada por la STS de 12 de febrero de 1997 (RJ 1997\1283), pues afirma que la sentencia comentada se refiere a dos gramos de hachís, cuando no es esa la deducción lógica que se deriva de su tenor literal.

(69) Así, en cuanto a la cocaína, admite como normal su pureza entre un 20 y un 30%, vid. STS de 17 de enero de 1997 (RJ 1997\186), aunque en ocasiones lo rebaje hasta el 15%, vid. STS de 15 de junio de 1995 (RJ 1995\4573), o incluso del 10 al 15%, vid. SSTS de 29 de abril de 1995 (RJ 1995\3027), y de 28 de abril de 1993 (RJ 1993\3292).

(70) STS de 17 de enero de 1997 (RJ 1997\56).

(71) SSTS de 11 de noviembre de 1994 (RJ 1994\8907); de 23 de abril de 1993 (RJ 1993\3206) y de 3 de octubre de 1989 (RJ 1989\8445). Si bien, se refieren a esta cuestión en relación a la agravación por notoria importancia, y no establecen el principio de irrelevancia de la concentración de THC en el hachís de una forma tajante

(72) SSTS de 16 de marzo de 1995 (RJ 1995\1894) y de 8 de noviembre de 1991 (RJ 1991\7985). La STS de 16 de marzo de 1995 (RJ 1995\1894) señala que incluso es la riqueza del principio activo el criterio utilizado para distinguir entre hachís y otras presentaciones de la "Cannabis sativa", situando a la variedad hachís entre el 4 y el 12%.

(73) Así sucede en la aprehensión de 19 g de anfetaminas, cuya pureza jamás llegó a ser establecida, por estar averiado el cromatógrafo del laboratorio del Ministerio de Sanidad y consumo en Zaragoza; frente a la inicial absolución por la Audiencia Provincial de Zaragoza, el TS admite el recurso del Ministerio Fiscal y condena a los poseedores, vid. STS de 26 de enero de 1996 (RJ 1996\622). La argumentación del Fiscal, acogida por el TS, es que la pureza es relevante para la aplicación del subtipo agravado de notoria importancia, pero no para la configuración del tipo básico. En esa misma línea, también se ha considerado irrelevante la concentración de principio activo en el «Éxtasis», vid. STS de 11 de marzo de 1998 (RJ 998\2581). Y también se ha afirmado expresamente que es irrelevante a estos efectos el grado de pureza que tenga el LSD, vid. STS de 6 de octubre de 1993 (RJ 1993\7288); o la heroína, vid. SSTS de 24 de junio de 1991 (RJ 1991\4797) y de 14 de junio de 1991 (RJ 1991\4714), y ello a pesar de que en la práctica es la droga más adulterada.

(74) SSTS de 11 de octubre de 1996 (RJ 1996\7418); de 22 de diciembre de 1994 (RJ 1994\10257) y de 12 de septiembre de 1994 (RJ 1994\7206).

(75) SSTS de 15 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9195); de 28 de septiembre de 1995 (RJ 1995\6590); de 13 de julio de 1995 (RJ 1995\5442); de 8 de abril de 1995 (RJ 1995\2859); de 15 de junio de 1995 (RJ 1995\4573); de 13 de octubre de 1994 (RJ 1994\7908), STS de 13 de octubre de 1994 (RJ 1994\7894); de 28 de abril de 1993 (RJ 1993\3292); y de 8 de febrero de 1993 (RJ 1993\891).

(76) SSTS de 29 de octubre de 1993 (RJ 1993\8139) y de 24 de septiembre de 1991 (RJ 1991\6538).

(77) STS de 31 de mayo de 1997 (RJ 1997\4300). En este caso se incautan a tres personas 3,27 g de MDMA, 11,24 g de «Speed» y 68,29 g de hachís. Otros ejemplos serían la ocupación conjunta de 122,44 g de hachís y 1,095 g de «Speed», en la STS de 12 de febrero de 1997 (RJ 1997\1283); de 500 g de hachís, 4,48 g de MDMA y 10 g de cocaína, en la STS de 23 de octubre de 1996 (RJ 1996\7762); cuatro trozos de hachís que pesaron 50 g, nueve dosis de LSD y dos g de cocaína, en la STS de 27 de septiembre de 1996 (RJ 1996\6848); 54 comprimidos de «éxtasis» y 40 g de «Speed», en la STS de 23 de diciembre de 1996 (RJ 1996\817); 50 g de hachís, 9 dosis de LSD y 2 g de cocaína, en la STS de 27 de septiembre de 1996 (RJ 1996\6848); y 147 g de hachís y 6,8 de cocaína, en la STS de 29 de septiembre de 1997 (RJ 1997\6699).

(78) STS de 6 de mayo de 1997 (RJ 1997\3630).

(79) STS de 7 de febrero de 1995 (RJ 1995\1552). Otros ejemplos serían la aprehensión a un mismo sujeto de 4 comprimidos de anfetaminas y 10 de éxtasis, en la STS de 15 de noviembre de 1994 (RJ 1994\9274); ó 8,14 g de hachís y 0,67 g de cocaína, en la STS de 12 de junio de 1991 (RJ 1991\4661).

(80) STS de 13 de junio de 1988 (RJ 1988\4907)

(81) STS de 1 de julio de 1987 (RJ 1987\5143)

(82) SSTS de 10 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8499) y de 8 de febrero de 1993 (RJ 1993\893).

(83) SSTS de 11 de marzo de 1991 (RJ 1991\1959) y de 22 de noviembre de 1989 (RJ 1989\8696).

(84) SSTS de 3 de octubre de 1996 (RJ 1996\7810); de 19 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9455); y de 1 de marzo de 1990. Por el contrario, esa misma mezcla ha sido considerada como uno de los indicios fundamentales para revelar la intención de tráfico en la STS de 23 de octubre de 1997 (RJ 1997\7247), y ello pese al escaso peso de la muestra, tan sólo 0,58 gr.

(85) STS de 22 de septiembre de 1994 (RJ 1994\6712), aunque en este caso concreto se condenó en base a otros indicios

que revelaban la intención difusora.

(86) Las drogas aprehendidas a las que nos referimos eran las siguientes: "una bolsita con 4,8 gramos de Anfetamina con una riqueza del 21,0%. -2 comprimidos (0,5 gramos) con el anagrama «hoz y martillo» de MDEA (N-etil MDA).-1 comprimido (0,2 gramos) de MDEA (N-etil MDA).-0,2 gramos de hachís con una riqueza del 9'8% expresada en 9-THC.- veinte pegatinas-sellos con dibujo azul impregnadas con LSD.-diecisiete comprimidos (4,4 gramos) con el anagrama «hoz y martillo» de MDEA (N-etil MDA) con una riqueza media del 29,5% expresada en MDEA BASE.-309 pegatinas-sellos de color amarillo con dibujo «un pie» impregnadas con LSD.-once comprimidos (3,1 gramos) con anagrama «cabeza de res» de MDEA (M-etil MDA) con una riqueza media del 3,6% expresada en MDEA BASE.-0,100 gramos de ANFETAMINA con una riqueza del 10'3% expresada en ANFETAMINA BASE.-24 comprimidos (6,4-METILENDIOXIMETANFETAMINA), con una riqueza del 16,6% expresada en MDMA BASE.- 7,5 gramos de picadura de CANNABIS SATIVA L. con una riqueza del 1,7% expresada en 9-THC". Y aunque ciertamente ésta sea la sentencia más llamativa del criterio que comentamos, no es el único ejemplo que podríamos poner: La STS de 5 de julio de 1993 (RJ 1993\5880) considera que 50 comprimidos de Valium-5(r), 1,33 g de cocaína, 0,83 g de heroína y 4,92 g de hachís estaban destinados al autoconsumo, en base a la declaración del inculpado que justificó la tenencia de tales estupefacientes en la necesidad de atenuar el dolor de las secuelas de un reciente accidente de tráfico. Y la STS de 24 de mayo de 1993 (RJ 1993\4307) resta importancia a la variedad de drogas aprehendidas, 43 pastillas de Transilium(r), 3 de Rohipnol(r) y 6,5 g de hachís, y absuelve al acusado.

(87) STS de 7 de abril de 1993 (RJ 1993\3055). Otros ejemplos serían la distribución de 1,1, g de heroína en 30 papelinas, de 3 g de cocaína en 62 papelinas o bien esa misma cantidad en 80 bolitas, la división de 65 g de hachís en 28 trozos, la mezcla en 16 papelinas con un total de 0,4 g de heroína y cocaína, la elaboración con 2,028 g de heroína de 46 bolitas, el rellenar 19 papelinas triturando y moliendo pastillas de dextropropoxifeno -derivado del opio- con un peso total de 0,35 g, o el conservar 6,5 g de heroína en 30 envoltorios. Vid., respectivamente, SSTS 26 de marzo de 1998 (RJ 1998\3170); de 24 de abril de 1998 (RJ 1998\2749); de 28 de septiembre de 1995 (RJ 1995\6590), de 3 de noviembre de 1994 (RJ 1994\8562); de 3 de octubre de 1996 (RJ 1996\7810); de 19 de diciembre de 1996 (RJ 1996\9495); de 14 de marzo de 1991 (RJ 1991\2141) y de 17 de octubre de 1998 (RJ 1998\8086).

(88) STS de 17 de mayo de 1985 (RJ 1985\2501).

(89) STS de 16 de septiembre de 1994 (RJ 1994\6959).

(90) STS de 17 de junio de 1987 (RJ 1987\4965).

(91) STS de 5 de junio de 1997 (RJ 1997\4580).

(92) STS de 28 de abril de 1995 (RJ 1995\2878)

(93) STS de 19 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9455).

(94) STS de 17 de septiembre de 1987 (RJ 1987\6469).

(95) SSTS de 28 de abril de 1993 (RJ 1993\3292); de 26 de abril de 1993 (RJ 1993\3211) y de 18 de septiembre de 1991 (RJ 1991\6440).

(96) SSTS de 20 de junio de 1989 (RJ 1989\5173).

(97) STS de 18 de marzo de 1997 (RJ 1997\1959). Con idéntico tenor literal, vid. SSTS de 4 de marzo de 1997 (RJ 1997\1829); de 4 de octubre de 1996 (RJ 1996\7196) y de 4 de octubre de 1996 (RJ 1996\7196). En similares términos, SSTS de 14 de abril de 1998 (RJ 1998\2745); de 29 de mayo de 1997 (RJ 1997\4268); de 14 de julio de 1989 (1989\6229); de 2 de septiembre de 1987 (RJ 1987\6632); de 15 de marzo de 1982 (RJ 1982\1708) y de 29 de mayo de 1979 (RJ 1979\2205)

(98) SSTS de 17 de septiembre de 1998 (RJ 1998\7539) y de 10 de marzo de 1989 (RJ 1989\2574).

(99) SSTS de 7 de noviembre de 1995 (RJ 1995\8089) y de 26 de diciembre de 1984 (RJ 1984\6746).

(100) SSTS de 6 de abril de 1998 (RJ 1998\2678); de 11 de octubre de 1996 (RJ 1996\7456); de 4 de octubre de 1996 (RJ 1996\7022); de 26 de enero de 1996 (RJ 1996\625); de 10 de noviembre de 1994 (RJ 1994\8807); de 7 de noviembre de 1994 (RJ 1994\8790); de 5 de noviembre de 1994 (RJ 1994\8400); de 31 de octubre de 1994 (RJ 1994\8336); de 13 de octubre de 1994 (RJ 1994\7908); de 7 de octubre de 1994 (RJ 1994\7642); de 16 de julio de 1994 (RJ 1994\6462); de 6 de junio de 1994 (RJ 1994\6005); de 17 de diciembre de 1993 (RJ 1993\9571); de 17 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8633); de 3 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8392); de 23 de septiembre de 1993 (RJ 1993\6778); de 16 de julio de 1993 (RJ 1993\6141); de 30 de diciembre de 1992 (RJ 1992\10538); de 11 de mayo de 1989 (RJ 1989\4167); de 17 de abril de 1989 (RJ 1989\3361); y de 3 de abril de 1989 (RJ 1989\3010).

(101) STS de 17 de febrero de 1997 (RJ 1997\838) y de 22 de enero de 1996 (RJ 1996\48).

(102) ATS de 25 de octubre de 1995 (RJ 1995\7861).

(103) STS de 28 de noviembre de 1989 (RJ 1989\9338).

(104) Aunque no tan claramente, también defiende este criterio la STS de 17 de octubre de 1979 (RJ 1979\3735), que anula la sentencia de la Audiencia que había condenado al procesado con los únicos indicios de la posesión de 3 g de hachís y el hecho de no ser adicto a esta sustancia.

(105) STS de 20 de diciembre de 1996 (RJ 1997\910).

(106) SSTS de 11 de mayo de 1996 (RJ 4079) y de 23 de diciembre de 1988 (RJ 1988\9687).

(107) En esta línea, aunque no contundentemente, STS de 13 de julio de 1995 (RJ 1995\5442).

(108) STS de 8 de abril de 1996 (RJ 1996\2854).

(109) Así la STS de 7 de octubre de 1993 (RJ 1993\8981) que afirma "la condición de cocainómano es difícil de acreditar

al no dejar rastro externo de su consumo".

(110) STS de 3 de julio de 1993 (RJ 1993\5868), resalta la "no acreditación" del consumo de la sustancia psicotrópica por parte de su poseedor. Lo mismo puede decirse de la STS de 16 de junio de 1993 (RJ 1993\5097).

(111) STS de 28 de noviembre de 1989 (RJ 1989\9338); de 29 de septiembre de 1989 (RJ 1989\6841); de 6 de junio de 1989 (RJ 1989\5043); de 15 de mayo de 1989 (RJ 1989\4960); de 9 de febrero de 1989 (RJ 1989\1514); de 13 de junio de 1988 (RJ 1988\4907); de 21 de enero de 1988 (RJ 1988\411); de 20 de julio de 1987 (RJ 1987\5565); de 30 de junio de 1987 (RJ 1987\5038); de 11 de abril de 1987 (RJ 1987\2556); de 3 de diciembre de 1986 (RJ 1986\7784); de 11 de abril de 1986 (RJ 1986\1959); de 30 de octubre de 1984 (RJ 1984\5115); de 10 de junio de 1983 (RJ 1983\3113); de 17 de febrero de 1982 (RJ 1982\797); de 16 de junio de 1981 (RJ 1981\2751) y de 22 de mayo de 1979 (RJ 1979\2138).

(112) De todas las sentencias que hemos consultado, sólo las SSTS de 5 de mayo de 1998 (RJ 1998\4608) y de 15 de febrero de 1983 (RJ 1983\1680) critica abiertamente que el hecho aludido en el factum de la sentencia objeto de revisión ("no consta que el imputado sea toxicómano") no quede probado el dato que se alega, y que una presunción sea utilizada en contra del principio in dubio pro reo. Y son escasas las decisiones en las que existe un interés por constatar la adicción alegada por el acusado. Como excepción, resulta modélica la STS de 8 de junio de 1998 (RJ 1998\5153) en la que el Tribunal considera que los 6,6 g de heroína aprehendidos no podían tener como destino el autoconsumo alegado por su poseedor, ya que éste mostraba, según informe del médico forense, venopunciones antiguas, pero no los síntomas característicos de inyectarse heroína en la época en la que sucedieron los hechos.

(113) Por eso estimamos más correctas otras sentencias en las que el propio Tribunal relativiza su planteamiento insertando una coletilla como "si no consta nada en contra"; por ejemplo vid. STS de 20 de noviembre de 1992 (RJ 1992\9614).

(114) Considera, por ejemplo, que el hachís que adquiere un heroínómano tenía su destino en la transmisión a terceros, pues el hachís sería "poco apto para sus apetencias drogadictas", una afirmación gratuita si no se sostiene en más datos que la intuición de los propios magistrados. Vid. STS de 23 de febrero de 1988 (RJ 1988\1235).

(115) SSTS de 29 de abril de 1997 (RJ 1997\3379); de 23 de octubre de 1996 (RJ 1996\7762); STS de 27 de septiembre de 1996 (RJ 1996\6848); de 23 de septiembre de 1996 (RJ 1996\6523); ATS de 3 de julio de 1996 (RJ 1996\6008); SSTS de 30 de octubre de 1995 (RJ 1995\7782); de 28 de septiembre de 1995 (RJ 1995\6590); de 7 de julio de 1995 (RJ 1995\5437); 17 de octubre de 1994 (RJ 1994\8018), de 19 de julio de 1994 (RJ 1994\6655); de 28 de junio de 1994 (RJ 1994\5158) -pese a tratarse tan sólo de 0,45 g-; de 6 de julio de 1991 (RJ 1991\5640); de 21 de marzo de 1991 (RJ 1991\2333); de 14 de septiembre de 1989 (RJ 1989\6641); de 20 de abril de 1988 (RJ 1988\2826); de 19 de mayo de 1987 (RJ 1987\3090); de 26 de febrero de 1987 (RJ 1987\1295) y de 11 de mayo de 1984 (RJ 1984\2602).

(116) Así, "el sorprendente movimiento de dinero", STS de 26 de noviembre de 1998 (RJ 1998\8986); "El manejo de gran cantidad de dinero", STS de 9 de marzo de 1998 (RJ 1998\2347); llevar "un tren de vida notablemente superior a las doscientas mil pesetas" careciendo de ingresos declarables, STS de 29 de abril de 1997 (RJ 1997\3379); "No justificar el origen de las 700.000 pts encontradas en la caja fuerte", STS de 27 de septiembre de 1996 (RJ 1996\6848); "su capacidad adquisitiva", STS de 3 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8392); "Presencia de dinero y joyas desproporcionadas con los medios de vida", STS de 30 de diciembre de 1991 (RJ 1991\9701); "Ascenso en el nivel de vida", STS de 8 de octubre de 1986 (RJ 1986\5579), etc, etc.

(117) Sin ánimo de exhaustividad, podemos dar algunos ejemplos del precio que alcanzan estas sustancias: 2,5 kilos de hachís tienen un valor en el mercado ilícito de 1.625.000 ptas, según la STS de 20 de mayo de 1997 (RJ 1997\4081). Y al por menor, 1 g de hachís cuesta unas 500 ptas para la STS de 19 de febrero de 1998 (RJ 1998\1753). 1 gramo de heroína, 20.000 ptas, según STS de 7 de noviembre de 1994 (RJ 1994\8791); aunque rebaja a 8.000 ó 10.000 ptas su valor la ya citada STS de 19 de febrero de 1998 (RJ 1998\1753). 1 «tripi» (LSD) cuesta 1.000 ptas, según la STS de 19 de julio de 1994 (RJ 1994\6655) y la de 17 de abril de 1993 (RJ 1993\3311). 300 kilos de hachís valen 67.000.000 ptas, según la STS de 23 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8719).

(118) Estos son los razonamientos que subyacen en la STS de 29 de diciembre de 1987 (RJ 1987\9899).

(119) STS de 6 de octubre de 1994 (RJ 1994\7633). Tampoco admite un razonamiento similar en la STS de 27 de diciembre de 1993 (RJ 1993\9804).

(120) El tener un empleo de peón especialista en el Ministerio de Obras Públicas sirve de base al TS para, junto a otros indicios, negar la calificación de traficante al poseedor de pequeñas cantidades de heroína y hachís, vid. STS de 11 de marzo de 1991 (RJ 1991\1959)

(121) SSTS de 24 de abril de 1998 (RJ 1998\2749) y de 11 de marzo de 1998 (RJ 1998\2581). Incluso con teléfono móvil, en la STS de 15 de junio de 1995 (RJ 1995\4573).

(122) STS de 11 de octubre de 1996 (RJ 1996\7456).

(123) STS de 9 de junio de 1982 (RJ 1982\3514).

(124) STS de 23 de octubre de 1996 (RJ 1996\7762). Además del coste de alquilar un vehículo, el TS señala que esta podría ser una forma de evitar el decomiso del vehículo.

(125) Respectivamente, vid. STS de 18 de mayo de 1989 (RJ 1989\4214) y de 29 de diciembre de 1987).

(126) SSTS de 21 de abril de 1997 (RJ 1997\3036); de 20 de enero de 1997 (RJ 1997\337); de 23 de octubre de 1996 (RJ 1996\7762); STS de 23 de octubre de 1996 (RJ 1996\7762); de 27 de septiembre de 1996 (RJ 1996\6848); de 15 de junio de 1995 (RJ 1995\4573); de 15 de junio de 1995 (RJ 1995\4573); de 23 de diciembre de 1994 (RJ 1994\10311); de 26 de diciembre de 1994 (RJ 1994\10267); de 7 de noviembre de 1994 (RJ 1994\8790); de 11 de octubre de 1993 (RJ 1993\7706); de 2 de abril de 1993 (RJ 1993\3014); de 19 de febrero de 1993 (RJ 1993\1377); de 29 de septiembre de 1989 (RJ 1989\6841); de 15 de mayo de 1989 (RJ 1989\4960); de 17 de febrero de 1983 (RJ 1983\1689); de 16 de julio de 1982 (RJ

1982\4691); de 12 de julio de 1982 (RJ 1982\5420); y de 26 de mayo de 1979 (RJ 1979\2187). Es curioso como argumenta el TS la solidez de este argumento, afirmando que el consumidor de droga "no tiene ingenio para esconder el estuficiente en lugares desusados", vid. STS de 30 de junio de 1982 (RJ 1982\3593).

(127) STS de 10 de febrero de 1986 (RJ 1986\581).

(128) STS de 18 de marzo de 1997 (RJ 1997\1959); de 28 de enero de 1997 (RJ 1997\343); y de 22 de septiembre de 1994 (RJ 1994\7085).

(129) STS de 26 de diciembre de 1996 (RJ 1996\9241); de 12 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9238); y de 3 de mayo de 1990 (RJ 1990\3673).

(130) Portar la droga en el recto (vulgarmente se conoce como «mulas» a quienes realizan tal actividad) plantea la cuestión de su aprehensión sin vulnerar la dignidad del sujeto. Sin entrar en esta materia, baste señalar que la STS de 11 de mayo de 1996 (RJ 1996\4079) considera trato inhumano y degradante el obligar a dos individuos a los que ya se les había aprehendido parte de la droga que portaban a que hicieran flexiones en el aseo privado de una comisaría, en presencia de dos agentes, y semidesnudos de cintura para bajo, hasta que expulsaron la heroína que portaban en el ano. La prueba es declarada nula, y los agentes condenados por una falta de coacción o vejación de carácter leve. Idéntico supuesto de hecho y decisión del Tribunal contiene la reciente STS de 23 de julio de 1998.

El TS considera que "la introducción en el ano es una medida extraordinaria de cautela para evitar la intervención de la droga que sólo es compatible, desde las máximas que proporcionan la experiencia, con el conocimiento y la custodia de la droga por parte de quien la adopta", vid. ATS de 25 de octubre de 1995 (RJ 1995\7861). Otras decisiones en las que se mantienen similares posiciones son las SSTS de 7 de julio de 1995 (RJ 1995\5437); de 7 de junio de 1994 (RJ 1994\4543); de 28 de abril de 1988 (RJ 1988\9254); de 10 de abril de 1989 (RJ 1989\3078); de 26 de abril de 1988 (RJ 1988\2882); de 8 de octubre de 1986 (RJ 1986\5580). La STS de 15 de octubre de 1994 (RJ 1994\7917) va más allá al afirmar que la ocultación de la droga en el recto resulta "incompatible con que fuera para su uso".

En cambio, pese a apreciarse esta circunstancia, el TS absuelve en la STS de 4 de febrero de 1991 (RJ 1991\740) a dos poseedores de hachís en una cantidad importante (cada uno más de 200 g)

(131) SSTS de 18 de abril de 1997 (RJ 1997\2997); de 18 de diciembre de 1992 (RJ 1992\10453); de 10 de diciembre de 1992 (RJ 1992\10207); de 10 de octubre de 1991 (RJ 1991\7054); de 17 de septiembre de 1991 (RJ 1991\6398); de 29 de octubre de 1989 (RJ 1989\7778); y de 30 de junio de 1987 (RJ 1987\5038).

(132) SSTS de 12 de noviembre de 1996 (RJ 1996\8904); de 8 de abril de 1995 (RJ 1995\2859); de 22 de septiembre de 1994 (RJ 1994\7082); de 8 de marzo de 1993 (RJ 1993\1988); de 29 de enero de 1993 (RJ 1993\219); de 28 de diciembre de 1992 (RJ 1992\10330); de 3 de diciembre de 1991 (RJ 1991\8962); de 12 de julio de 1991 (RJ 1991\5896) y de 17 de julio de 1984 (RJ 1984\4210).

(133) SSTS de 11 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9237); de 11 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9237); de 19 de octubre de 1995 (RJ 1995\7724); de 2 de junio de 1995 (RJ 1995\4525); de 4 de mayo de 1995 (RJ 1995\3559); de 18 de noviembre de 1994 (RJ 1994\9023); de 24 de noviembre de 1993 (RJ 1993\9011); de 17 de septiembre de 1991 (RJ 1991\6395); de 21 de marzo de 1991 (RJ 1991\2333); de 20 de junio de 1989 (RJ 1989\5173); de 19 de abril de 1989 (RJ 1989\3420); de 17 de abril de 1989 (RJ 1989\3361); de 21 de noviembre de 1983 (RJ 1983\5674); de 25 de junio de 1982 (RJ 1982\3576); y de 21 de mayo de 1982 (RJ 1982\2696). Apunta como dato indiciario del conocimiento y voluntad de tráfico el mero hecho de la huida la STS de 9 de noviembre de 1998 (RJ 1998\8953)

(134) ATS de 4 de marzo de 1998 (RJ 1998\2840) y STS de 27 de marzo de 1991 (RJ 1991\2472).

(135) ATS de 8 de enero de 1997 (RJ 1997\4). Muy similar es la STS de 30 de octubre de 1995 (RJ 1995\7782), en la que en un registro domiciliario, en el que fue preciso violentar la puerta, se encuentran restos de heroína y un papel de plata en el cuarto de baño, deduciendo el TS que "hubo prueba de indicios suficiente para acreditar que la cantidad de heroína era superior a la hallada [0,4 g] y la tenía Javier [el inculpado] para destinarla en su mayor parte a la venta".

(136) STS de 30 de noviembre de 1995 (RJ 1995\8425).

(137) SSTS de 28 de abril de 1995 (RJ 1995\3385); de 15 de marzo de 1995 (RJ 1995\1881); de 14 de mayo de 1993 (RJ 1993\3941) y de 10 de abril de 1989 (RJ 1989\3090). En el caso de la STS de 12 de noviembre de 1998 (RJ 1998\8767) una pequeña caja fuerte conteniendo drogas y dinero se portaba en una mochila, lo cual, evidentemente, refuerza este indicio.

(138) STS de 18 de marzo de 1993 (RJ 1993\2393).

(139) SSTS de 16 de diciembre de 1994 (RJ 1994\10154) y de 25 de octubre de 1993 (RJ 1993\7732).

(140) STS de 17 de octubre de 1989 (RJ 1989\9303).

(141) STS de 20 de abril de 1988 (RJ 1988\2826). Similar tesis mantiene la STS de 23 de septiembre de 1987 (RJ 1987\6629).

(142) También parece defender este criterio, aunque no expresamente, la STS de 25 de mayo de 1995 (RJ 1995\3950).

(143) En la STS de 12 de julio de 1995 (RJ 1995\5406) el Tribunal contesta a la defensa que el acusado no podía desconocer que la sustancia que portaba era droga pues intentó esconderla para que no fuera descubierta por los agentes que le registraron.

(144) La voluntad de que otros moradores no conozcan la tenencia de droga en el domicilio justifica que se tomen especiales cautelas en su custodia, según la STS de 20 de julio de 1994 (RJ 1994\6617).

(145) Coinciden en este planteamiento las SSTS de 30 de septiembre de 1994 (RJ 1994\7329) y de 18 de febrero de 1993 (RJ 1993\1364). Más aventurada aun es la argumentación de la STS de 25 de junio de 1991 (RJ 1991\4809) en la que se afirma que la huida de la policía se debió a "ese sentimiento de culpabilidad que es innato en todo consumidor". Lo



consideremos un sentimiento "innato" o, como proponemos nosotros, racional, lo cierto es que el consumidor también dificulta, si le es posible, la aprehensión de la droga por las autoridades.

(146) Aunque en el caso de que se estime por otros indicios el destino al tráfico, pueda servir como atenuante si cumple con los requisitos del arrepentimiento espontáneo.

(147) Y ello a pesar de un voto particular a la decisión en cuestión, la STS de 14 de febrero de 1996 (RJ 1996\2838), en el que se argumentaba que tal actitud revelaba la intención de autoconsumo.

(148) STS de 3 de febrero de 1993 (RJ 1993\646)

(149) STS de 30 de diciembre de 1995 ((1995\9640), en este caso refuerza tal conclusión que el sujeto supiese que sus amigos estaban siendo investigados por la policía. También utiliza este indicio, como orientativo de la voluntad de autoconsumo, la STS de 10 de abril de 1984 (RJ 1984\2345).

(150) STS de 1 de julio de 1993 (RJ 1993\5609).

(151) STS de 24 de noviembre de 1998 (1998\8981).

(152) Las aclaraciones, entre corchetes, no figuran en el original. Resultaban absolutamente gratuitas todas estas reflexiones del TS cuando los dos acusados portaban en el maletero del automóvil que conducían 89 kilos de hachís. Dato que por sí sólo era expresivo de la voluntad de tráfico.

(153) Así las SSTS de 20 de julio de 1987 (RJ 1987\5565); de 11 de julio de 1986 (RJ 1986\4314); de 12 de junio de 1986 (1986\3143); de 25 de marzo de 1982 (RJ 1982\2018); de 22 de diciembre de 1979 (RJ 1979\4639); de 26 de mayo de 1979 (RJ 1979\2187) y de 10 de mayo de 1979 (RJ 1979\1976).

(154) SSTS de 20 de noviembre de 1989 (RJ 1989\9663); de 9 de mayo de 1988 (RJ 1988\3512); de 17 de septiembre de 1987 (1987\6469); y de 27 de mayo de 1980 (RJ 1980\2132). Por fortuna, ésta última sentencia rectifica el nefasto criterio de la Audiencia que había condenado al procesado sólo en base a dos indicios: la ocupación de 1,5 g de hachís y los antecedentes penales del sujeto.

(155) STS de 19 de febrero de 1990 (RJ 1990\1579).

(156) Entre las decisiones que utilizan este argumento podemos citar las SSTS de 11 de octubre de 1996 (RJ 1996\7456); de 15 de junio de 1995 (RJ 1995\4572); de 8 de abril de 1995 (RJ 1995\2859); de 8 de abril de 1995 (RJ 1995\2859); de 1 de abril de 1995 (RJ 1995\2801); de 18 de marzo de 1995 (RJ 1995\2038); de 22 de diciembre de 1994 (RJ 1994\10254); de 14 de diciembre de 1994 (RJ 1994\9755), de 24 de noviembre de 1993 (RJ 1993\9006); de 9 de octubre de 1993 (RJ 1993\7701); de 12 de julio de 1991 (RJ 1991\5896); de 8 de mayo de 1991 (RJ 1991\3603); de 1 de julio de 1987 (RJ 1987\5148) y de 25 de marzo de 1982 (RJ 1982\2018). Así, la STS de 3 de febrero de 1997 (RJ 1997\691), afirma que es un factor revelador de la voluntad de tráfico: "La existencia de fundadas sospechas policiales sobre la actividad del inculpado en el mercado ilícito de las drogas, según constatan agentes policiales en el acto del juicio oral, habiendo desplegado un efectivo control y vigilancia sobre la persona de aquél". En cambio, el TS acierta al resaltar otros elementos que justifican la condena por tenencia preordenada al tráfico, como son la elevada cantidad de la droga aprehendida (más de 26 kilos de hachís), así como la ausencia de constancia de que el acusado fuera consumidor de tal sustancia. Con estos objetivos indicios, el TS no debería recurrir a otros argumentos tan discutibles como la existencia de «fundadas sospechas policiales sobre la actividad del inculpado en el mercado ilícito de drogas». Esa referencia expresa a las sospechas policiales que ocasionaron el hallazgo de la droga, es también mencionada en otra serie de sentencias, si bien, debemos resaltar que en la mayoría de los casos no es el único indicio acusatorio en el que se basa el Tribunal para condenar. Así, la STS de 20 de enero de 1997 (RJ 1997\42) condena al poseedor de 1,997 gr. de heroína con una riqueza del 31,5% en base a la información confidencial recibida por la Guardia Civil, la observación por miembros de ese mismo cuerpo de que "varios vehículos se detenían en las inmediaciones, apeándose sus ocupantes, quienes después de haber silbado y obtenido contestación de la misma forma, se internaban en la maleza, con un individuo que respondía a las señas y vestimentas del acusado, ausentándose seguidamente". En base a estas sospechas, el TS desestima el recurso interpuesto por el condenado, considerando que "en el factum de la sentencia combatida se dice claramente que el acusado tenía cinco papelinhas de heroína y que, antes de su detención había suministrado un número indeterminado de papelinhas a varias personas que acudieron, en vehículos, al lugar en el que se encontraba el acusado". Y particularmente llamativa resulta la STS de 23 de septiembre de 1996 (RJ 1996\6523) en la que los dos primeros "factores indiciarios sobre los que se construye sus conclusiones inculpatorias" son: "1º El acusado, durante el mes previo a la detención era abordado en las proximidades de la discoteca de autos por grupos de jóvenes en contactos rápidos en los que se producían intercambios. Hecho probado por las declaraciones de los Agentes que lo vigilaban. 2º El día de su detención el acusado estaba rodeado por un grupo de jóvenes y le pasó «algo» a uno de ellos. Hecho descrito por uno de los policías". También este mismo caso, con la misma expresión de "le entrega algo", constituye el factum en las SSTS de 8 de abril de 1996 (RJ 1996\2854), de 9 de junio de 1993 (RJ 1993\4953). Resulta absolutamente contrario al principio de presunción de inocencia deducir la existencia de un delito de hechos que pueden ser sospechosos, pero que no pueden merecer la calificación de indicios de la voluntad de traficar, pues si esos «contactos» representarían realmente intercambios de drogas, constituirían per se la base sobre la que imputar el delito de tráfico de drogas (y no de tenencia preordenada al tráfico). Dicho de otro modo, las actividades que observaron los agentes, o bien son constitutivas en sí de un delito de tráfico de estupefacientes, o bien son irrelevantes para el Derecho penal, pero no es admisible que se considere como un indicio de tráfico una mera sospecha sin confirmar.

(157) Así, la STS de 2 de noviembre de 1998 (RJ 1998\8759), en la que la pieza angular del fallo condenatorio es la declaración del policía que presencié un intercambio de droga. En este caso no hay una prueba indiciaria, sino una prueba testifical que debidamente valorada por el tribunal puede fundamentar la calificación. También es posible que la policía advirtiese la presencia de varios actos de tráfico antes de detener al sujeto, con lo que el análisis de la cuestión nos conduce a la entrega vigilada de drogas y el delito provocado, dos temas que exceden con mucho del objeto de estudio de

este trabajo.

(158) ATS de 8 de enero de 1997 (RJ 1997\4). Similar razonamiento defienden las SSTS de 5 de junio de 1997 (RJ 1997\4580) y de 19 de mayo de 1987 (RJ 1987\3090).

(159) STS de 21 de abril de 1997 (RJ 1997\3033).

(160) STS de 3 de marzo de 1995 (RJ 1995\1791). Otro ejemplo sería el caso en el que un Guardia Civil comparece en juicio y declara que en la casa del acusado entraba y salía gente adicta a las drogas, vid. STS de 26 de noviembre de 1992 (RJ 1992\9532). En el mismo sentido se ha pronunciado este mismo Tribunal en varios autos, como el de 13 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9245) y el de 13 de septiembre de 1995 (RJ 1995\6376). También podemos incluir en este mismo apartado el supuesto en el que el hallazgo es fruto del "conocimiento de la Policía de que en ese local se traficaba con drogas", aunque no se especifique como los agentes llegaron a ese convencimiento, y la cantidad encontrada fuera de tan sólo 2,6 g de hachís y 1,094 g de heroína con una pureza del 50%, vid. STS de 15 de junio de 1995 (RJ 1995\4572).

(161) SSTS de 7 de noviembre de 1995 (RJ 1995\8091); de 18 de marzo de 1995 (RJ 1995\2038) y de 25 de junio de 1982 (RJ 1982\3576).

(162) STS de 13 de marzo de 1995 (RJ 1995\2030).

(163) El TS señala algunas técnicas utilizados en el mundo de la droga para solicitar la sustancia ilícita, como pedir «limones» en un bar para solicitar la compra de cocaína, vid. STS de 6 de junio de 1994 (RJ 1994\4532).

(164) STS de 24 de julio de 1995 (RJ 1995\5612).

(165) STS de 7 de julio de 1995 (RJ 1995\5437).

(166) ATS de 3 de julio de 1996 (RJ 1996\6008).

(167) ATS de 14 de febrero de 1996 (RJ 1996\872).

(168) Y la STS de 30 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9640) afirma textualmente que el seguimiento policial previo "se mueve en el terreno exclusivo de la simple sospecha y no es suficiente, por si mismo, para fundamentar un pronunciamiento condenatorio". Otras decisiones en la misma línea, vid. SSTS de 26 de junio de 1995 (RJ 1995\5153); de 2 de noviembre de 1994 (RJ 1994\8561); de 20 de julio de 1994 (RJ 1994\6617); de 27 de octubre de 1993 (RJ 1993\7864); de 21 de junio de 1993 (RJ 1993\5169); de 23 de julio de 1991 (RJ 1991\6009); de 29 de mayo de 1991 (RJ 1991\3981); de 3 de julio de 1989 (RJ 1989\6051) y de 21 de junio de 1982 (RJ 1982\3563).

Particularmente clara es la STS de 17 de octubre de 1998 (RJ 1998\8086), en la que se resta relevancia a las declaraciones sobre sospechas policiales que motivaron la vigilancia del domicilio en el que son encontrados 6,5 g de heroína, ya que no consta la aprehensión de droga a ninguno de esos presuntos compradores, aunque, con buen criterio, considera como un fundado indicio el que durante el registro se presentaran tres individuos en busca de un «talego».

(169) SSTS de 5 de febrero de 1996 (RJ 1996\795); de 24 de julio de 1995 (RJ 1995\5612); de 7 de julio de 1995 (RJ 1995\5437); de 2 de junio de 1995 (RJ 1995\4525); de 27 de abril de 1995 (RJ 1995\3537); de 1 de abril de 1995 (RJ 1995\2801); de 18 de marzo de 1995 (RJ 1995\2038); de 22 de diciembre de 1994 (RJ 1994\10254); de 20 de octubre de 1994 (RJ 1994\8148); de 6 de septiembre de 1994 (RJ 1994\6825); de 26 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8829); de 18 de octubre de 1993 (RJ 1993\7539); de 16 de junio de 1993 (RJ 1993\5097); de 18 de diciembre de 1992 (RJ 1992\10453); de 11 de marzo de 1991 (RJ 1991\2088); de 10 de noviembre de 1989 (RJ 1989\8599); de 6 de abril de 1989 (RJ 1989\3026); de 20 de noviembre de 1985 (RJ 1985\5433) y de 10 de abril de 1980 (RJ 1980\1275).

(170) STS de 15 de marzo de 1995 (RJ 1995\1888). En términos muy similares, vid. STS de 24 de noviembre de 1993 (RJ 1993\9006).

(171) La STS de 7 de abril de 1993 (RJ 1993\3053) afirma: "Que ese adulto gitano [se refiere el Tribunal al acusado] y, en nuestros tiempos, pretenda que se fió de una desconocida (puesto que no la ha identificado) y que se prestó a guardar unas bolsas ajenas en su alcoba, sin averiguar su contenido y mediante una vaga promesa de recompensa de 20.000 ptas (que nadie da sin contraprestación proporcionada y nadie recibe sin saber por qué), no obliga al Tribunal a credulidad ilimitada". El texto entre corchetes no aparece en el original.

(172) STS de 22 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9446).

(173) Con razón juzga el TS esta explicación de "increíble y hasta pueril". STS de 28 de diciembre de 1989 (RJ 1989\9807).

(174) En este sentido, vid. la ya citada STS de septiembre de 1994 (RJ 1994\7392), y además la STS de 12 de abril de 1993 (RJ 1993\8481).

(175) STS de 5 de mayo de 1995 (RJ 1995\3593).

(176) Sigue expresamente esta declaración la STS de 26 de julio de 1994 (RJ 1994\6719).

(177) Este es, sin duda, el indicio más utilizado en la jurisprudencia que hemos consultado. Vid. SSTS de 26 de junio de 1998 (RJ 1998\5598); de 4 de junio de 1998 (RJ 1998\5144); de 11 de marzo de 1998 (RJ 1998\2579); de 20 de junio de 1997 (RJ 1997\4854); de 21 de mayo de 1997 (RJ 1997\4291); de 17 de enero de 1997 (RJ 1997\56); de 31 de diciembre de 1996 (RJ 1996\9246); de 4 de octubre de 1996 (RJ 1996\7830); STS de 23 de octubre de 1996 (RJ 1996\7762); de 4 de octubre de 1996 (RJ 1996\7022); ATS de 28 de febrero de 1996 (RJ 1996\1055); de 30 de octubre de 1995 (RJ 1995\7782); de 15 de marzo de 1995 (RJ 1995\1881); de 7 de febrero de 1995 (RJ 1995\1552); de 16 de diciembre de 1994 (RJ 1994\10158); de 23 de noviembre de 1994 (RJ 1994\9287); de 10 de noviembre de 1994 (RJ 1994\8807); de 2 de noviembre de 1994 (RJ 1994\8561); de 14 de diciembre de 1993 (RJ 1993\9438); de 10 de diciembre de 1993 (RJ 1993\9382); de 24 de noviembre de 1993 (RJ 1993\9006); de 10 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8494); de 2 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8269); de 29 de octubre de 1993 (RJ 1993\8139); de 25 de octubre de 1993 (RJ 1993\7732); de 16 de septiembre de 1993 (RJ 1993\6693); de 22 de julio de 1993 (RJ 1993\6343); de 1 de julio de 1993 (RJ 1993

\5609); de 31 de mayo de 1993 (RJ 1993\4297); de 21 de mayo de 1993 (RJ 1993\4245); de 17 de mayo de 1993 (RJ 1993\4160); de 14 de mayo de 1993 (RJ 1993\3941); de 20 de abril de 1993 (RJ 1993\3164); de 20 de marzo de 1993 (1993\2428); de 9 de marzo de 1993 (RJ 1993\2166); de 18 de diciembre de 1992 (RJ 1992\10440); de 30 de diciembre de 1991 (RJ 1991\9701); de 24 de septiembre de 1991 (RJ 1991\6538); de 6 de julio de 1991 (RJ 1991\5640); de 23 de mayo de 1991 (RJ 1991\3847); de 14 de mayo de 1991 (RJ 1991\3654); de 8 de mayo de 1991 (RJ 1991\3603); de 26 de abril de 1991 (RJ 1991\2964); de 6 de marzo de 1991 (RJ 1991\1920); de 2 de marzo de 1991 (RJ 1991\1736); de 3 de mayo de 1990 (RJ 1990\3677); de 16 de febrero de 1990 (RJ 1990\1552); de 7 de febrero de 1990 (RJ 1990\1288); de 11 de noviembre de 1989 (RJ 1989\8615); de 7 de noviembre de 1989 (RJ 1989\8580); de 27 de octubre de 1989 (RJ 1989\7772); de 25 de octubre de 1989 (RJ 1989\7748); de 24 de julio de 1989 (RJ 1989\6283); de 27 de junio de 1989 (RJ 1989\5995); de 29 de junio de 1989 (RJ 1989\5702); de 16 de junio de 1989 (RJ 1989\5137); de 10 de marzo de 1989 (RJ 1989\2574); de 7 de febrero de 1989 (RJ 1989\1496); de 14 de julio de 1988 (RJ 1988\6577); de 7 de julio de 1988 (RJ 1988\6514); 4 de mayo de 1988 (RJ 1988\3459); de 25 de enero de 1988 (RJ 1988\466); de 14 de julio de 1987 (RJ 1987\5340); de 19 de mayo de 1987 (RJ 1987\3090); de 2 de marzo de 1987 (RJ 1987\1849); de 5 de noviembre de 1986 (RJ 1986\6803); de 8 de octubre de 1986 (RJ 1986\5579); de 18 de julio de 1986 (RJ 1986\4333); de 9 de julio de 1986 (RJ 1986\4060); de 10 de julio de 1985 (RJ 1985\4033); de 13 de noviembre de 1984 (RJ 1984\5478); de 30 de octubre de 1984 (RJ 1984\5115); de 20 de marzo de 1984 (RJ 1984\1841); de 24 de febrero de 1984 (RJ 1984\1172); de 22 de febrero de 1984 (RJ 1984\1154); de 29 de octubre de 1983 (RJ 1983\4813); de 20 de julio de 1983 (RJ 1983\4549); de 7 de mayo de 1983 (RJ 1983\2656); de 21 de diciembre de 1982 (RJ 1982\7855); de 3 de febrero de 1982 (RJ 1982\622) y de 30 de abril de 1981 (RJ 1981\1683). Incluso dos balanzas de precisión en las STSS de 27 de septiembre de 1996 (RJ 1996\6848); de 29 de septiembre de 1994 (RJ 1994\7317); de 18 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8636); de 23 de septiembre de 1993 (RJ 1993\6778); de 4 de mayo de 1990 (RJ 1990\3846); de 18 de diciembre de 1989 (RJ 1989\9622); de 19 de abril de 1988 (RJ 1988\2808); de 4 de febrero de 1988 (RJ 1988\853); de 14 de septiembre de 1987 (RJ 1987\6333). Y hasta tres en la STS de 8 de febrero de 1993 (RJ 1993\893), o cuatro de estas balanzas en las SSTS de 16 de diciembre de 1989 (RJ 1989\9611) y de 5 de octubre de 1984 (RJ 1984\4800).

(178) SSTS de 11 de mayo de 1998 (RJ 1998\4356); de 19 de diciembre de 1996 (RJ 1996\9495), de 8 de abril de 1996 (RJ 1996\2854); de 10 de marzo de 1995 (RJ 1995\1825); de 7 de noviembre de 1994 (RJ 1994\8791); de 4 de octubre de 1994 (RJ 1994\7609); de 22 de septiembre de 1994 (RJ 1994\7082); de 27 de diciembre de 1993 (RJ 1993\9806); de 1 de julio de 1993 (RJ 1993\5607); de 16 de octubre de 1992 (RJ 1992\8014) y de 7 de julio de 1989 (RJ 1989\6133). No uno, sino dos dinamómetros en las SSTS de 22 de diciembre de 1993 (RJ 1993\9700) y de 1 de julio de 1991 (RJ 1991\5488). Dos de estos instrumentos, además de una báscula, en la STS de 17 de marzo de 1995 (RJ 1995\2033), y dos básculas y dos dinamómetros en la STS de 31 de mayo de 1993 (RJ 1993\4295).

(179) STS de 15 de marzo de 1995 (RJ 1995\1889).

(180) STS de 1 de diciembre de 1992 (RJ 1992\9898).

(181) Como sucede en la STS de 30 de junio de 1989 (RJ 1989\5708) según la cual: "la balanza sólo indica la necesidad de pesar las dosis requeridas, tanto para el autoconsumo como para el tráfico". En similares términos, vid. STS de 24 de enero de 1989 (RJ 1989\82).

(182) STS de 17 de enero de 1997 (RJ 1997\186); de 18 de junio de 1993 (RJ 1993\5195); de 27 de octubre de 1989 (RJ 1989\7772); de 2 de marzo de 1987 (RJ 1987\1849); de 20 de marzo de 1984 (RJ 1984\1841); de 20 de julio de 1983 (RJ 1983\4549); de 21 de diciembre de 1982 (RJ 1982\7855).

(183) STS de 23 de septiembre de 1993 (RJ 1993\6778).

(184) Tal es el caso en las SSTS de 14 de marzo de 1990 (RJ 1990\2477) y de 16 de diciembre de 1989 (RJ 1989\9611); de 19 de abril de 1988 (RJ 1988\2808).

(185) SSTS de 19 de diciembre de 1996 (RJ 1996\9495) -alude concretamente esta sentencia a 40 papelinhas vacías ocupadas junto a la droga-; de 10 de diciembre de 1993 (RJ 1993\9382); de 16 de diciembre de 1989 (RJ 1989\9611); de 26 de octubre de 1989 (RJ 1989\7753) y de 7 de mayo de 1983 (RJ 1983\2656).

(186) SSTS de 4 de junio de 1998 (RJ 1998\5144); de 4 de octubre de 1996 (RJ 1996\7830); de 4 de octubre de 1996 (RJ 1996\7022); de 23 de septiembre de 1996 (RJ 1996\6523); de 16 de junio de 1993 (RJ 1993\5097); de 31 de mayo de 1993 (RJ 1993\4297); de 3 de mayo de 1990 (RJ 1990\3677); de 27 de octubre de 1989 (RJ 1989\7772); de 7 de julio de 1988 (RJ 1988\6514); de 18 de julio de 1986 (RJ 1986\4333); de 17 de julio de 1984 (RJ 1984\4210); de 20 de marzo de 1984 (RJ 1984\1841) y de 21 de diciembre de 1982 (RJ 1982\7855). Hasta 2.000 bolsas vacías se encontraron en los hechos que valora la STS de 24 de diciembre de 1984 (RJ 1984\6637). Y pedir en un bar que la dependienta les vendiera varias bolsitas de las utilizadas para envasar caramelos fue la pista que condujo a la detención de dos poseedores de 315 g de hachís y 53 dosis de LSD.

(187) SSTS de 4 de octubre de 1996 (RJ 1996\7022); de 11 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9237); de 8 de noviembre de 1995 (RJ 1995\8020); de 2 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8269); de 27 de octubre de 1993 (RJ 1993\7880); de 17 de mayo de 1993 (RJ 1993\4160) y de 10 de julio de 1985 (RJ 1985\4033).

(188) SSTS de 31 de diciembre de 1996 (RJ 1996\9246); de 7 de abril de 1995 (RJ 1995\2834); de 27 de julio de 1994 (RJ 1994\6814); de 27 de diciembre de 1993 (RJ 1993\9806); de 20 de diciembre de 1993 (RJ 1993\9579); de 17 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8603); de 30 de junio de 1993 (RJ 1993\5311); de 18 de junio de 1993 (RJ 1993\5195); de 9 de marzo de 1993 (RJ 1993\2166) y de 21 de diciembre de 1982 (RJ 1982\7855).

(189) SSTS de 6 de septiembre de 1994 (RJ 1994\6825) y de 24 de enero de 1983 (RJ 1983\46).

(190) SSTS de 30 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8994) y de 26 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8829).

(191) STS de 2 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8275).

- (192) ATS de 28 de febrero de 1996 (RJ 1996\1055). STSS de 17 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8603); de 31 de mayo de 1993 (RJ 1993\4297); de 4 de diciembre de 1992 (RJ 1992\10008); de 4 de mayo de 1990 (RJ 1990\3846); de 15 de marzo de 1990 (RJ 1990\2492); de 19 de diciembre de 1989 (RJ 1989\9626); de 14 de julio de 1988 (RJ 1988\6577); 4 de mayo de 1988 (RJ 1988\3459); 25 de enero de 1988 (RJ 1988\466) y de 24 de enero de 1984 (RJ 1984\402).
- (193) SSTS de 24 de abril de 1998 (RJ 1998\2749); de 23 de diciembre de 1996 (RJ 1996\817); de 19 de julio de 1994 (RJ 1994\6655); de 15 de diciembre de 1993 (RJ 1993\9462); de 18 de junio de 1993 (RJ 1993\5195); y de 2 de abril de 1993 (RJ 1993\3014).
- (194) SSTS de 20 de diciembre de 1993 (RJ 1993\9579); de 24 de noviembre de 1993 (RJ 1993\9006); de 20 de octubre de 1992 (RJ 1992\8404); de 26 de abril de 1991 (RJ 1991\2964); de 11 de noviembre de 1989 (RJ 1989\8615); de 15 de mayo de 1989 (RJ 1989\4960) y de 5 de noviembre de 1986 (RJ 1986\6803).
- (195) STS de 30 de junio de 1989 (RJ 1989\5708).
- (196) ATS de 28 de febrero de 1996 (RJ 1996\1055); SSTS de 23 de septiembre de 1993 (RJ 1993\6778); de 21 de mayo de 1993 (RJ 1993\4245); 14 de marzo de 1990 (RJ 1990\2477); 24 de enero de 1990 (RJ 1990\934); de 16 de diciembre de 1989 (RJ 1989\9611); de 16 de junio de 1989 (RJ 1989\5137) y de 29 de octubre de 1983 (RJ 1983\4813)
- (197) Cafeína en la STS de 12 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8663); lactosa en la de 23 de octubre de 1996 (RJ 1996\7762); suero en polvo en las de 16 de junio de 1995 (RJ 1995\4578) y de 6 de marzo de 1993 (RJ 1993\2298); carbonato cálcico en la de 30 de junio de 1993 (RJ 1993\5311); almidón de trigo en la de 22 de noviembre de 1991 (RJ 1991\8448) y bicarbonato sódico en la de 19 de mayo de 1987 (RJ 1987\3090).
- (198) STS de 17 de enero de 1997 (RJ 1997\186); de 7 de noviembre de 1994 (RJ 1994\8791); de 1 de julio de 1993 (RJ 1993\5607). El Lactofilus es un medicamento a base de Lactobacillus acidophilus indicado para el tratamiento de la flora intestinal, pero que, como recuerda el TS, es usado con frecuencia para «cortar» la droga.
- (199) SSTS de 23 de septiembre de 1996 (RJ 1996\6523); de 27 de julio de 1994 (RJ 1994\6814); de 16 de septiembre de 1993 (RJ 1993\6693) y de 10 de abril de 1989 (RJ 1989\3082).
- (200) SSTS de 24 de julio de 1995 (RJ 1995\5612); de 18 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8636) y de 14 de noviembre de 1992 (RJ 1992\9635).
- (201) SSTS de 16 de diciembre de 1994 (RJ 1994\10158); de 7 de noviembre de 1994 (RJ 1994\8791); de 22 de julio de 1993 (RJ 1993\6343); de 31 de mayo de 1993 (RJ 1993\4295), de 8 de marzo de 1993 (RJ 1993\2370); de 8 de febrero de 1993 (RJ 1993\893); de 13 de noviembre de 1993 (RJ 1993\9647); de 18 de septiembre de 1991 (RJ 1991\6440); de 23 de mayo de 1991 (RJ 1991\3847); de 11 de marzo de 1991 (RJ 1991\2088); 25 de enero de 1991 (RJ 1991\359); de 29 de enero de 1988 (RJ 1988\504) y de 11 de abril de 1986 (RJ 1986\1959).
- (202) STS de 14 de mayo de 1991 (RJ 1991\3654).
- (203) STS de 27 de junio de 1989 (RJ 1989\5995).
- (204) STS de 6 de junio de 1994 (RJ 1994\4532).
- (205) SSTS de 17 de septiembre de 1998 (RJ 1998\7539) y de 20 de septiembre de 1993 (RJ 1993\6804).
- (206) SSTS de 6 de noviembre de 1998 (RJ 1998\8762) y de 18 de junio de 1993 (RJ 1993\5195).
- (207) STS de 3 de julio de 1985 (RJ 1985\3869).
- (208) Lactofilus(r) y Glucodulco(r) en la STS de 20 de enero de 1993 (RJ 1993\139). Lactofilus(r) y Rotel(r) en la de 5 de junio de 1991 (RJ 1991\4508). Cafeína, lactosa, Glucodulco(r) y Manicol(r) en la STS de 23 de mayo de 1990 (RJ 1990\4413).
- (209) STS de 30 de junio de 1982 (RJ 1982\3586).
- (210) STS de 11 de marzo de 1998 (RJ 1998\2579).
- (211) STS de 20 de mayo de 1985 (RJ 1985\2515).
- (212) STS de 9 de noviembre de 1998 (1998\8953). Recordemos que el tráfico de tales sustancias constituye un delito del art. 371 Cp.
- (213) STS de 17 de septiembre de 1998 (RJ 1998\7539); ATS de 22 de enero de 1997 (RJ 1997\462); SSTS de 22 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9446); de 21 de marzo de 1995 (RJ 1995\2050); de 20 de septiembre de 1994 (RJ 1994\7012); de 4 de julio de 1994 (RJ 1994\5870); de 5 de julio de 1994 (RJ 1994\5567); de 19 de febrero de 1993 (RJ 1993\1377); de 16 de octubre de 1992 (RJ 1992\8014); de 24 de junio de 1991 (RJ 1991\4801); de 8 de mayo de 1991 (RJ 1991\3603); de 18 de julio de 1988 (RJ 1998\6596) y de 14 de julio de 1987 (RJ 1987\5340).
- (214) SSTS de septiembre de 1994 (RJ 1994\7392); de 26 de julio de 1994 (RJ 1994\6719); de 24 de noviembre de 1993 (RJ 1993\9011); de 9 de mayo de 1988 (RJ 1988\3512) y de 30 de abril de 1981 (RJ 1981\1683).
- (215) Por ejemplo, no se tiene en cuenta la aprehensión de un canuto para esnifar heroína encontrado junto a 2,7 g de esa sustancia y 8 pastillas de Rohipnol(r) en la STS de 5 de mayo de 1993 (RJ 1993\3834). O de una jeringa y ocho pipas para fumar, junto a una balanza, un molinillo y 125 g de hachís en la STS de 10 de mayo de 1985 (RJ 1985\2465). En la STS de 29 de octubre de 1994 (RJ 1994\8329) no se excluye el ánimo de tráfico pese a que la droga se encontraba en su mayoría dispuesta en «rayas» sobre un cristal colocado sobre una mesita, pertenecía a varios poseedores, no era cuantitativamente llamativa (menos de 5 g de cocaína y heroína), y tampoco era desorbitada la cantidad de dinero en efectivo encontrada (80.100 ptas), no añadiéndose a éstos otros indicios relevantes.
- (216) De modo expreso, sólo la STS de 26 de julio de 1994 (RJ 1994\6719) declara que la aprehensión de una balanza o unas anotaciones sobre distintas cantidades de droga no son indicios unívocos, ya que "el consumidor también debe

controlar las cantidades que se administra y que las anotaciones, en sí mismas, son ambiguas". También excepcional es la STS de 10 de mayo de 1993 (RJ 1993\3776); al inculpado se le incautaron 21 papelinas de heroína con un peso total de 0,5 g, 1 de cocaína con 0,2 g, una balanza, 92.000 ptas en efectivo y distintas joyas, pese a lo cual se considera correcta la absolución.

(217) SSTS de 4 de julio de 1994 (RJ 1994\5870); de 5 de julio de 1994 (RJ 1994\5567); de 13 de noviembre de 1992 (RJ 1992\9654) y de 24 de junio de 1991 (RJ 1991\4801).

(218) SSTS de 23 de diciembre de 1996 (RJ 1996\817); de 24 de julio de 1991 (RJ 1991\6016) y de 19 de diciembre de 1989 (RJ 1989\9626) -llevar la balanza por la calle, en una bolsa de deporte, además de portar la droga-.

(219) STS de 4 de abril de 1990 (RJ 1990\3161).

(220) STS de 21 de octubre de 1993 (RJ 1993\7816).

(221) STS de 24 de noviembre de 1998 (1998\8981).

(222) STS de 30 de octubre de 1995 (RJ 1995\8731). Otros ejemplos de cantidades en efectivo decomisadas junto a la droga son: 9.045.000 ptas en la STS de 9 de diciembre de 1994 (RJ 1994\9748), por cierto en este caso también es notoria la forma en la que se conservaba esa llamativa cantidad en efectivo, pues era guardada en una caja de zapatos, bajo la cama; 4.878.000 ptas en la de 5 de mayo de 1993 (RJ 1993\3841); 3.283.000 ptas en la de 6 de mayo de 1997 (RJ 1997\3630); 1.437.300 ptas en la de 2 de diciembre de 1994 (RJ 1994\9382); 1.033.000 ptas en la de 3 de mayo de 1990 (RJ 1990\3677), 804.000 en la de 17 de octubre de 1998 (RJ 1998\8086); etc, etc.

(223) STS de 5 de abril de 1995 (RJ 1995\2820). Junto a la citada caja fuerte los acusados llevaban en el vehículo una variadísima gama de pastillas de LSD, Éxtasis, Droga del Amor, Speed, etc, así como un bate de beisbol, que según declararon les servía "para jugar en la playa o en una discoteca", una explicación no que convenció a los magistrados del TS.

(224) STS de 4 de febrero de 1991 (RJ 1991\730).

(225) STS de 16 de julio de 1982 (RJ 1982\4691). Llama la atención que el Tribunal destaque que los billetes estaban ordenados por su valor.

(226) STS de 15 de junio de 1995 (RJ 1995\4573).

(227) STS de 15 de octubre de 1993 (RJ 1993\7530).

(228) ATS de 8 de enero de 1997 (RJ 1997\4), la misma cantidad fue encontrada, en este caso no en un registro domiciliario, sino en el coche en el supuesto tratado por la STS de 23 de diciembre de 1996 (RJ 1996\817), en esta sentencia se alude a la "ocupación de dinero en metálico en cantidad inusual", por las circunstancias concretas de dicha incautación.

(229) STS de 23 de octubre de 1997 (RJ 1997\7247).

(230) "Cantidad excesiva para que un joven la porte consigo", como afirma la STS de 20 de junio de 1989 (RJ 1989\5173).

(231) STS de 3 de junio de 1993 (RJ 1993\4800).

(232) ATS de 18 de diciembre de 1996 (RJ 1996\8958).

(233) STS de 10 de octubre de 1991 (RJ 1991\7054).

(234) STS de 19 de julio de 1994 (RJ 1994\6655).

(235) STS de 1 de diciembre de 1993 (RJ 1993\9228).

(236) STS de 18 de septiembre de 1997 (RJ 1997\7004).

(237) SSTS de 16 de octubre de 1992 (RJ 1992\8014) y de 23 de noviembre de 1994 (RJ 1994\9287).

(238) STS de 30 de octubre de 1995 (RJ 1995\8731).

(239) SSTS de 23 de diciembre de 1996 (RJ 1996\9239); de 5 de mayo de 1995 (RJ 1995\3593) y de 19 de abril de 1989 (RJ 1989\3420).

(240) STS de 21 julio de 1997 (RJ 1997\5840).

(241) STS de 10 de marzo de 1993 (RJ 1993\2168).

(242) STS de 25 de enero de 1993 (RJ 1993\177).

(243) STS de 15 de marzo de 1995 (RJ 1995\1888). Lo mismo afirma la STS de 9 de noviembre de 1998 (1998\8953) cuando el acusado alega dedicarse a la compraventa de automóviles.

(244) En la STS de 30 de octubre de 1995 (RJ 1995\8731) son ocupados casi 50.000.000 ptas en moneda nacional y divisas de diferentes países, junto a elevadas cantidades de cocaína. Ese dinero en efectivo, y más fondos de los que disponían los acusados en talones bancarios, cajas de seguridad o cuentas corrientes fue decomisado, pero el TS estimó el recurso de los condenados afirmand que "nada aparece en los hechos probados de la sentencia recurrida sobre la procedencia del dinero" y por ello "no hallamos ante un pronunciamiento condenatorio [el que fue objeto de recurso] sin base alguna que pudiera justificarlo". Decisiones similares mantienen las STSS de 28 de diciembre de 1993 (RJ 1993\9808) y de 25 de octubre de 1993 (RJ 1993\7954).

(245) STS de septiembre de 1994 (RJ 1994\7392). No considera unívoco este indicio la STS de 26 de julio de 1994 (RJ 1994\6719).

(246) STS de 18 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8636).

(247) STS de 2 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8275). Idéntica argumentación se mantiene respecto a 6.000 ptas y varias joyas en la STS de 20 de octubre de 1993 (RJ 1993\7801), respecto a 38.000 ptas en la STS de 28 de mayo de 1993 (RJ



- 1993\4270), o respecto a 220.000 ptas en la STS de 28 de abril de 1993 (RJ 1993\3287).
- (248) STS de 20 de noviembre de 1989 (RJ 1989\9663). Las aclaraciones entre corchetes no aparecen en ese fragmento del original citado, sino en el factum de la Sentencia en cuestión.
- (249) En este sentido, vid., entre otras, SSTS de 21 de abril de 1997 (RJ 1997\3036); de 26 de diciembre de 1996 (RJ 1996\9241), STS de 3 de octubre de 1996 (RJ 1996\7810); 18 de diciembre de 1996 (RJ 1996\8958); ATS de 21 de mayo de 1996 (RJ 1996\3946); STS de 2 de junio de 1995 (RJ 1995\4525); de 18 de noviembre de 1994 (RJ 1994\9023); de 19 de julio de 1994 (RJ 1994\6655); de 16 de julio de 1994 (RJ 1994\6462); de 1 de diciembre de 1993 (RJ 1993\9228); de 26 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8829); de 11 de octubre de 1993 (RJ 1993\7706); de 26 de noviembre de 1993 (RJ 1993\3218); de 11 de mayo de 1990 (RJ 1990\3914); de 10 de noviembre de 1989 (RJ 1989\8599); de 20 de junio de 1989 (RJ 1989\5173) y de 18 de noviembre de 1987 (RJ 1987\8543).
- (250) STS de 3 de octubre de 1996 (RJ 1996\7810).
- (251) Apunta como indicio la STS de 12 de mayo de 1989 (RJ 1989\4182) que "desde el día que llegó a la ciudad de Alicante [el procesado] se dedicó a recorrer los lugares y establecimientos en los que acostumbraba a llevarse a efecto el tráfico de drogas". El texto entre corchetes no aparece en el original.
- (252) STS de 11 de abril de 1995 (RJ 1995\3372).
- (253) STS de 16 de junio de 1993 (RJ 1993\5095).
- (254) STS de 24 de noviembre de 1998 (1998\8981).
- (255) STS de 14 de febrero de 1996 (RJ 1996\2838).
- (256) Sólo la STS de 26 de julio de 1994 (RJ 1994\6719) se muestra crítica con la determinación del ánimo de traficar en base al lugar de la aprehensión de la droga.
- (257) STS de 31 de mayo de 1997 (RJ 1997\4300).
- (258) STS de 23 de octubre de 1992 (RJ 1992\8437).
- (259) En esa línea, SSTS de 23 de julio de 1991 (RJ 1991\6009) y de 15 de abril de 1981 (1981\1642).
- (260) STS de 18 de abril de 1997 (RJ 1997\2997).
- (261) STS de 4 de mayo de 1995 (1995\3559).
- (262) STS de 14 de diciembre de 1994 (RJ 1994\9757). Argumentos similares en la STS de 15 de noviembre de 1994 (RJ 1994\9274) -portar 4 anfetaminas y 10 Éxtasis a las cuatro de mañana en una discoteca, cuando el poseedor se reconoce consumidor muy esporádico de tales sustancias-, STS de 29 de mayo de 1993 (RJ 1993\4289) -5,8 g de cocaína y 16,5 g de hachís, a las 3:30-; STS de 23 de septiembre de 1987 (RJ 1987\6629) -46 g de hachís y 0,4 de cocaína y heroína-.
- (263) STS de 5 de julio de 1997 (RJ 1997\6296), si bien también le es aprehendida una pequeña cantidad de hachís, y portaba la cocaína dividida en 19 dosis. Lo mismo puede decirse de portar por la vía pública 49 sellos de LSD, STS de 19 de junio de 1994 (RJ 1994\4941); de 16 g de heroína en la de noviembre de 1993 (RJ 1993\8986); o de tener en un bar 38 g de hachís y 10 g de cocaína en la de 9 de febrero de 1989 (RJ 1989\1514).
- (264) STS de 3 de octubre de 1989 (RJ 1989\7542).
- (265) STS de 20 de diciembre de 1996 (RJ 1997\910).
- (266) SSTS de 23 de septiembre de 1983 (RJ 1983\4572) y de 6 de julio de 1983 (RJ 4106).
- (267) ATS de 21 de mayo de 1996 (RJ 1996\3946); STS de 29 de mayo de 1993 (RJ1993\4289).
- (268) STS de 14 de febrero de 1996 (RJ 1996\2838). Considera que la conclusión de que la droga va destinada al tráfico, "se refuerza con la hora en que el acusado es sorprendido- 5.30 horas de la madrugada de un sábado con droga de las denominadas de fin de semana cuya ingesta normalmente comienza en la tarde-noche del viernes y termina el domingo". En la STS de 22 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9446) el Tribunal afirma que el sábado es "uno de los días de actividad de la llamada «ruta del bacalao»".
- (269) STS de 26 de noviembre de 1993 (RJ 1993\3218).
- (270) Una posición muy cercana a la nuestra se mantiene en el voto particular a la STS de 14 de febrero de 1996 (RJ 1996\2838): "En el caso actual ni la hora, ni el día, ni el lugar, son significativos, pues se trata de la madrugada de un sábado frente a un Pub frecuentado por jóvenes como el acusado, precisamente la hora, el día y el lugar en que se consumen el tipo de sustancias que el acusado portaba, según dice para su consumo".
- (271) STS de 9 de mayo de 1988 (RJ 1988\3512).

## CRITERIOS DEL TRIBUNAL SUPREMO PARA DELIMITAR EL ÁMBITO DE LO PUNIBLE EN LA POSESIÓN DE DROGAS

Carlos Aránguez Sánchez

**RESUMEN:** *La intención con la que se posea la droga (autoconsumo o tráfico) marca la frontera entre una severa condena o la impunidad de la conducta. Tratándose de un elemento subjetivo, debe atenderse a los indicios que revelan la finalidad. En este trabajo se analiza la solidez de los juicios de inferencia que utiliza el TS para descubrir la voluntad del poseedor de la droga, algunos perfectamente ajustados a la lógica, como los que se basan en la cantidad de droga poseída, pero otros mas que discutibles, como los que atienden a la nacionalidad del procesado.*

***PALABRAS CLAVES:*** *drogas, indicios, prueba indiciaria, consumo de drogas, tráfico de drogas*

***FECHA DE PUBLICACIÓN EN RECPC:*** *julio de 1999*