

---

---

# Cocaína en el derecho penal español

HERRERO ÁLVAREZ, S.

Abogado

Enviar correspondencia: Sergio Herrero Álvarez. Pintor Mariano Moré, 22, 3º A. 33206 Gijón (Asturias).

---

---

## RESUMEN

Se examina la regulación de las drogas en el derecho español, contenida fundamentalmente en el Código Penal de 1995, actualmente en vigor. También se analizan las sentencias sobre esta materia del Tribunal Supremo. La legislación penal española no contiene una regulación precisa de algunas cuestiones relativas a las drogas. Por ello, la jurisprudencia reviste gran importancia, al haberse encargado de rellenar esos vacíos legales. España considera como drogas ilícitas las sustancias catalogadas en los tratados internacionales existentes, entre las que se incluye la cocaína en todas sus formas de preparación. El consumo de drogas ilegales es sancionable administrativamente con multas, pero no constituye delito. Tampoco es delito la tenencia de drogas para el consumo propio. El tráfico de drogas es delito penado con prisión, cuya duración depende, en parte, de la nocividad de la sustancia y, en parte, de la gravedad de la conducta delictiva. El Código Penal distingue entre drogas "duras" y "blandas"; en función del peligro de la sustancia para la salud de sus consumidores. La cocaína se considera droga "dura"; y su tráfico se sanciona con pena mínima de tres años de prisión y pena máxima que puede alcanzar veinte años y tres meses de prisión.

**Palabras clave:** Código Penal español, jurisprudencia, penas, tráfico de drogas, autoconsumo, cantidad de notoria importancia, España.

## SUMMARY

A review of Spanish regulations of drug use and trafficking, mainly in current Penal Code of 1995, is made. Sentences given by the Supreme Court are also reviewed. The Spanish laws have not a specific regulation on some questions related with drugs. Due to this, jurisprudence is extraordinarily useful to resolve open legal questions in this field. In Spain, illicit drugs are considered those which are so catalogued in international treaties, as cocaine in any presentation. Drug consumption is not considered as an offence, but it is punished with a fine. In the same way, it is permitted drug possession for self-use. Drug trafficking is punished with imprisonment, which duration depends on the risk for the health of the substance and on the severity of criminal behaviour. The Spanish Penal Code distinguishes between 'soft' and 'hard' drugs, based on the risk for health. Cocaine is considered as a 'hard' drug, and its trafficking is punished with imprisonment with a minimum of three years and a maximum of twenty years and three months.

**Key Words:** Spanish Penal Code, jurisprudence, punishment, drug trafficking, self-consumption, notorious drug quantity.

---

## 1. INTRODUCCIÓN

El objeto del presente estudio es el tratamiento de la cocaína y sus derivados en el derecho penal español. Ello nos obliga, en primer lugar, a definir cuales son las sustancias que se consideran drogas ilícitas

en este ordenamiento jurídico. A continuación, habremos de examinar las conductas relacionadas con dichas sustancias que resultan castigadas (consumo, tenencia, donación, venta y otras) y, en su caso, con que tipo de sanciones: administrativas o penales. Por último, dentro del ámbito penal, precisaremos

las distintas penas aplicables, que dependen de la nocividad de cada droga y de la gravedad de la conducta delictiva ejecutada. En todo caso, el análisis se desarrollará atendiendo a la realidad cotidiana del proceso de aplicación de las normas jurídicas concernidas, es decir, indagando las pautas interpretativas que emanan de las decisiones jurisprudenciales en la materia, para lo cual hemos manejado las sentencias del Tribunal Supremo español (STS en adelante) dictadas hasta enero de 2001.

La acción nacional en materia de represión del tráfico de drogas se desarrolla, en España y en la práctica totalidad del ámbito europeo, hispanoamericano y anglosajón, en cumplimiento de los tratados internacionales previamente suscritos por cada país. Dichos convenios obligan a las naciones firmantes a castigar penalmente el tráfico ilícito de drogas, entre las que se encuentra la cocaína en todas sus formas de presentación o preparación con efectos psicoactivos.

La regulación de los delitos relativos al tráfico ilícito de drogas se encuentra, en la legislación española, bajo la rúbrica de delitos contra la salud pública, en los artículos 368 a 378 del Código Penal de 1995, en vigor desde el día 25 de mayo de 1996.

El artículo 368 del Código, centro de toda la normativa en examen, sanciona a quienes "ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines". La pena correspondiente a los responsables de esos delitos oscilará entre tres y nueve años de prisión, cuando la droga objeto de tráfico sea una sustancia o producto "que causen grave daño a la salud"; y se mantendrá entre uno y tres años de prisión en los demás casos, es decir, cuando la droga de que se trate no sea gravemente dañina. Además, en todos los supuestos, la pena privativa de libertad irá acompañada de otra pena de multa, cuya cuantía dependerá del valor de la droga, suponiendo entre el tanto y el triplo de dicho valor, si se trata de sustancias gravemente

dañinas, y entre el tanto y el duplo cuando se trafique con otras sustancias.

Por otra parte, el artículo 369 del Código Penal tipifica nueve supuestos distintos en los que las penas de prisión que han de imponerse serán las superiores en un grado a las establecidas en el artículo 368. Finalmente, el artículo 370 crea unos tipos delictivos superagravados, en los que las penas de prisión a imponer son las superiores en dos grados a las penas básicas del primer artículo citado. A todo ello ha de añadirse la existencia, junto con las penas de prisión indicadas y las multas correspondientes en cada caso, de diversas penas de inhabilitación detalladas en el artículo 372.

Del conjunto de preceptos mencionados, y de los demás relativos al tráfico ilícito de drogas, surgen importantes problemas de interpretación y aplicación, dada la llamativa indefinición de la norma penal en bastantes aspectos, que hace especialmente importante la jurisprudencia en la materia. Como veremos, ha sido el Tribunal Supremo quien ha tenido que, en muchas cuestiones, llenar el vacío legal.

## **2. CONCEPTO DE DROGA ILEGAL**

El artículo 368 del Código Penal (en adelante CP) no define el objeto material del delito descrito. La ley penal no ofrece un concepto de droga ilegal, limitándose a considerar como tales, las sustancias tóxicas, estupefacientes y psicotrópicas, mas sin enumerarlas ni definir sus características.

Se trata de lo que se denomina una ley penal en blanco, es decir, una norma penal incompleta en la que la conducta sancionable no se encuentra totalmente descrita en ella, debiendo acudir, para su integración a otra norma distinta, de naturaleza extrapenal, con cuyo indispensable complemento resulta suficientemente precisada cual es la actuación punible. La constitucionalidad de este tipo de construcciones normativas ha sido admitida por el Tribunal Constitucional espa-

## CUADRO 1

### Art. 368 Código Penal

Los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de tres a nueve años y multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos.

ñol, fundamentalmente en sus sentencias (en adelante STC) 62/1982, 122/1987 y 127/1990.

El Tribunal Supremo ha mantenido reiteradamente la consideración como norma penal en blanco del anterior artículo 344 del Código Penal de 1973. Ese precepto está derogado por el Código Penal de 1995, pero su texto coincide en este aspecto con el nuevo artículo 368 CP, que lo sustituye. Como norma en blanco se le conceptúa, entre muchas otras, en sentencias de 11 de octubre de 1974, 22 de junio de 1981, 25 de octubre de 1982, 4 de febrero de 1984, 7 de mayo de 1984, 15 de noviembre de 1984, 19 de enero de 1985, 15 de julio de 1985, 4 de marzo de 1988, 12 de julio de 1990, 24 de diciembre de 1992, 28 de abril de 1994, 25 de mayo 1994, 27 de setiembre de 1995, 5 de febrero de 1996, 18 de marzo de 1996 y 11 de setiembre de 1996. En ese mismo sentido se inclina la doctrina penal mayoritaria.

El artículo 368 del Código, como ley penal en blanco, deberá ser completado con la legislación administrativa relativa a las drogas ilegales, constituida esencialmente por la Ley 17/67 de 8 de abril de 1967 sobre estupefacientes, cuyo su artículo 22 dispone: "No se permitirán otros usos de los estupefacientes que los industriales, terapéuticos, científicos y docentes autorizados con arreglo a la presente Ley. Los estupefacientes deberán ser usados o consumidos precisamente para el objeto con que hayan sido suministrados por el Servicio o dispensados por las farmacias, considerándose prohibidos cualquier cambio o consumo aunque se lleve a cabo por la

misma persona o Entidad que haya obtenido legalmente los estupefacientes, a no ser que obtenga, también reglamentariamente, la autorización o prescripción para el nuevo uso o consumo".

En cuanto al concepto en sí de sustancia estupefaciente, la Ley 17/67 se remite a la relación de productos que considera y define como tales el llamado Convenio Único sobre estupefacientes, de 30 de setiembre de 1961, ratificado por España el 3 de setiembre de 1966, que es, por tanto, el primero de los tratados internacionales que complementan y concretan la ley española. Su texto incorpora como anexos cuatro listas de sustancias. La lista I comprende, entre otros productos, el opio, la heroína, la morfina, la metadona, la cocaína y el cannabis. La lista II incluye la codeína y el dextropropoxifeno. La lista III se refiere a preparados que no se prestan a uso indebido y, finalmente, la lista IV se dedica a las mezclas o preparados, sólidos o líquidos, que contengan las sustancias de las dos primeras listas. La citada Ley española de 8 de abril de 1.967 dispone, en su artículo 2, que se consideran estupefacientes las sustancias incluidas en las listas I, II y IV del Convenio Único, así como también, en lo sucesivo, aquellas otras que se incorporen al Convenio en el ámbito internacional, o en el ámbito nacional por el procedimiento reglamentario que se establece, que se ha ido ejecutando posteriormente y hasta el momento a través de diversas órdenes ministeriales.

El otro texto internacional trascendente en esta materia es el Convenio de Viena sobre sustancias psicotrópicas de 21 de febrero de

1971, que cuenta con dos anexos, el primero con cuatro listas de sustancias psicotrópicas, referidas respectivamente a alucinógenos (LSD, THC, DMT, STP, DOM y otros), anfetaminas, barbitúricos y otras sustancias (tales como la anfepramona, el meprobamato y la metacualona). Por su parte el segundo anexo del Convenio comprende y relaciona sustancias que, no siendo propiamente psicotrópicas, se consideran asimilables a ellas: entre otras sustancias, las benzodiazepinas, el fenproporex y la etilamfetamina. Al igual que ocurre con el Convenio sobre estupefacientes, también éste sobre psicotrópicos contiene un mecanismo de actualización periódica de las sustancias incluidas en sus listas anexas.

En consecuencia, la ley penal española ha de ser completada, en cuanto al objeto material de los delitos contra la salud pública, con los listados de drogas contenidos en los Convenios internacionales de los que España es parte, de forma que la inclusión o no de una sustancia determinada en dichas listas, periódicamente actualizadas, lo que determine su consideración legal como droga a efectos penales en nuestro ordenamiento jurídico, y la consecuente persecución de su tráfico.

La cocaína se encuentra incluida en el Convenio internacional de 1961 sobre estupefacientes y se considera, por tanto, como droga ilícita en el derecho penal español, exigiendo dicho tratado que la sustancia contenga al menos un 0,2% de principio activo para ser calificada como tal estupefaciente.

### **3. CATEGORÍAS LEGALES EN FUNCIÓN DE LA NOCIDIDAD DE LA DROGA**

La ley penal española divide las drogas ilegales en dos categorías, atendiendo a la mayor o menor nocividad de sus efectos. La distinción fue introducida en la reforma del Código Penal del año 1983 y aplaudida por la mayoría de la doctrina penal. Se refiere el Código a "sustancias que causan grave daño a la salud", cuyo tráfico se sanciona más severamente, siendo menores las penas cuando

el tráfico se produce con otras drogas "blandas" no tan nocivas. Sin embargo, el Código no determina qué sustancias concretas deban ser consideradas legalmente como especialmente dañinas. Ha tenido que ser la jurisprudencia la que clasificara en una u otra categoría cada una de las drogas ilegales contenidas en los tratados internacionales ya mencionados.

La cocaína y todos sus derivados han sido siempre calificados como droga que causa grave daño a la salud (STS de 25 de octubre de 1983, 8 de febrero de 1984, 29 de abril de 1985, 18 de noviembre de 1987 y 12 de julio de 1990, entre muchas otras), y ello con independencia de su forma de presentación o grado de pureza. Así, se ha considerado droga especialmente dañina tanto el crack (STS de 6 de febrero de 1991, 20 de enero de 1992, 20 de mayo de 1993, 16 de noviembre de 1994 y 20 de noviembre de 1997), como la mezcla de cocaína con heroína o speedball (STS de 21 de mayo de 1993), como, recientemente, una sustancia conteniendo cocaína cuya pureza solo alcanzaba el 3,7% del producto (STS de 7 de noviembre de 2000).

Como drogas causantes de grave daño a la salud se consideran también la heroína (STS de 17 de febrero de 1984, 23 de febrero de 1984, 12 de diciembre de 1984, 10 de julio de 1987, 18 de enero de 1991 y 23 de enero de 1992), el LSD (STS de 5 de octubre de 1983, 8 de febrero de 1984, 11 de mayo de 1984, 1 de junio de 1984, 15 de febrero de 1988, 31 de marzo de 1990 y 28 de setiembre de 1992), la mescalina (STS de 17 de setiembre de 1999), las anfetaminas (STS de 20 de abril de 1996, 19 de octubre de 1996, 16 de abril de 1997, 1 de julio de 1997 y 3 de febrero de 1998) y las sustancias de diseño: MDMA (STS de 11 de octubre de 1993, 24 de enero de 1994, 31 de enero de 1994, 1 de junio de 1994, 25 de junio de 1994, 15 de noviembre de 1994, 12 de diciembre de 1994, 10 de enero de 1995, 15 de febrero de 1995, 3 de marzo de 1995, 6 de marzo de 1995, 17 de abril de 1995, 18 de mayo de 1995, 27 de setiembre de 1995, 14 de febrero de 1996, 11 de setiembre de 1996 y 10 de julio de 2000),

MDA (STS de 5 de febrero de 1996 y 25 de abril de 1996) y MDEA (STS de 27 de setiembre de 1994, 1 de abril de 1996 y 1 de julio de 2000).

En la categoría de drogas menos dañinas se encuentran jurisprudencialmente hachís, marihuana, grifa y aceite de hachís, entre cientos más de resoluciones, en las STS de 4 de setiembre de 1983, 20 de febrero de 1984, 3 de diciembre de 1984, 24 de julio de 1991, 15 de octubre de 1991, 24 de setiembre de 1993 y 8 de noviembre de 1995 y 17 de octubre de 1996.

La misma calificación de escasamente dañinas otorga la jurisprudencia a la meta-cualona (STS de 28 de abril de 1994), el dextropropoxifeno (STS de 11 de febrero de 1991 y 29 de noviembre de 1993), el alprazolam (STS de 21 de diciembre de 1995, 5 de julio de 1997 y 1 de febrero de 1999) y el flunitrazepam (STS de 18 de mayo de 1998 y 20 de julio de 1998).

En relación con la distinción entre drogas más y menos nocivas, ha advertido el Tribunal Supremo que la inclusión de la sustancia en una u otra categoría legal debe ser alegada y justificada en cada proceso penal por la parte acusadora. Por ello, si la acusación se formula únicamente por delito de tráfico de drogas blandas, no puede el tribunal sentenciador condenar por tráfico de sustancias gravemente dañinas, dado que se vulneraría el principio acusatorio (STS de 28 de junio de 1999).

#### **4. TENENCIA Y CONSUMO DE COCAÍNA**

El artículo 368 CP considera autores del delito de tráfico de drogas a quienes "ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas o las posean con aquellos fines". Ello supone una extraordinaria amplitud de la conducta típica sancionable. Prácticamente cualquier actuación que propicie o permita el consumo de otra persona va a reputarse delictiva. Tan sólo

quedan fuera del tipo penal el autoconsumo individual o colectivo de la sustancia y la tenencia previa a ese consumo propio.

El consumo de droga ni es actualmente ni ha sido nunca objeto de sanción penal en España, y lo mismo puede afirmarse de la tenencia previa al consumo. La redacción del artículo 344 CP dada por la Ley 44/1971 de 15 de noviembre, que estuvo vigente hasta la reforma operada por la Ley Orgánica 8/1983 de 25 de junio, incluía en la descripción de las acciones típicas delictivas la ejecución "ilegítimamente" de actos de tenencia de drogas. Sin embargo, tal expresión siempre fue interpretada jurisprudencialmente en el sentido de restringirla a la tenencia preordenada a la distribución posterior de la sustancia ilícita (STS de 6 de abril de 1973, 16 de octubre de 1973, 31 de octubre de 1973, 7 de diciembre de 1973, 21 de marzo de 1974, 20 de enero de 1975, 5 de mayo de 1975 y 24 de noviembre de 1975, entre otras), advirtiendo nuestro Tribunal Supremo que "como el consumo de drogas o estupefacientes es atípico, para que la mera tenencia se reputé delictiva, es menester que quede acreditado que la poseída no se hallaba destinada al propio consumo" (STS 20 de marzo de 1980). A partir de la reforma del Código de 1983, desapareció cualquier posible duda interpretativa, al eliminarse del texto del artículo la referencia a la "tenencia" de droga.

La atipicidad penal del autoconsumo y de la tenencia de droga para ello, no obsta a que esas conductas resulten castigadas en el ámbito administrativo, con multas y otras posibles sanciones no privativas de libertad.

La Ley Orgánica 1/1992 de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, califica como infracciones administrativas, sin rango delictivo, las conductas que describe su artículo 25-1º, consistentes en "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 constituya infracción penal, así como el abandono en los sitios mencionados de útiles o instrumentos

utilizados para su consumo". Esas conductas se reputan infracciones graves a la seguridad ciudadana y se sancionan administrativamente con multa de importe comprendido entre cincuenta mil una pesetas y cinco millones de pesetas, a lo que debe añadirse que sus autores "podrán ser sancionados, además, con la suspensión del permiso de conducir vehículos de motor hasta tres meses y con la retirada del permiso o licencia de armas, procediéndose desde luego a la incautación de las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas", según establece el artículo 28 de la Ley, cuyo análisis más detallado excedería del objeto de nuestro estudio.

## 5. LA PRUEBA DEL DESTINO AL TRÁFICO

Al resultar impune penalmente la tenencia de droga cuando está destinada únicamente al consumo propio, y delictiva cuando, al contrario, tiene por finalidad su distribución a otras personas, determinar cual de esas dos intenciones animaba en cada caso al poseedor de la droga va a resultar crucial en múltiples procesos penales, en los que se encuentra probada la tenencia de la sustancia pero sin acreditación directa de ningún acto de tráfico de la misma.

Cabe evidentemente, la confesión por parte del sujeto de su intención de traficar con lo incautado, así como la posible declaración testifical de quienes habían concertado la compra de la droga a su poseedor (STS 19 de febrero de 1990), casos estos en los que se contará con prueba directa del ánimo tendencial de traficar con la sustancia. Ahora bien, cuando esas pruebas no existen, hay que acudir a la prueba indirecta o indiciaria.

Ante el hecho, pues, de la posesión de droga y la alegación de su autor de dedicarla a su propio consumo, será preciso valorar judicialmente el conjunto de indicios disponibles para inferir el destino final de la sustancia, y para esa apreciación el Tribunal Supremo viene señalando como esenciales los siguientes hechos:

a) Acreditación o no de la condición de consumidor del portador de la droga, y de cantidad habitualmente consumida por el mismo.

b) Cantidad de droga poseída.

c) Distribución de la droga en dosis ya preparadas para su posible distribución y presentadas en la forma habitual en el mercado ilegal.

d) Tenencia de productos utilizados habitualmente para adulterar la droga.

e) Ocupación de instrumentos utilizados habitualmente para dividir la sustancia en dosis, tales como dinamómetros, balanzas de precisión, cuchillos con señales de haber sido calentados para cortar mejor hachís, pajitas de plástico para contener cocaína, pequeños recortes de plástico para confeccionar bolsitas termoselladas con heroína, speed o cocaína, etcétera.

f) Circunstancias del hallazgo policial de la sustancia, lugar de aprehensión y razones esgrimidas por el poseedor de la droga para encontrarse allí.

g) Incautación de cantidades notables de dinero sin procedencia lícita justificable.

h) Existencia en poder del poseedor de la droga o en su domicilio de notas o contabilidades manuscritas indicativas de ventas de drogas.

i) Grabaciones, con autorización judicial, de conversaciones telefónicas de esa persona relativas a operaciones de compraventa de drogas.

j) Tráfico continuo de consumidores de drogas en el domicilio de la persona a la que se le ocupa la sustancia, con visitas muy breves, como indicio de posibles operaciones de venta al menudeo.

k) Actitud adoptada al producirse la ocupación policial de la droga, intentando deshacerse de ella, ocultarla o darse a la fuga.

Del examen detenido de todo el material probatorio existente en cada caso ha de surgir, motivadamente, la convicción y decisión judicial sobre el destino o no al tráfico ilegal de la droga poseída, si bien algunos de los posibles indicios mencionados poseen esca-

sa fuerza persuasoria a la hora de alcanzar conclusiones racionales e indubitadas al respecto, abundando las críticas doctrinales en esta materia. Así, por ejemplo, el último de los hechos relacionados como posibles indicios, el comportamiento de quien intenta que no le sea hallada policialmente la droga que lleva consigo, no permite inferir una intención de tráfico ilegal. Como la propia jurisprudencia ha admitido “parece lógico ocultar la droga que se transporta, se destine al tráfico o al propio consumo, pues el que la posee bien sabe que, en cualquiera de los dos casos, se le descubren, se la han de intervenir” (STS de 12 de diciembre de 1992).

Lo que sí resulta claro es que la alegación por la persona en posesión de la misma sobre su destino exclusivo al consumo propio habrá de ir acompañada de la demostración de su condición de consumidor de esa sustancia (STS de 2 de febrero de 1994 y 24 de mayo de 1996, entre muchas otras), mediante las oportunas pruebas documentales (historia clínica, enfermedades o padecimientos concomitantes o derivados de la drogodependencia, atención recibida en unidades o centros especializados de deshabituación, etc.) y periciales (informe del médico forense u otros especialistas). A ser posible, convendrá también la acreditación, al menos de forma aproximada, de la cantidad habitualmente consumida por el sujeto.

## **6. LÍMITES CUANTITATIVOS DEL AUTOCONSUMO**

Existencia del consumo y cantidad objeto del mismo son, como hemos visto, dos extremos que resulta fundamental acreditar para mostrar el destino de una sustancia al autoconsumo penalmente no sancionable, variando enormemente, en cada caso, la cantidad que cada persona pueda tener almacenada con esa finalidad. Se plantea entonces el posible límite cuantitativo, a partir del cual, como criterio general, pueda considerarse que la cantidad de la droga indica ya su desti-

no al tráfico, por exceder de lo que un consumidor medio puede razonablemente tener en su poder en previsión de futuros consumos por su parte. La respuesta jurisprudencial no es excesivamente clara, como vamos a ver a continuación, examinando las principales resoluciones dictadas sobre esta materia.

Se afirma por el Tribunal Supremo que “hay ánimo de traficar si se trata de una cantidad que excede de la que razonablemente está destinada al propio consumo, y que está objetivamente preordenada al tráfico, por exceder de las previsiones de consumo de un drogadicto” (STS de 2 de enero de 1998), y una corriente jurisprudencial viene manteniendo que ha de atenderse a la cantidad que pueda consumirse en cinco días como máxima admisible para el autoconsumo atípico, aplicando para cada día la dosis media ordinaria, según la droga concreta de que se trate en cada caso (STS de 5 de junio de 1997 y 16 de setiembre de 1997).

En aplicación de esa tesis, la STS de 28 de setiembre de 1990 confirmó la condena en un caso de aprehensión de 65 gramos de cocaína en el domicilio del acusado, afirmando que “excede de la cantidad destinada al consumo la que supera la que el procesado utiliza durante un maximum de tres a cinco días. Incluso partiendo de la declaración del procesado de que esnifaba de 4 a 5 gramos diarios - lo que el propio letrado recurrente pone en duda - la cantidad intervenida se extendería a dos semanas de consumo”.

Previamente, la jurisprudencia había considerado cantidades indicativas para el tráfico de cocaína, en supuesto de hecho diversos, las de 8 gramos (STS de 19 de setiembre de 1983), 26,2 gramos con una riqueza del 35% (STS de 26 de enero de 1990) y 25 gramos con una pureza del 49,56% (STS de 16 de julio de 1990).

La STS de 7 de noviembre de 1991 afirma que “la cantidad de cocaína ocupada, 14,97 gramos, excede a la que un consumidor medio suele utilizar. También este argumento encuentra apoyo matemático, pues si el procesado ha declarado que la papelina que llevaba era para esnifar cocaína, y visto que el

contenido de aquélla era de 0,1 gramo, es claro que tal décima de gramo implicaba la existencia de 149,7 dosis de consumo, número que evidentemente es también significativo del propósito de venta; y que el hecho de llevar el procesado en el bolso de mano toda la cantidad de cocaína ocupada en el momento de su detención, tras un servicio de seguimiento por la policía, que sospechaba sus conexiones y que por ello fue seguido la noche de autos desde N., donde residía, hasta C., a cuya circunstancia de llevar encima aquella cantidad de droga, dio la inverosímil explicación de que se había olvidado de sacarla del bolso”.

Por su parte, la STS de 9 de octubre de 1992 consideró que excedía de la normal previsión de acopio de un consumidor medio la cantidad en aquel caso incautada, que ascendía 13,34 gramos de cocaína.

Una cantidad superior a los 20 gramos de cocaína de notable pureza no fue por sí misma denotativa de su destino al tráfico, en la STS de 27 de octubre de 1983, que revocó la condena impuesta inicialmente al poseedor de la droga, afirmando esta resolución que “si al recurrente se le ocuparon 21,8 gramos de cocaína de una pureza del 75% y el consumo que hacía de tal sustancia era nada menos que el de 2 gramos diarios, no es posible, con tales datos, deducir de ellos que el acusado se dedicaba a la venta de tal producto cuando los propios jueces de instancia, conscientes de no poder describir ningún acto concreto que supusiera tráfico de drogas, principian la narración del suceso que se enjuicia con la penalmente inexpresiva frase de que la Policía Judicial de Zaragoza recibió una información confidencial en el sentido de que Alfonso Z.F. se dedicaba a comerciar con cocaína, y como dicha información no aparece en la sentencia constatada por prueba alguna - por lo que ningún valor en conciencia puede dársele - y el volumen de la sustancia aprehendida sólo permitía a su tenedor cubrir sus necesidades durante 10 días, lo que no es inusual, es claro que se infringió el citado artículo”, dejando sin efecto, en consecuencia, la condena dictada.

Sin embargo, un año y medio más tarde, se confirmó la sentencia condenatoria dictada contra el poseedor de una cantidad similar. Afirma la STS de 29 de abril de 1995 que “los veinte gramos intervenidos con la pureza indicada del 24% representan casi cinco gramos absolutamente puros de cocaína. En este caso únicamente existe el dato objetivo que refiere tal cantidad, pues no se encontraron objetos complementarios que hubieran ayudado al juicio de valor. Se ha considerado como normal el depósito o la tenencia por parte del drogadicto de cantidades que supongan acopio para el propio consumo durante 5 días (sentencia de 28 de enero de 1993), aunque es muy difícil establecer a priori (sentencia de 6 de marzo de 1992) reglas fijas sobre la cuantía que el drogodependiente precise, que dependerá de la calidad del producto y de las necesidades que el hábito le imponga”. Luego, tras diversas consideraciones complementarias y el repaso de la principal jurisprudencia hasta entonces existente, concluye esta sentencia que “aunque no se encontraran útiles complementarios para el tráfico, es evidente que los 20 g. exceden de los permisibles para el propio consumo si el cocainómano necesita no más de dos gramos diarios (sentencia de 28 de abril de 1993). La concurrencia de principios activos en la proporción indicada del 24% abunda en la tesis asumida por la instancia, pues tal grado de pureza es incluso excesiva para el consumo como no se la corte con los habituales productos adulteradores”.

Resulta pues complicado establecer, a la vista de las resoluciones del Tribunal Supremo, un límite cuantitativo de sustancia en principio destinada al autoconsumo. Un buen compendio de la doctrina jurisprudencial, con numerosas citas de resoluciones anteriores, se contiene en la relevante STS de 26 de marzo de 1999, que confirma la absolución inicial decretada por la Audiencia Provincial de Guadalajara a favor de dos acusados, ambos consumidores habituales de fin de semana, que tenían en su poder conjuntamente 26 gramos de cocaína de elevada pureza.

Advierte esta STS de 26 de marzo de 1999 que "la fijación de límites cuantitativos que sirvan para fundamentar el juicio de valor sobre la intención del acusado en orden a distinguir la tenencia para el consumo, la tenencia delictiva para traficar o la tenencia delictiva de notoria importancia, la fijación de tales límites, se repite, es una cuestión ciertamente irritante por los agravios comparativos que pueden originarse si se hace caso omiso de los supuestos de caso concreto (ver sentencias de 5 de octubre de 1993, 15 de octubre de 1992 y 12 de junio de 1991). Siendo ello no obstante necesario para orientar la justa inferencia de los jueces, se ha hablado, en cuanto a la cocaína, de unos 8 g. como cantidades que en término medio podría estimarse propia para el consumo durante tres o cinco días. Siempre será reglas discutibles, solo orientativas. Eso dice la sentencia de 17 de enero de 1997. La abundante doctrina de esta Sala refuerza no solamente la peculiaridad de cada caso sino también el peligro de establecer unas reglas estáticas, rígidas e inamovibles ..... No se olvide que nos movemos, subjetivamente, en el área de lo volitivo, intelectual o anímico a la hora de juzgar sobre los hábitos personales o sobre la drogodependencia. De ahí, insistimos, el peligro de las conclusiones inamovibles. Piénsese sobre todo en que las imposibilidades económicas del consumidor y las posibilidades de conservación de la droga sin detrimento de su calidad pueden dar lugar a juicios distintos que nunca serían por ello contradictorios".

Abordando el análisis concreto del caso en cuestión, insiste esta resolución en que "el problema es difícil. Ahora se trata de poco más de 26 g. de cocaína, con una pureza media del 70%, poseída para el autoconsumo de los dos acusados absueltos, los cuales son consumidores habituales en los fines de semana, en la ciudad en la que pacífica y laboralmente conviven, ciudad tan alejada de la capital del Estado como para justificar el viaje realizado a ésta para hacer acopio del alucinógeno. De otro lado no existen indicios de clase alguna que de alguna manera señalen cualquier clase de actividad delictiva, en

el mundo de la droga, por parte de los acusados. La resolución de la cuestión debatida estaría en el análisis del razonamiento llevado a cabo por los jueces de la Audiencia que vieron y oyeron lo que otros ojos y oídos no van a percibir después. Ese razonamiento, lógico, racional, completo y sensato, lleva a una conclusión absoluta que, en base a lo expuesto y atendiendo al supuesto de caso concreto, lejos de la rigidez y de la inmovilidad, este Tribunal no considera justa su rectificación".

En conclusión, la jurisprudencia no ha señalado con claridad una cantidad de cocaína a partir de la cual se considere inferible, a partir del solo dato cuantitativo, el destino de la droga al tráfico ilegal, si bien, cierto número de sentencias sitúa ese límite teórico, de forma puramente orientativa y con todas las reservas y salvedades pertinentes, en torno a los 8 gramos de esta sustancia.

Lo anterior no supone, obviamente, que la tenencia de cantidades inferiores de droga no se sancione como destinada al tráfico, si tal posesión va acompañada de otros elementos indiciarios que acrediten suficientemente ese destino. A modo de ejemplo, en este sentido, la STS de 15 de junio de 1995 mantuvo la condena de una persona, declarada como consumidora de cocaína y encontrada en posesión de una cantidad inferior a los cinco gramos, señalando, respecto a esa condición de cocainómano que "el dato no es en sí mismo decisivo porque es conocida en el ámbito de esta delincuencia la hipótesis de drogadictos en los que confluye la doble condición de consumidores y vendedores, siendo la venta la fórmula que les permite financiar el consumo; y en este caso - entrando en el aspecto sustantivo del tema - es razonable que el Tribunal sentenciador se haya inclinado a esta última tesis, dando al consumo un carácter accesorio, porque la posesión de la droga, aunque sea en la pequeña cantidad de 4,92 gramos, tiene significación indiciaria por el elevado grado de pureza (74,25%) que permite el corte o adulteración en la venta al menudeo, en que no suele pasar del 15% el principio activo, con lo que la posibilidad de venta y difusión no puede descartarse; son,

además, circunstancias que no se concilian con la simple calidad de consumidor la posesión de la droga fuera del domicilio y escondida cuidadosamente en el calzado, y no guarda coherencia con el nivel económico del sujeto en situación de paro sin que consten ingresos distintos en la fecha de autos, el disponer de un vehículo provisto de teléfono móvil, de 40.000 pesetas, que era el precio de la droga adquirida y de 36.500 en efectivo. Finalmente, el alto al automóvil por las fuerzas de seguridad no fue un hecho de puro azar, sino por sospechas de transporte que pasaron como tales al hecho probado. En consecuencia, y aun aceptando la cualidad de consumidor de cocaína del acusado, los elementos que facilita el *factum* son suficientes para deducir la dedicación al tráfico.”

## **7. ACTOS DE TRAFICO Y AUTORÍA DELICTIVA**

Sobre el concepto de tráfico afirma la STS de 16 de junio de 1987 que “tráfico equivale a transmisión de una cosa a otra u otras personas, es decir, a traslación de la propiedad o posesión de las mismas, gratuita u onerosamente, total o parcialmente, directa o indirectamente, siempre y cuando, claro está, la transferencia implique promoción o favorecimiento del consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o psicotrópicas”.

El mero transporte de la droga, incluso sin interés económico por el transportista, constituye también acto típico penalmente, dado que contribuye a propiciar el consumo ilegal de la droga transportada por sus destinatarios finales. En tal sentido, afirma la STS de 30 de setiembre de 1997, que “asumir el encargo de transportar una cantidad de droga hasta una discoteca es poner una condición necesaria para cerrar el círculo de distribución de tal mercancía, y en su acto de tráfico del que se responde como autor.” En el mismo sentido, STS de 21 de enero de 1998 y 21 de febrero de 1998.

El texto legal configura con gran amplitud la conducta típica delictiva, hasta el punto de hacer que se difumine o, al menos, revista enorme dificultad, la distinción técnico-jurídica entre actos directos de ejecución delictiva (autoría en sentido propio), actos de colaboración imprescindible para el delito (coautoría por cooperación necesaria) y actos de ayuda meramente útil, pero no estrictamente necesaria, para la comisión del delito (complicidad). Por ello, la jurisprudencia viene declarando que la figura de la complicidad en los delitos contra la salud pública es de difícil apreciación, dada la amplia tipicidad establecida en el artículo 368 del Código (STS de 3 de marzo de 1987, 19 de setiembre de 1987, 10 de octubre de 1995, 10 de octubre de 1997 y 4 de octubre de 2000), siendo tan sólo posible su aplicación en supuestos de mínima colaboración mediante conductas auxiliares en beneficio del verdadero traficante (STS de 15 de enero de 1991).

En concreto, se han calificado de complicidad hechos como el mero acompañamiento a los compradores para indicarles el domicilio de quien vendía la droga (STS de 9 de julio de 1987), la ocultación ocasional y de brevísima duración de una pequeña parte de la droga poseída por otro (STS de 30 de mayo de 1991, 30 de mayo de 1997 y 15 de octubre de 1998) o la ayuda prestada por quien no era dueño de la droga a otra persona poseedora de la misma para que intentase hacerla desaparecer ante la intervención policial inmediata (STS de 16 de junio de 1995). Fuera de esos excepcionales casos, cualquier intervención en el tráfico se considera incluida en el amplio tipo penal analizado.

Los delitos de tráfico de drogas no requieren, en ningún supuesto, el ánimo de lucro en su autor. Por ello, la donación de droga ha sido considerada siempre como delictiva por la jurisprudencia (STS de 6 de abril de 1989, 19 de mayo de 1989, 22 de octubre de 1990, 4 de febrero de 1991, 3 de mayo de 1991, 25 de enero de 1992, 14 de octubre de 1993, 26 de noviembre de 1994 y 6 de junio de 1997). Sin embargo, hay casos especiales de entrega de drogas que el Tribunal Supremo ha con-

siderado no sancionables penalmente. En general, se trata de la transmisión de dosis mínimas y gratuitamente a una persona que ya es previamente adicta a la sustancia, por parte de un familiar o persona allegada a dicho consumidor y con la intención de evitarle los sufrimientos del síndrome de abstinencia o de ayudarle a intentar una paulatina desintoxicación mediante el consumo de dosis decrecientes (STS 2 de noviembre de 1992, 18 de diciembre de 1992, 29 de mayo de 1993, 15 de julio de 1993, 16 de setiembre de 1993, 6 de octubre de 1993, 16 de marzo de 1994, 8 de abril de 1994, 27 de mayo de 1994, 11 de junio de 1997, 14 de julio de 1997, 22 de enero de 1998 y 22 de setiembre de 2000).

El consumo compartido de una droga entre usuarios habituales de la misma viene siendo también considerado no delictivo (STS de 12 julio de 1984, 6 de abril de 1989, 23 de marzo de 1991, 2 de noviembre de 1992, 25 de marzo de 1993, 27 de setiembre de 1993, 7 de febrero de 1994, 18 de setiembre de 1997, 3 de noviembre de 1997 y 27 de octubre de 1999).

El Tribunal Supremo reputa igualmente atípicos los actos de compra colectiva de droga destinada al consumo de los que la adquieren (STS 25 de mayo de 1981, 11 de noviembre de 1992 y 27 de enero de 1995), e incluso, la compra por encargo de un grupo, del cual forma parte el encargado adquirente de la droga y destinando ésta al consumo de ese propio grupo (STS 18 de diciembre de 1992, 4 de febrero de 1993, 18 de octubre de 1993 y 3 de junio de 1994).

Un problema probatorio peculiar que en ocasiones se plantea es la valoración penal de la actuación de otras personas que conviven en el mismo domicilio con el autor directo de los actos de tráfico de drogas. La jurisprudencia es, en este punto, especialmente clara: la mera convivencia domiciliaria ni es, en si misma, un acto de cooperación con el traficante ni sirve de prueba de participación en los actos de tráfico.

Al respecto, la STS de 26 de julio de 1993 ya proclamaba que "el hecho de la unión

matrimonial y el dato de viajar juntos no pueden ser, por sí solos determinantes de la inferencia de la participación de la esposa" en el tráfico ilícito llevado a cabo por el varón, sorprendido con la droga en el automóvil donde se hallaban ambos.

La STS de 30 de diciembre de 1993 afirma que "bajo la fuerza de los principios constitucionales, no puede admitirse ningún tipo de presunciones de participación. No es correcto ni ortodoxo en forma alguna atribuir al hombre el tráfico por el hecho de llevarlo a cabo la mujer o viceversa, por la circunstancia de la convivencia de ambos en el mismo piso o vivienda y el mayor o menor conocimiento que uno de ellos tenga del tráfico que realiza el otro. No se puede, por ello, atribuir la posesión de la droga para su venta o el tráfico de la misma indiscriminadamente a los dos. Hay que probar, fehacientemente y por medios plenos de aptitud incriminatoria o de cargo, que uno y otro llevaron a cabo actos que el legislador incorpora al núcleo de cada uno de los tipos en alguna de las modalidades de participación".

En el mismo sentido se ha pronunciado en bastantes más ocasiones la jurisprudencia. Incluso conociendo uno de los convivientes el tráfico desarrollado por otro en el domicilio, ello no le convierte en partícipe si no se demuestra una contribución concreta al hecho delictivo (STS de 13 de octubre de 1994, 14 de octubre de 1994, 20 de setiembre de 1995, 28 de noviembre de 1997, 6 de octubre de 1998, 12 de mayo de 1999, 4 de abril de 2000 y 29 de mayo de 2000).

Importa, por último, señalar que la naturaleza típica del delito de tráfico de drogas impide apreciar la figura del delito continuado, prevista con carácter general en el artículo 74.1 del Código Penal, cuyo tenor "el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado, como autor de un delito o falta continuados, con la pena señala-

da para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior”.

La STS de 20 de febrero de 1993 puso de relieve el carácter de delito permanente de este tipo penal, contraponiéndolo a otros casos de delito continuado. Por su parte la STS de 18 de diciembre de 1993 consideró existente un delito único de tráfico de drogas, rechazando la aplicación de la continuidad delictiva, en un supuesto de venta a una pluralidad de compradores. También negaron la posible apreciación del delito continuado las STS de 18 de marzo de 1999 y 30 de setiembre de 1999.

Recientemente, la STS de 3 de julio de 2000 reiteró que “la singular estructura del delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico de drogas, permite entender que una pluralidad de actos realizados por el mismo sujeto que favorece el tráfico o el consumo ilegal por otras personas constituye un solo delito aunque esté integrado por varias acciones”.

En la misma línea, la STS de 23 de octubre de 2000 destaca que “la naturaleza del delito de tráfico de droga, de mera actividad, permanente y de peligro abstracto, hace difícil su consideración como delito continuado. En su amplia expresión tipificadora se integran tanto la posesión y tenencia para el tráfico, como los actos aislados de este tráfico y la reiteración de esta clase de actos, pues estos actos de disposición y entrega fragmentaria a otras personas de las drogas en razonable cercanía temporal se realizan ya sobre un delito consumado por la mera tenencia y detentación de esas sustancias con ánimo de entregarlas a cualquier otra persona con finalidad de ilícito tráfico”.

## 8. PENAS APLICABLES

El delito de tráfico de drogas que causan grave daño a la salud, entre ellas la cocaína, se castiga en el artículo 368 CP con pena de prisión de duración comprendida entre tres y nueve años y, además, con pena de multa, cuyo importe dependerá del valor de la droga objeto del delito: una vez calculado, se

impondrá una multa de cuantía comprendida entre esa cifra y el triplo de la misma. El artículo 377 CP establece que a estos efectos ese valor de la droga “será el precio final del producto o, en su caso, la recompensa o ganancia obtenida por el reo, o que hubiera podido obtener”.

En la práctica judicial son tenidos en cuenta, como medio probatorio fundamental, los informes que elabora periódicamente la Oficina Central Nacional de Estupefacientes (OCNE), dependiente del Ministerio del Interior, relativos al precio medio de las drogas en el mercado ilícito. Refiriéndose al primer semestre de 2001, el precio estimado por la OCNE para la cocaína adquirida por kilogramos es de 5.678.193 pesetas, con una pureza media del 74%. El precio de la misma sustancia comprada por gramos supone 9.779 pesetas/gramo, con una pureza media, en esta forma de presentación, del 53%. Por último, el informe cuantifica la dosis de cocaína habitual en el mercado en algo menos de un quinto de gramo (184 miligramos), con una pureza del 44% y un precio de 2.190 pesetas/dosis, lo cual equivale a un precio de 11.902 pesetas/gramo.

A las penas de prisión y multa que se impongan en cada caso, ha de añadirse otra pena cuando el delito haya sido cometido por empresario, intermediario en el sector financiero, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, en el ejercicio de sus respectivos cargos o profesiones. En estos casos, el artículo 372 CP, ordena imponer, además de las penas correspondientes ordinariamente al delito, la de “inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, industria o comercio, de tres a diez años”. A los efectos de este precepto, se consideran facultativos a los médicos, psicólogos, personas en posesión de título sanitario, veterinarios, farmacéuticos y sus dependientes.

Como supuesto todavía más grave, se impondrá, junto con la pena de prisión y la de multa, la pena de inhabilitación absoluta de diez a veinte años cuando el delito fuere realizado por una autoridad, o un agente de la autoridad, en el ejercicio de su cargo.

<b>CUADRO 2. PENAS APLICABLES EN EL DELITO DE TRAFICO DE COCAINA</b>			
<b>Penas</b>	<b>TIPO BASICO ART. 368 CP</b>	<b>TIPOS AGRAVADOS ART. 369 CP</b>	<b>TIPOS ULTRAGRAVES ART. 370 CP</b>
PRISION	mínimo: 3 años máximo: 9 años	mín.: 9 años máx.: 13 años 6 meses	mín.: 13 años 6 meses máx.: 20 años 3 meses
MULTA	tanto al triplo valor droga	tanto al cuádruplo valor droga	tanto al séxtuplo valor droga
INHABILITACION ESPECIAL	(para empleo o cargo público, profesión, industria o comercio) 3 a 10 años		
INHABILITACION ABSOLUTA	(si el hecho lo comete la autoridad en ejercicio de su cargo) 10 a 20 años		

La condena por delito de tráfico de drogas conllevará, a tenor de lo dispuesto en el artículo 374 CP, además de las penas señaladas, el comiso de las sustancias ilícitas, que serán posteriormente destruidas con arreglo al procedimiento reglamentariamente establecido. También serán objeto de decomiso los equipos y materiales utilizados para la elaboración de la droga y, en general, los vehículos, buques, aeronaves y otros posibles bienes y efectos de cualquier naturaleza que hayan servido de instrumento para la comisión del delito. Por último, serán igualmente decomisados todos los bienes provenientes del tráfico y las ganancias obtenidas con ellos, cualesquiera que sean las transformaciones que hayan podido experimentar.

Se exceptúan del comiso los bienes e instrumentos de lícita posesión que pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito, por ejemplo, el titular del vehículo que lo cede o alquila al autor del tráfico sin conocer que va a ser utilizado para la comisión del mismo.

Dispone también el Código Penal la posibilidad de que los bienes, efectos e instrumentos objeto del comiso puedan ser aprehendidos y puestos en depósito desde el primer momento del proceso penal por la autoridad judicial, con el fin de garantizar la efectividad del comiso. Incluso puede acordar el juez que durante la tramitación del procedimiento esos

bienes puedan ser utilizados provisionalmente por la policía, con las debidas garantías para su conservación. Una vez sea definitivo el comiso, alcanzada la firmeza de la sentencia condenatoria en que se haya acordado, los bienes quedan adjudicados al Estado.

## **9. TIPOS AGRAVADOS DE TRAFICO DE DROGAS**

Además de la distinción que efectúa el artículo 368 CP entre drogas “duras” y “blandas”, el artículo 369 CP establece otra importante diferencia entre conductas básicas de tráfico de drogas y actuaciones especialmente graves. Al tipo básico de tráfico de cocaína le corresponden las penas ya examinadas. En los supuestos de tráfico especialmente grave las penas a imponer serán la de prisión con duración de nueve años a trece años y seis meses, y además la de multa de cuantía entre el valor de la droga y el cuádruplo del mismo.

Existen en el Código Penal nueve supuestos distintos de tráfico especialmente grave, recogidos en el citado artículo 369, coincidente en su contenido con el anterior artículo 344 bis a) del Código Penal de 1973.

De esos nueve tipos agravados el que mayor problema interpretativo suscita es el

### CUADRO 3

#### Art. 369 Código Penal

Se impondrán las penas privativas de libertad superiores en grado a las respectivamente señaladas en el artículo anterior y multa del tanto al cuádruplo cuando:

- 1º. Las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas se faciliten a menores de dieciocho años o disminuidos psíquicos, o se introduzcan o difundan en centros docentes, en centros, establecimientos y unidades militares, en establecimientos penitenciarios o en centros asistenciales.
- 2º. Los hechos fueren realizados en establecimientos abiertos al público por los responsables o empleados de los mismos.
- 3º. Fuere de notoria importancia la cantidad de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas objeto de las conductas a que se refiere el artículo anterior.
- 4º. Las citadas sustancias o productos se faciliten a personas sometidas a tratamiento de deshabituación o rehabilitación.
- 5º. Las referidas sustancias o productos se adulteren, manipulen o mezclen entre sí o con otros, incrementando el posible daño a la salud.
- 6º. El culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviere como finalidad difundir tales sustancias o productos aun de modo ocasional.
- 7º. El culpable participare en otras actividades delictivas organizadas o cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito.
- 8º. El culpable fuere autoridad, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador y obrase con abuso de su profesión, oficio o cargo.
- 9º. Se utilice a menores de dieciséis años para cometer estos delitos.

de su apartado 3º, relativo a los casos en que "fuere de notoria importancia la cantidad de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas objeto de las conductas a que se refiere el artículo anterior". Nos detendremos en su análisis.

El texto legal no se pronuncia sobre la cantidad de droga a partir de la cual se pueda considerar de notoria importancia, dejando pues su concreción a la labor jurisprudencial, lo que ha motivado abundantes y duras críticas doctrinales contra la utilización de un concepto jurídico tan sumamente indeterminado. Se aduce que la creación de un tipo penal absolutamente abierto supone atribuir al juez la facultad libérrima de determinar los supuestos de hecho en los que va a imponerse una pena superior en grado, lo cual resulta muy difícilmente compatible con la necesidad de taxatividad de los tipos penales y con el propio principio de legalidad. No obstante, la constitucionalidad del uso de este tipo de

conceptos relativos, precisados de concreción judicial, ha sido reiteradamente admitida por el Tribunal Supremo y por el Tribunal Constitucional, encontrándose pues zanjada la cuestión (STS de 16 de diciembre de 1986, 11 de noviembre de 1989, 12 de febrero de 1993, 17 de junio de 1993 y 25 de noviembre de 1996; STC 62/82 y 133/87).

En líneas generales, la jurisprudencia ha venido estableciendo como razón de la agravación el mayor peligro potencial que supone para la salud pública una cantidad elevada de droga, al poder alcanzar su difusión a un número considerable de personas (STS de 12 de febrero de 1993 y 28 de abril de 1995).

El límite concreto de la notoria importancia se ha señalado por el Tribunal Supremo calculando la cantidad que supondrían 200 dosis medias de cada tipo de droga (STS de 9 de octubre de 1987). Con ese criterio, ha afirmado que la cantidad de notoria importancia se iniciaría a partir de 120 gramos de cocaína

(STS 29 de abril de 1988, 20 de setiembre de 1989, 2 de febrero de 1990, 24 de enero de 1995, 5 de julio de 1999, 15 de noviembre de 1999 y 20 de setiembre de 2000).

La doctrina jurisprudencial sobre la frontera cuantitativa de la notoria importancia fue configurándose durante la vigencia del Código Penal de 1973, en cuyo antiguo artículo 344 bis a) 3° se establecía el tipo agravado a que nos venimos refiriendo. Al producirse la entrada en vigor del nuevo Código de 1995, que elevó, en general, las penas imponibles en los delitos de tráfico de drogas, se planteó la posibilidad de elevar, correlativamente, los límites jurisprudenciales de la notoria importancia. Los argumentos a favor se apoyaban, esencialmente, en la necesidad de guardar cierta proporcionalidad entre la gravedad del hecho y la de la pena correspondiente, que, en el tipo agravado por la notoria importancia, llega a superar a la prevista para delitos de violación (castigados en el artículo 179 CP con pena de seis a doce años de prisión) y casi alcanza la del delito de homicidio (sancionado con pena de diez a quince años de prisión en el artículo 138 CP). A ello se añade que la posesión o transporte de cantidades de droga que superan la barrera establecida para la notoria importancia se da cada vez más en escalones muy bajos de la escala delictiva, tratándose, en muchas ocasiones, los condenados de meros correos o transportistas sin relevancia en las organizaciones delictivas, a cuya dirección son ajenos. Sancionar a esas personas con una pena mínima de nueve años de prisión resulta injusto por excesivo y, además, obliga a tratar sin distinción casos de aprehensión de muy diferentes alijos de droga. Piénsese en la posesión de, por ejemplo, 200 gramos de cocaína y la de 20 kilos de la misma sustancia. En ambos casos la pena oscilará entre nueve y trece años y medio de prisión, lo que es susceptible de producir, incluso, un indeseado efecto criminógeno: si la pena que puede acarrear el delito es la misma ¿que motivo existe para traficar con 200 gramos en vez de con 20 kilos?

Pese a todo, el Tribunal Supremo ha sostenido el criterio preexistente sobre los topes

de la notoria importancia para cada sustancia: se mantiene pues la frontera en los 120 gramos de cocaína (STS de 25 de octubre de 1999, 15 de noviembre de 1999, 1 de junio de 2000, 10 de julio de 2000 y 2 de enero de 2001).

La pervivencia del límite cuantitativo anterior es justificada por las razones expuestas en la STS de 4 de mayo de 2000, que afirma "la doctrina de esta Sala Segunda ha concretado el concepto jurídico indeterminado de la cantidad de notoria importancia que, como elemento normativo, configura el subtipo agravado previsto en el art. 369.3 CP, y ha establecido que dicho subtipo habrá de ser aplicado cuando, tratándose de cocaína, la sustancia aprehendida supera los 120 g. de peso neto. Es cierto que tras el incremento de las sanciones para este tipo de actividades delictivas que introdujo el CP vigente, algún sector doctrinal ha apuntado la posibilidad de que ese incremento punitivo viniera seguido de una reforma del criterio jurisprudencial sobre la notoria importancia, elevándose los parámetros hasta ahora utilizados, a fin de conseguir un equilibrio con la mayor agravación sancionadora establecida por el legislador de 1995. Pero no debe olvidarse que cuando éste decide aumentar la pena a una actividad delictiva que se ha convertido en una de las amenazas más relevantes para la sociedad, ya era conocedor del concepto de notoria importancia acuñado por el TS y, sobre el conocimiento de este dato, adoptó la decisión de elevar la pena mínima a imponer estableciéndola en nueve años de prisión, en lugar de la hasta entonces vigente de ocho años y un día de prisión mayor (art. 344 bis.a CP 1973) cuando se trata de sustancias que afecten gravemente a la salud. Alterar ahora la definición y el alcance que esta Sala Segunda ha efectuado del concepto en cuestión supondría una suerte de subversión a la voluntad legislatoris si se tiene en cuenta que una de las razones que le haya impulsado a incrementar las penas para los delitos de tráfico de drogas es la de potenciar el efecto disuasorio que la pena supone para los eventuales delincuentes, es decir, la pre-

vención general, que se vería seriamente comprometida en el caso de que se modificara al alza el elemento de notoria importancia que examinamos”.

En cualquier caso, es preciso destacar que lo que se tiene en cuenta para comprobar si se ha superado el tope de la notoria importancia no es el peso total de la sustancia incautada, sino la parte de ese peso correspondiente a droga pura, descontando la parte que corresponda a adulterantes o excipientes (STS 19 de diciembre de 1988 y 13 de noviembre de 1989). De esa forma, de un alijo, por ejemplo, de 200 gramos de cocaína, con una pureza del 55%, se computarán sólo los 110 gramos de sustancia pura, con lo que no se aplicará el tipo agravado, ya que este se inicia con los 120 gramos mencionados de esa droga.

Igualmente hay que advertir que la jurisprudencia viene descontando también, para comprobar la superación de la barrera de la notoria importancia, la parte de la droga poseída que se encuentre destinada al autoconsumo. Así pues, en los casos en que se considere probado, por una parte, la posesión de cierta cantidad de droga destinada al tráfico y, por otro lado, la adicción del sujeto a esa sustancia y el consiguiente destino de una parte de lo poseído al consumo del mismo, habrá que deducir esta última parte del total del alijo para determinar si el resto, objeto del tráfico ilícito, supera o no el límite de la notoria importancia (STS de 15 de octubre de 1991, 30 de abril de 1993, 9 de diciembre de 1994, 19 de setiembre de 1995 y 19 de julio de 2000).

Para hacer la deducción expresada, la sentencia deberá determinar la cantidad de droga que considera probado fuese a dedicarse al autoconsumo del acusado, siendo llamativo que en algunas resoluciones se señalan al respecto cantidades ciertamente elevadas. Como muestra servirán dos.

La STS de 19 de setiembre de 1995 confirmó la condena, dictada sin aplicar la agravación por notoria importancia, contra el poseedor de 209 gramos de cocaína de una pureza comprendida entre el 63 y el 68%.

Convalida esta resolución el criterio de la Audiencia Provincial que había inaplicado la notoria importancia “porque entendió que el acusado, que era consumidor de tal clase de droga, tenía destinada para su propio consumo alguna parte de la cantidad de cocaína que poseía, cifrando tal parte en treinta gramos, con lo cual, ya se calculara sobre el peso bruto, ya sobre el resultante de droga pura, en ningún caso la cantidad destinada a terceros sobrepasaría la cifra de 120 gramos que viene siendo considerada como límite mínimo”.

Se continua añadiendo que “la cifra de 30 gramos calculada por la sentencia recurrida como la que el acusado tenía para su consumo personal se encuentra dentro de lo razonable, conforme a los datos que al efecto se nos ofrecen como probados. Un consumo de 2 a 4 gramos diarios para unos 10 días alcanzan como total los mencionados 30 gramos. Por otro lado, el límite indicado de 120 gramos para la aplicación de la agravación específica que estamos examinando y la reducción de la cantidad que se calcula para el autoconsumo cuando el reo al tiempo que traficante es adicto al uso de la droga, son doctrina reiterada de esta Sala de lo Penal del Tribunal Supremo”.

La STS de 19 de julio de 2000 mantuvo la inaplicación del tipo agravado por la notoria importancia a una condenada sorprendida en el Aeropuerto de Madrid-Barajas con 445,3 gramos de cocaína en el doble fondo de sus zapatos. Como la droga tenía una riqueza del 46,6%, el alijo contenía 207,5 gramos de cocaína pura, sobrepasando, pues, el límite jurisprudencial de 120 gramos de sustancia. Sin embargo, esta sentencia señala que, en el caso concreto enjuiciado, había “quedado acreditado del análisis del cabello de la procesada llevado a cabo por el Instituto Nacional de Toxicología, que la misma ha venido consumiendo cocaína de forma habitual y reiterada desde mayo de 1998 hasta su detención”. Por ello, se continua, “no es descartable que parte de la sustancia que transportaba Francesca estuviera destinada a su propio consumo. Dada la relativa proximidad de las cifras

que se manejan, resulta necesario precisar cuál es esa parte de droga no destinada a terceros. El Ministerio Fiscal dice que utilizando criterios jurisprudenciales, la cantidad destinada al propio consumo será, como máximo, de 40 gramos, es decir, 4 gramos diarios durante diez días, lo que dejaría como destinado a terceros 167,5 g. de cocaína, cifra todavía superior al indicado límite de 120 gramos. Ahora bien, ese acopio de droga para diez días que resulta lógico en circunstancias de vida normales, puede ser superado cuando, como ocurre en el presente caso, la droga se va a buscar a un país tan lejano de Italia como es Venezuela, situación en la que no es ilógico pensar que se adquiere para uno mismo una cantidad superior a la normal aprovechando su mejor precio, como afirma la acusada”.

Por tanto, concluye la sentencia, “en estas circunstancias, dada la proximidad de las cifras que se manejan, no es posible asegurar, con la trascendental repercusión que ello implica en la pena privativa de libertad a imponer, que la cantidad de cocaína ocupada a la procesada en la ocasión de autos, una vez deducida la destinada al propio consumo, superara los 120 gramos. Por ello el motivo único del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal debe ser desestimado”.

## **10. TIPOS ULTRA AGRAVADOS DE TRÁFICO**

Además del tipo básico y de los agravados, existe en el Código Penal un tipo ultraagravado de tráfico de drogas, contemplado en el artículo 370 CP y castigado con pena de prisión de duración mínima de trece años y seis meses, y máxima de veinte años y tres meses, y con multa con cuantía comprendida entre el valor de la droga y su séxtuplo.

El contenido de este precepto es coincidente con el del anterior artículo 344 bis b) del Código Penal de 1973, pudiendo, por tanto, trasladarse las referencias que hace la

jurisprudencia a ese artículo al art. 370 CP ahora vigente.

Este tipo especialmente grave se aplica en dos supuestos: cuando las conductas de tráfico de drogas, además de encajar en algún tipo agravado del artículo 369 CP, revistan extrema gravedad, y cuando los reos hayan actuado como jefes de organizaciones delictivas dedicadas al tráfico.

El texto legal no ofrece ningún detalle sobre el concepto jurídico indeterminado “conductas de tráfico de extrema gravedad”, en otra laguna más que ha debido cubrir la jurisprudencia. Obviamente, se vuelven a plantear en este extremo las mismas objeciones doctrinales, aun acrecentadas, que cuestionaban la constitucionalidad del concepto abierto de notoria importancia, las cuales, sin embargo, no han sido acogidas por la jurisprudencia penal y constitucional. Examinaremos ahora las resoluciones más relevantes al respecto.

La STS de 19 de junio de 1995 afirma que “nos hallamos ante un concepto - extrema gravedad - sumamente indeterminado, por lo que suscita dificultades en relación a las exigencias propias del principio de legalidad penal en su vertiente de *lex certa*, de tal modo que algún autor ha afirmado su inconstitucionalidad por no respetar dicho principio reconocido en el art. 25 de nuestra Ley Fundamental. Sin compartir tan radical postura (véanse las sentencias del TC 105/88, 69/89 y 150/91 entre otras), sí hemos de decir que las debidas garantías del ciudadano exigen una aplicación muy cuidadosa mediante una interpretación restrictiva de la mencionada expresión legal”.

Tras establecer ese punto de partida, se ocupa esta resolución de advertir que la extrema gravedad no puede identificarse con una cantidad elevadísima de droga. Afirma la sentencia que “en tal línea de interpretación restrictiva, entendemos que no basta una exacerbación en la cantidad de droga para aplicar la agravante penal aquí examinada. El legislador ha previsto una agravación por la cantidad de primer grado, las del nº 3 del art. 344 bis a (cantidad de notoria importancia) y sobre ésta

podría haber establecido otra segunda referencia a los casos extremos al respecto, pero no lo ha hecho así, pues no habla de extrema cantidad, sino de extrema gravedad”.

¿Cuales son entonces los casos en que deba aplicarse este tipo hiperagravado?. La STS que estamos comentando señala que ha de atenderse, fundamentalmente, a cinco grupos de elementos que sistematiza así:

“1. Aunque no único, como ya hemos dicho, el criterio de la cantidad, ha de ser considerado imprescindible en estos casos. Si de cantidades pequeñas o normales se tratara, parece claro que nunca habría de aplicarse la agravación de segundo grado a que nos estamos refiriendo.

2. Otro criterio para la valoración de la extrema gravedad puede ser el de que concurren en el supuesto varias de las conductas relacionadas en el art. 344 bis a). Sin embargo, la del nº 6 (pertenencia a una organización, aun transitoria) parece que poco puede añadir a la reprochabilidad del hecho, pues se pruebe o no su existencia, es lógico pensar que una organización siempre ha de existir para traficar con droga en las cantidades extremas a que nos estamos refiriendo ...

3. Otro elemento que puede determinar un mayor reproche social contra estas conductas, puede ser el uso de elementos especialmente preparados para este tráfico ilícito, como ocurrió en el caso presente en que se utilizó un remolque frigorífico preparado para transporte de fruta en el que se había construido un departamento aislado donde se ocultaba la mercancía prohibida.

4. Ha de tenerse en cuenta, además, el papel que cada acusado desempeña en el hecho. Los jefes, administradores o encargados de la organización prevista como agravación específica en el nº 6 del art. 344 bis a) en el mismo precepto que estamos examinando, pero en un inciso segundo separado por la conjunción disyuntiva “o” tienen asignada la misma pena con que se sancionan los casos de extrema gravedad. Por ello, no puede exigirse tal condición (de jefes, administradores o encargados) para aplicar la agravación del

inciso 1º, pues si así lo hiciéramos dejaríamos a este inciso sin contenido (interpretación abrogatoria prohibida por el art. 117.1 de la Constitución Española). Ahora bien en el lado opuesto de la organización están los meros peones a quienes se encomiendan funciones subalternas, que carecen de toda capacidad de decisión. Entendemos que a estos meros subalternos no cabe aplicar nunca la agravación específica aquí estudiada. A tales personas de último rango la sociedad no les reprocha una “conducta de extrema gravedad” que parece habrá de aplicarse solamente a los jefes, administradores o encargados, por aplicación del inciso 2º, o a los escalones intermedios por aplicación del 1º.

5. Otro criterio que podría tenerse en cuenta es si se actúa en interés propio o al servicio de otra persona, para excluir de tal extrema agravación a estos últimos”.

La STS de 16 de febrero de 1999 aplicó el tipo hiperagravado en un supuesto de transporte de 1.754 kilogramos de cocaína.

Por su parte, la STS de 20 de marzo de 1999, resumiendo la jurisprudencia anterior insiste en que “la propia indeterminación del concepto extrema gravedad exige una interpretación restrictiva y de minucioso examen en cada caso concreto”, añadiendo que “en esa línea restrictiva la jurisprudencia señala como elementos que han de tomarse en consideración los siguientes: el criterio de la cantidad como ineludible aunque no único; la concurrencia simultánea de varias de las agravaciones que se recogen en el precepto; y el uso de grandes elementos de transporte especialmente preparados para el tráfico ilícito (fletaje de barcos, camiones de un cierto tonelaje, etc)”.

En igual dirección, resalta la STS de 9 de octubre de 1999, que “el legislador, tanto en el Código de 1973 como en el vigente de 1995, ya ha previsto una agravación importante de la pena por la llamada agravación de primer grado, es decir, la notoria importancia, y la agravación de segundo grado solo puede referirse a casos extremos en que nos encontremos ante una cantidad de droga enormemente elevada, ciertamente extrema

## CUADRO 4

### Art. 370 Código Penal

Los Jueces o Tribunales impondrán las penas privativas de libertad superiores en grado a las señaladas en el artículo anterior y multa del tanto al séxtuplo cuando las conductas en él definidas sean de extrema gravedad, o cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de las organizaciones o asociaciones mencionadas en su número 6°. En este último caso, así como cuando concorra el supuesto previsto en el número 2° del mencionado artículo, la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna de las medidas siguientes:

- a) Disolución de la organización o asociación o clausura definitiva de sus locales o de los establecimientos abiertos al público.
- b) Suspensión de las actividades de la organización o asociación, o clausura de los establecimientos abiertos al público por tiempo no superior a cinco años.
- c) Prohibición a las mismas de realizar aquellas actividades, operaciones mercantiles o negocios, en cuyo ejercicio se haya facilitado o encubierto el delito, por tiempo no superior a cinco años.

o absolutamente excepcional. Incluso esta hiperagravación no puede basarse únicamente en la cantidad objeto de tráfico, sino que requiere otros elementos cualitativos que acentúen al límite la gravedad de la conducta examinada en su globalidad, o lo que es lo mismo, hay que fijarse en el conjunto de elementos objetivos y subjetivos que conforman el concreto comportamiento enjuiciado".

Esta resolución termina confirmando la correcta aplicación del tipo hiperagravado por la extrema gravedad a un caso concreto que describe de la siguiente manera: "una operación de tráfico de drogas de cantidad extrema y excepcional que incluye 3.775 kg de hachís, como parte de una partida más voluminosa, descargada en las costas gallegas en tres sucesivas etapas, más otro desembarco de 600 kg de cocaína. Todo ello en operaciones realizadas con la intervención de numerosas personas, controladas por el acusado, intervención de embarcaciones varias, transporte en planeadoras, traslado a otras lanchas para el desembarco, empleo de vehículos terrestres, y encomienda y control de la distribución, todo ello en los términos precisos que los hechos probados reflejan. En definitiva se trata de una operación de gran escala que por la cantidad, número de personas intervinientes y uso de grandes elementos para su realización cumple las exigencias que la doctrina

de esta Sala precisa para la apreciación de la extrema gravedad".

Por el contrario, la STS de 16 de diciembre de 1999 no consideró aplicable este tipo a un supuesto de transporte en un pesquero de algo más de 800 kg de cocaína por no apreciar la concurrencia de otros factores objetivos y subjetivos, añadidos al dato cuantitativo, que hicieran calificar esa conducta delictiva como extraordinariamente grave.

Por último, la STS de 24 de octubre de 2000 mantiene la negativa a aplicar la agravación en cuestión si el único dato cuantitativo de la cantidad de droga no va unido a otros elementos, tales como la existencia de una organización criminal bien estructurada y la utilización de medios o métodos especialmente sofisticados o aptos para ejecutar impunemente el delito.

Afirma esta resolución que "esta agravación requiere unos requisitos de carácter objetivo, pero también subjetivos. Entre los primeros cuenta, no cabe duda, la cuantía de la droga aprehendida y su pureza, pero a ellos se deben añadir otros elementos sobre la forma de realizarse la acción, como son los instrumentos materiales para llevarla a efecto, la organización previa y, en conjunto, lo que podríamos denominar la logística especialmente preparada. En cuanto a lo subjetivo

no cabe duda que debe tenerse en cuenta el papel o rol que hayan podido jugar los acusados en la operación en cada caso concreto, pues, insistimos, la norma nos habla de acción peligrosa y ese peligro no puede achacarse lo mismo a personas que juegan un papel importante y decisivo en la acción delictiva que a aquellos que son simples mandatarios o asalariados. Así a guisa de ejemplo, no se puede aplicar el mismo baremo de peligrosidad o medir por el mismo rasero al capitán del buque que transporta la droga que a un simple marinero aunque sea también componente de la tripulación”.

En el caso concreto objeto de la sentencia, se había aprehendido 118 kg de cocaína, de la que el Tribunal Supremo afirma que “es cierto que nos encontramos ante una cantidad de droga muy elevada e importante, que podría determinar la aplicación de la agravación en conjunción con otras circunstancias, aun cuando tampoco puede calificarse de extrema o absolutamente excepcional”. Sin embargo, continua afirmando esta resolución “en el caso actual al margen de la cantidad de droga ocupada no se aprecia la concurrencia de otras circunstancias de agravación del art. 369, pues la sala sentenciadora no estima acreditada la pertenencia a una organización, ni consta tampoco que el velero de recreo utilizado para el transporte dispusiese de compartimentos ocultos o estuviese especialmente acondicionado o preparado para ese tráfico ilícito. Por otra parte, desde la perspectiva subjetiva, no consta que los acusados representasen un papel principal en la formación o diseño de la operación sino que más bien se presentan como simples colaboradores últimos o recaderos del tráfico ilícito de que se trata, apareciendo en el primer plano y corriendo el máximo riesgo al participar en las fases más comprometidas de la operación, pero sin constancia de que sus conductas vayan más allá de esta intervención, directa e inmediata pero no necesariamente principal”. En consecuencia, no se aplica el tipo hiperagravado por la extrema gravedad.

Analizada ya la jurisprudencia relativa a este concepto jurídico indeterminado, resulta obligado repetir aquí, con más motivo, la crítica ya formulada a la desproporción punitiva que existe con otros delitos que se encuentran entre los más graves del Código Penal. Que una conducta de tráfico de drogas, por más grave que llegue a ser, pueda ser castigada con una pena máxima (veinte años y tres meses de prisión) superior incluso a la pena máxima imponible por un delito de asesinato (veinte años) nos parece manifiestamente injusto.

## 11. CONCLUSIONES

El examen efectuado de la regulación en el derecho penal español y de la producción jurisprudencial sobre la cocaína nos conduce a las siguientes conclusiones:

a) El derecho español considera como drogas ilícitas las sustancias definidas como tales en los Convenios internacionales sobre la materia, entre las que se incluye la cocaína en todas sus formas de preparación (clorhidrato de cocaína, crack u otras) y con independencia del grado de pureza con que se presente el producto final.

b) El consumo de las drogas mencionadas es ilegal en España, por lo que puede ser sancionado administrativamente con multas. Sin embargo, no constituye delito. Tampoco es delito la tenencia de dichas sustancias destinada al autoconsumo de su poseedor y sin ánimo de transmisión a otras personas, pero esa intención de tráfico de la sustancia se presume cuando lo poseído supera claramente el acopio previsible para un consumo de pocos días. En muchas ocasiones se plantean dificultades probatorias a la hora de dilucidar el destino o no al tráfico ilegal de la droga incautada a su tenedor.

c) Se considera legalmente tráfico de drogas cualquier acción de difusión, distribución o entrega de la sustancia a otras personas, o de favorecimiento del consumo ilegal por ellas. El tráfico de drogas se califica como

delito y se castiga con penas de prisión y multas, cuya severidad depende, en parte, de la nocividad de la sustancia y, en parte, de la gravedad de la conducta delictiva. El Código Penal distingue entre drogas "duras" gravemente dañosas para la salud y drogas "blandas" que no causan ese grave daño. Por otro lado, el Código diferencia las conductas básicas de tráfico de drogas de otras actuaciones más graves.

d) La cocaína y todos sus preparados se incluyen en la categoría legal de sustancias que causan grave daño a la salud, y su tráfico se sanciona con penas de prisión de duración

comprendida, en principio, entre tres y nueve años, además de multa y otras posibles penas accesorias de menor entidad.

e) Los delitos de tráfico de cocaína se sancionan más gravemente cuando la cantidad de droga objeto del tráfico excede de 120 gramos de sustancia pura, en cuyo caso la pena a imponer oscila entre nueve años y trece años y seis meses de prisión. En casos excepcionales de tráfico a gran escala por parte de bandas organizadas, la pena máxima aplicable puede alcanzar los veinte años y tres meses de prisión.