

**EL NUEVO CRITERIO PARA LA DETERMINACIÓN DE
LA CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACIÓN DE «CANTIDAD
DE NOTORIA IMPORTANCIA» DEL ART. 369.3º CP**

**Nota sobre el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala
Segunda del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2001**

Manuel Jaén Vallejo

Profesor Titular de Derecho Penal y Letrado del Tribunal Supremo

1. El Tribunal Supremo, como una manifestación de su especial sensibilidad por la gravedad de la pena a aplicar en materia de tráfico de drogas cuando concurre la agravación de «cantidad de notoria importancia», ha adoptado un nuevo criterio sobre esta materia relativa a la aplicación del que denomina subtipo agravado del art. 369.3º del Código penal, plasmado en el *Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda, de fecha 19 de octubre de 2001*.

Según dicho Acuerdo:

"1. La agravante específica de cantidad de notoria importancia de drogas tóxicas, estupefacentes o sustancias psicotrópicas, ..., se determina a partir de las quinientas dosis de consumo diario que aparece actualizado en el Informe del Instituto Nacional de Toxicología de 18 de octubre de 2001*.

2. Para la concreción de la agravante de cantidad de notoria importancia se mantendrá el criterio seguido por esta Sala de tener ex-

* Las quinientas dosis de consumo diario se estiman respecto a una persona adicta, y que, según dicho Informe, en lo que se refiere a heroína, se cifra en 0'6 gramos de consumo diario, lo que representa un total de 300 gramos para las quinientas dosis, en lo que se refiere a la cocaína, se cifra en 1'5 gramos de consumo diario, lo que representa un total de 750 gramos para las quinientas dosis, y en lo que se refiere al hachís, se cifra en 2'5 Kg. para las quinientas dosis.

clusivamente en cuenta la sustancia base o tóxica, esto es, reducida a pureza, con la salvedad del hachís y de sus derivados.

3. No procederá la revisión de las Sentencias firmes, sin perjuicio de que se informen favorablemente las solicitudes del indulto para que las condenas se correspondan a lo que resulta del presente Acuerdo (...)".

Al informe se acompaña un cuadro - sobre la base del remitido por el Instituto Nacional de Toxicología -, en el que se determinan las cantidades que resultan de las quinientas dosis, atendido el consumo diario estimado, respecto a cada una de las sustancias.

2. El nuevo criterio de la Sala de lo Penal establecido en este Informe de su Pleno, ya ha sido recogido en varias Sentencias, como las Sentencias de 6-11-2001, 14-11-2001, 18-2-2002 y 11-3-2002, entre otras.

La *Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 2001* explica el cambio de orientación consistente en la revisión al alza de las cantidades de droga destinadas al tráfico para la aplicación de la agravante de notoria importancia, que afecta muy especialmente a los transportes corporales, señalando que

"es fruto de un prolongado y meditado debate, que se ha venido desarrollando en esta Sala desde la aprobación del Código Penal de 1995 para atemperar el concepto normativo de notoria importancia a la realidad social y a las exigencias impuestas por los principios fundamentales de legalidad y proporcionalidad. Debate en el que se ha prestado especial atención a los criterios expresados por la doctrina y por las resoluciones de las Audiencias Provinciales".

Desde la perspectiva del *principio de legalidad*, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6-11-2001 hace hincapié en la necesidad de evitar cualquier riesgo de interpretación extensiva *in malam partem* que pueda vulnerar dicho principio, afirmando que

"los parámetros utilizados por este Tribunal desde 1984 para la aplicación del subtipo, ya no son, en la realidad social, criminológica y legislativa actual, reconocidos «por todos», sino por el contrario fuertemente cuestionados por la doctrina y la práctica jurisdiccional de los Tribunales de instancia, *habiendo desaparecido el consenso necesario en la comunidad jurídica para que un criterio de agravación pueda ser legítimamente calificado como «noto-*

rio»".

Desde la perspectiva del *principio de proporcionalidad*, la STS destaca que en el nuevo marco legislativo operado por el Código penal de 1995, la agravación de «notoria importancia» determina un incremento punitivo muy considerable (mínimo de nueve años de prisión), que exige que su aplicación tenga lugar sólo en “supuestos de verdadera y manifiesta importancia, que justifiquen” aquel incremento de pena.

Y también *razones de eficacia*, dice la STS, avalan el cambio de orientación en esta materia, pues

"la aplicación de un límite muy reducido de la notoria importancia, determina en la práctica que todos esos supuestos se traten de forma indiferenciada, con la imposición de la pena de nueve años de prisión, mínimo del tipo agravado. Con ello no sólo se vulnera el principio de proporcionalidad, sino que se distorsiona la efectividad de la respuesta penal, *que es eficaz cuando es afinada y no cuando es indiscriminada*. La consecuencia inmediata es que se prima indirectamente el gran tráfico, pues la sanción serán en la práctica la misma por cinco kilos de cocaína que por quinientos gramos".

La STS explica entonces los nuevos parámetros para la determinación del concepto de «cantidad de notoria importancia», señalando que tratándose de tráfico de estupefacientes

"parece razonable partir de las cifras que cuantifican el consumo diario estimado de un consumidor medio, y a partir de ahí fijar la notoria importancia en atención a la cantidad de droga que permita abastecer un mercado importante (cincuenta consumidores) durante un período relevante de tiempo (diez días). Se obtiene así la cifra de quinientas dosis de consumo diario, aplicable a todas las drogas (...). En lo que se refiere a los supuestos más frecuentes, las quinientas dosis equivalen a 750 gramos para la cocaína, 300 para la heroína y 2500 gramos para el hachís".

Este nuevo criterio exige la individualización de la pena dentro del marco punitivo completo de tres a nueve años de prisión, *valorando en cada caso la cantidad de droga ocupada*. Cuando la importancia de la droga objeto del delito enjuiciado sea relevante, superior a la cifra que con la doctrina anterior integraba el subtipo de

notoria importancia, la pena a imponer no debería ser inferior a los cinco años de privación de libertad".

Hipótesis esta última que es precisamente la que concurría en el caso resuelto por la STS, por lo que el Tribunal Supremo casa y anula parcialmente la Sentencia de instancia recurrida, que había condenado al recurrente a una pena de nueve años de prisión por una posesión total de 295'79 gramos de cocaína, con distintos grados de pureza, imponiéndole en su segunda Sentencia la pena de cinco años de prisión .

Fecha de publicación en RECPC: 4 de abril de 2002