

DERECHO PENAL

Actuaciones operativas con el comprador en caso de que se detecte un pase

Pablo DIEGO PINTO

Inspector de la Policía Nacional

En todo “pase” siempre hay dos partes: el vendedor y el comprador. La actuación con el vendedor parece estar o debiera estar clara, pero ¿qué actuación procede con el comprador?, ¿es obligatorio el paso del comprador por comisaría al objeto de que declare con relación a los hechos?, ¿debemos dejarle marchar una vez filiado?, ¿se le debe denunciar por la LOPSC? o, ¿toda vez que la droga que acaba de comprar forma parte de un proceso penal, la sanción administrativa pasa a un segundo plano? Veámoslo.

El presente artículo trata de dar respuesta a una cuestión que suele suscitar dudas entre los policías. Trataremos aquellos casos donde los agentes sorprenden una transacción de compraventa de droga de manera in fraganti, lo que vulgarmente viene a conocerse como un “pase”.

Todos los policías del mundo tienen claro que al vendedor se le debe informar de sus derechos procediendo a su detención, independientemente de la cantidad de sustancia estupefaciente de la que estuviera haciendo entrega (salvo, por supuesto, que tenga cabida el principio de insignificancia¹ lo que haría la conducta atípica).

Asimismo, se recuerda que en un pase no tiene porqué existir una contraprestación monetaria, pudiendo ser esta de muchos tipos, entiéndase un trueque entregando objetos de cierto valor, joyas o alhajas o incluso por servicios sexuales. Por ejemplo, en la STS 311/2002, de 22 de febrero, se expresa en la fundamentación jurídica que “el canje de drogas por joyas colma la tipicidad del art. 368”; o la STS 782/2005, de 10 de junio, junio, donde en una operación de drogas en la que se detuvo a varias personas de una misma familia, el Supremo dijo: “Los indicios que, según el propio Tribunal, confirman la realidad del tráfico ilícito cuestionado son:[...] d) la cantidad de joyas intervenidas (más de tres kilos, guardadas a montón, muchas grabadas con nombres distintos)”.

Qué decir tiene que incluso podríamos proceder a la detención de una persona que entrega droga bien por deudas pasadas, o incluso a cambio de nada por un mero favorecimiento, lo que colmaría los requisitos del tipo establecidos en el art. 368 CP.

Pero volvamos al meollo de la cuestión, una vez que intervenimos e interceptamos la compraventa, ¿qué debe hacerse con el comprador?

Lo primero y siempre que seamos varios indicativos, se debe separar al comprador del vendedor y mantener una entrevista con aquel donde se le podrá interpelar y lograr información como ¿cuánto le ha pagado?, ¿habitualmente le pillan?, ¿sabe dónde lo suele guardar?, etcétera.

El hecho de separarlo además de garantizar un clima de mayor tranquilidad también puede servir para evitar amenazas o cualquier tipo de presión para con el comprador, que no olvidemos tendrá la consideración de testigo.

1. ¿El comprador siempre tendrá la consideración de testigo?

Obviamente no. Imaginemos aquel caso donde el comprador está proveyéndose de una cantidad de droga tal que sobrepase los umbrales marcados por el Instituto Nacional de Toxicología y cuya tabla maneja el Supremo para un acopio de 5 días. Es decir, en este caso, existen indicios que apuntan a que el comprador también tiene la voluntad de

¹ Es uno de los casos de atipicidad junto con el consumo compartido o la entrega compasiva. Se trata de aquellos casos donde la cantidad de droga no superaría lo que ha dado en llamarse “dosis mínima psicoactiva”, por lo que no existiría peligro para la salud pública. Existe una tabla publicada por el Instituto Nacional de Toxicología, y por poner un ejemplo, la cocaína tiene su baremo en 50 miligramos. Esto es, y a grandes rasgos, que, si se detecta un pase por debajo de dicha cantidad, la conducta sería atípica por considerarse inofensiva (ver SAP Logroño, Secc. 1ª, 38/2021, de 9 de marzo).

transmitirlo a terceros, lo cual es bastante usual en el mundillo de la droga, donde existen diferentes escalones de camellos hasta llegar al más bajo, y donde existen traficantes que compran a otros traficantes y, por ende, también se debería proceder a su detención por un delito contra la salud pública en su modalidad de tenencia preordenada para el tráfico.

2. ¿Es obligatorio que el comprador se persone en comisaría al objeto de ser oído en declaración?

No, es ya jurisprudencia asentada la no exigencia de que el comprador deba personarse en dependencias policiales. Esto es porque se entiende que su testimonio pueda estar viciado o influenciado, ya sea por amenazas, ya sea porque comprador vendedor se llevan bien y no quiera perjudicarlo o sencillamente porque se trate de un adicto que no desee lastrar su relación con su camello o con el resto de traficantes de su barrio, a riesgo de quedarse sin su fuente de abastecimiento, pues la noticia podría correr por ese submundo y quedar marcado como un chivato.

Por tanto, el testimonio de un comprador por la fuerza de la experiencia ha ido quedando bastante devaluado, máxime sabiendo que una condena por falso testimonio por ingeniar coartadas para proteger al vendedor es bastante complicada y no se pondrán ni colorados para mentir o distorsionar la realidad.

Además, aunque nos empeñemos como policías en persuadirlo para que se persone en comisaría, poca fuerza destila nuestra citación policial, pues esta no tiene carácter de obligatoria, sino que es voluntaria, a diferencia de la judicial.

Sirva de refrendo de lo expuesto la STS 77/2011, de 23 de febrero, donde se analiza el papel de los compradores en el caso de una mujer que vendía droga a través de la ventana de su bajo. Establecido un dispositivo policial, este culmina con la interceptación de hasta 6 compras en un lapso de varios días, con la consiguiente identificación de los clientes y la incautación de las dosis recién adquiridas.

Los compradores aleccionados, negaron cualquier vinculación con el lugar donde se vendía la droga, respondiendo el Alto Tribunal que: "En este sentido se trata de **testigos adquirentes de droga**, presumiblemente adictos a la misma. **Su posición en el juicio es extremadamente delicada**, como nos enseña la experiencia del foro, pues delatar al vendedor le va a acarrear seguras y graves represalias, no sólo por lo que en sí supone de imputación delictiva, sino por los riesgos que corren, de verse inmersos en problemas judiciales, los eventuales vendedores que decidan suministrarle alguna dosis en ocasiones futuras. A su vez, la simple expectativa de que dichos proveedores se nieguen a venderle la droga que necesita en lo sucesivo puede constituir un condicionante para declarar judicialmente con verdad ante la posibilidad de sufrir el tan temido síndrome de abstinencia. En definitiva, negar la realidad, encubriendo al suministrador de la sustancia tóxica, elimina todos los riesgos posibles, salvo una remota y poco probable condena por falso testimonio. **Por todo ello, el testimonio de un adicto comprador para acreditar una transacción implicando al vendedor no ofrece garantías y se halla desacreditado ante los Tribunales de justicia, según nos muestra la experiencia judicial diaria.** La poca relevancia de ese testimonio, permitiría entenderlo en el sentido más favorable al reo y aun así, no tendría repercusión en la convicción del Tribunal, ya formada a través de otras pruebas más serias y fiables".

Para mayor afianzamiento se trae también la SAP Madrid, Secc. 1ª, 429/2019, 18 de noviembre, en la que se examina el caso de una interceptación in fraganti de un pase de cocaína, y donde en sede judicial, tanto comprador como vendedor trataron de desdecir tales hechos. El Tribunal dio plena validez a lo expresado por los policías al afirmar que: "**Estos funcionarios llevan a cabo sus declaraciones de forma imparcial y profesional, en el sentido de que no existe razón alguna para dudar de su veracidad, cuando realizan sus cometidos profesionales, teniendo las manifestaciones que prestan un alto poder convictivo, en cuanto no existe elemento subjetivo alguno para dudar de su veracidad**, precisamente en función de la profesionalidad que caracteriza su cometido profesional, la formación con la que cuentan y la inserción de la policía judicial en un Estado Social y democrático de Derecho, como es el nuestro, máxime cuando no nos encontramos con supuestos en los que la Policía está involucrada en los hechos como víctima (por ejemplo, atentado, resistencia...), o como sujeto activo (delitos de detención ilegal, torturas, contra la integridad moral, lesiones, etc.), supuestos en los que no resultaría aceptable, en línea de principio que sus manifestaciones policiales tuvieran que constituir prueba plena y objetiva destructora de la presunción de inocencia por sí mismas".

Para terminar aseverando que: “Frente a la versión de los agentes, el acusado, en el ejercicio de su derecho de defensa, se ha limitado a negar los hechos, aduciendo, como versión exculpatoria, que se limitó a encontrarse con el comprador al que conocía como vecino del barrio y se limitó a saludarlo. A su vez, el testigo dijo que la sustancia estupefaciente aprehendida la había comprado por la mañana en la Renfe si bien no precisó el lugar exacto y la identidad del vendedor. **Frente a la versión del acusado y del testigo, la versión de los agentes ofrece mayor verosimilitud atendidas las consideraciones anteriormente efectuadas**”.

Y, por último, la interesante SAP Madrid, Secc. 3ª, 446/2008, de 3 de octubre, donde se aborda el caso de un sujeto que fue sorprendido por agentes de Policía Nacional, intercambiando una papelina de cocaína con un peso de 165 mgr. cambio de 10 €, siendo inmediatamente detenido. En este caso, la Audiencia ante la ausencia de declaración del comprador por no comparecencia en sede judicial aseveró que “[...] **la declaración de este comprador no era necesaria dada la observancia de la transacción por los dos agentes policiales y la subsiguiente ocupación al comprador de una papelina**[...]”; “Los testimonios de estos policías Nacionales se revelan imparciales, objetivos, coincidentes sin atisbo alguno de animadversión, y son creíbles no por su condición de agentes de la autoridad, sino por la claridad y contundencia con que expusieron lo sucedido en el plenario, **quedando perfectamente delimitada la intervención primero conjunta y después de forma separada que tuvieron en sus respectivas actuaciones**, sin que dejen ningún resquicio a la duda”.

Por otro lado, como policías debemos evitar cometer errores o hacer surgir la duda en el tribunal. Esto es, se trata de que en sede judicial los testimonios de los agentes de referencia corroboren lo manifestado, meses o quizás años atrás, en la comparecencia. Sirva de ejemplo la SAP Gijón, Secc. 8ª, 158/2021, de 23 de julio, donde se analiza el caso en el cual dos agentes observan como un sujeto entrega resina cannabis a cambio de dinero. Pues bien, llegado el plenario manifestaron incomprensiblemente acontecimientos diferentes como se puede ver en la fundamentación jurídica: “[...]si bien es cierto que el agente del cuerpo nacional de policía nº num000 relata que vieron con claridad la entrega por el hoy acusado de un billete de 50 €, **no lo es menos que, inexplicada e inexplicablemente**, el agente del cuerpo nacional de policía nº num001 , al ser expresa y concretamente preguntado por parte de la asistencia letrada del hoy recurrente sobre tal extremo, niega abiertamente tal pretérita visión del mentado, discrepancia esta carente de aparente justificación y ello si se toma en consideración que ambos agentes se encontrarían a similar distancia de entre 10 y 15 metros, según, aquí sí coincidentemente, ambos agentes manifiestan del lugar en el que se encontraría la persona acusada y sin que por la parte apelada se aduzca argumento alguno que, hipotéticamente, permitiera salvar tal contradicción en el correspondiente escrito de impugnación de la apelación suscitada”.

Todo esto lleva a que: “Así planteadas las cosas, la discrepancia recién expuesta unida a la existencia de un testimonio de descargo (representado por las manifestaciones del pretendido comprador de la sustancia estupefaciente de referencia, quien con claridad niega que el hoy recurrente le pidiera dinero alguno a cambio de tal tipo de sustancia) **hace, cuanto menos, surgir la duda de cuál fue el real comportamiento desplegado por el hoy recurrente, duda que necesariamente ha de favorecer a este en forma de material pronunciamiento absolutorio**”. Es decir, que fue absuelto por una mala preparación del juicio u otras razones y todo el trabajo al traste.

3. ¿Qué hacer cuando el comprador huye y logra escapar no lográndose su filiación?

Por otro lado, si bien no es exigible el concurso del comprador, sí que será siempre importante su identificación, toda vez que ello será prueba de que hubo un vendedor y un comprador y, por tanto, una acción propia del tráfico de drogas. Pero entonces si el comprador huye y consigue escabullirse, ¿quedará todo invalidado?

Pues, aunque no es lo recomendable, aun así es posible que el proceso termine en la condena del autor. Se trae a colación la SAP Barcelona, Secc. 10ª, 376/2019, de 25 de junio, el cual versa sobre el caso de unos Mossos que, observando un pase en un parque, deciden actuar, interceptando al supuesto comprador al que le intervienen 20 bolsitas de marihuana, pero no plasmando la identidad del comprador (“se acercó a un chico, que

no pudo ser identificado, y le hizo entrega de una bolsita de plástico transparente, cuyo contenido se desconoce a cambio de 5 euros”).

La defensa trató de alegar que producida una vulneración del derecho a la presunción de inocencia porque “[...] no se citó al comprador de la sustancia y por tanto debe entenderse que al no existir prueba del acto de tráfico debe acudirse a las normas que rigen el auto consumo y en este caso sólo queda acreditado que llevaba 22,61 gramos de marihuana y que iban destinados al auto consumo”.

Terminó condenando la Audiencia estimando que si bien es cierto que la identidad del comprador se antojaba valiosa puede entrarse a valorar el resto de indicios. Esto es, la posesión de las 20 bolsitas de maría de gramo cada una.

Aseveró así el tribunal: “Ahora bien ya hemos expuesto que nada impide que la tenencia de una cantidad que exceda de 100 gramos puede ser considerada no delictiva, y al contrario que la tenencia de una cantidad inferior a 100 gramos pueda ser considerada delictiva. **En este supuesto fue detenido tras haber sido visto realizar una acción " sospechosa" para la Policía, llevaba en su poder 20 bolsitas de marihuana, lo cual es extraño que fuera para su consumo**, puesto que iba fraccionada en dosis individuales, y llevaba 20 lo que excede de un consumo de un día, además no ha probado que sea consumidor. Junto a dicha tenencia, el acusado también billetes fraccionadas Por tanto podemos concluir que la tenencia de 20 bolsas de marihuana por un no consumidor, en las condiciones que se exponen anteriormente no puede tener otra explicación que determinar que estaban destinadas al tráfico y por ello debemos confirmar la sentencia”.

Por tanto, no se debe cometer el error de dejar sin filiar al comprador, o bien por olvido, o bien por considerarlo no necesario, o bien por mala praxis en la primigenia irrupción de los agentes en escena permitiendo que huya.

Además, puede haber supuestos muy particulares donde será vital identificar al comprador debido a su minoría de edad de cara a que entren en juego los agravantes del 369.1.4^a y no estaría de más en la comparecencia describir al joven, haciendo ver por parte de los agentes que era patente y palmaria su minoría de edad a juzgar por su apariencia externa.

Esto es importante pues el juicio puede salir años después, el individuo como es natural, crecer y desarrollarse y diluirse la agravante, tal es el caso visto en la SAP Madrid, Secc. 23, 749/2016, de 22 de diciembre, donde se generó la duda y al final no se aplicó la agravante “[...]si bien no podemos aplicar la agravación de venta a menores de edad por cuanto que, dada la cercanía a los 17 años, y dada la complexión física de los que acudieron al acto del juicio oral, se puede observar que no se puede distinguir de forma clara y patente que fueran menores de edad, pudiendo hacerse pasar perfectamente por personas de más de 18 años de edad”.

No obstante, como se ha demostrado, nada les va a ser imputado a los policías porque en un caso excepcional donde cada intervención es un mundo, se quede el comprador sin filiar, imaginemos que el vendedor emplea la fuerza al verse sorprendido, el binomio se centra en esta persona dejando sin controlar al comprador, que lógicamente toma de las de Villadiego² (quiero decir, ningún juez les va a imputar una detención ilegal al decirles ¿por qué habéis detenido a una persona por tráfico de drogas si solo tenemos al supuesto vendedor?).

Además, es posible lograr la condena por otras vías al poner el énfasis en otros indicios, como es la más que usual tenencia de más cantidad de droga en la persona del comprador. Referir, asimismo, que el tribunal también valoró el hecho de que los agentes observasen una “acción sospechosa”, esto es, el pase que no puedo quedar acreditado pero que sin embargo logra tener una ligera influencia en el veredicto, pero influencia, al fin y al cabo.

² Se trata de una expresión antiquísima y muy popular para referirse al hecho de huir. Aparece en La Celestina y en el Quijote entre otras obras. El origen de esta expresión puede partir de que Villadiego (Burgos) era en el medievo un gran centro de comercio atrayendo a una gran comunidad de judíos perseguidos donde pudieron vivir en relativa paz protegidos por una encomienda de Fernando III el Santo, previo pago de importantes impuestos. Por tanto, a la mínima sospecha de persecución, tomaban camino de Villadiego.

4. ¿Cómo reflejamos lo intervenido al comprador?

Sencillamente en el apartado de "HACEN ENTREGA" de nuestra comparecencia concretando adecuadamente que tal sustancia, la cual será descrita y pesada, es la intervenida a tal persona que era el comprador.

Por ejemplo, podría ser tal que así:

HACEN ENTREGA:

--- Un (1) envoltorio de plástico de color amarillo atado con alambre plastificado de color verde, conteniendo en un interior un (1) gramo de una sustancia pulverulenta de color blanco, al parecer cocaína, intervenida al comprador Jesús Great Tasca.-----

---Tres (3) envoltorios de plástico de color amarillo atado con alambre plastificado de color verde, conteniendo cada uno en su interior un (1) gramo de una sustancia pulverulenta de color blanco, al parecer cocaína, intervenida al vendedor y autor de los hechos, Moisés Ter Rano.-----

Se trata de describir bien la sustancia intervenida y de deslindar lo que es de cada uno, pues es importante de cara al juzgador el establecer una similitud entre ambas muestras que permitan inferir que provienen del mismo sitio, posteriormente se realizará un análisis y seguramente ofrecerán análogos grados de pureza.

Resulta interesante la SAP Madrid, Secc. 1ª, 429/2019, 18 de noviembre, donde quita algo de hierro al hecho de que los envases de las dosis fuesen diferentes. Dice así:

"Asimismo, las aparentes divergencias en el color de las bolsitas donde se hallaba la droga no dejan de ser anecdóticas pues, en síntesis, se ha constatado que eran unas bolsitas blancas por mucho que una de ellas pudiera ser blanca y negra (así hay que deducir la expresión "blanca y n" del informe), lo que no desvirtúa el resultado del examen toxicológico efectuado ni permite apreciar la ruptura de la cadena de custodia".

5. ¿Denunciamos administrativamente al comprador?

Sí, en nuestra opinión, se debería denunciar por la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana en base a su artículo 36.164 (salvo que como hemos dicho ya, que la cantidad de droga adquirida fuese tal que incluso del comprador se infiriesen indicios de que la sustancia adquirida va a ser transmitida a terceros).

Por tanto, tendríamos por un lado el atestado y por otro el acta-denuncia, los cuales deben ser interrelacionadas. Por lo tanto, además de hacer constar la sustancia intervenida al comprador en el "HACEN ENTREGA" de la comparecencia, al final de la misma se podría incluir el siguiente párrafo:

"Que es de referir que el comprador interceptado en la transacción objeto de las presentes, el llamado J. Great Tasca, ha sido denunciado mediante acta-denuncia número 526869 (de la que se adjunta copia) la cual será remitida a la Subdelegación del Gobierno en (poner nombre de la ciudad), haciendo constar que, como quiera que la sustancia intervenida obra en el presente atestado, de los resultados analíticos y periciales de la sustancia supuestamente estupefaciente deberá darse noticia a dicha Subdelegación para que obren los completos efectos que se estimen procedentes en base a la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana".

Y a su vez en el acta-denuncia, en el campo "HECHO DENUNCIADO" se deberá expresar algo similar a lo que sigue:

"Que se hace constar que la droga intervenida objeto de la presente denuncia, se halla formando parte del atestado 2536/21 de la Comisaría de Béjar de fecha 15/12/2021, y, por ende, encartada en un procedimiento judicial por un presunto delito de tráfico de drogas cuyo juzgador competente es conocedor de la presente denuncia".

6. CONCLUSIONES:

Ha quedado meridianamente claro que no es necesario el testimonio del comprador siempre que se cuente con los testimonios serios, objetivos y creíbles de los agentes de referencia junto con la intervención de la sustancia. Además, jurisprudencialmente la declaración de los compradores se halla por la experiencia devaluada y sometida a crítica por cuanto tienen de parciales, falta de credibilidad y fácilmente influenciables.

La citación policial del comprador tiene carácter voluntario, por lo que sí no quiere acudir poco se podrá hacer. Aun así, sería correcto plasmar en la comparecencia que el comprador está perfectamente identificado y que ha sido citado para declarar por los hechos expuestos, si bien finalmente rehusó personarse en comisaría.

Incluso excepcionalmente, y son situaciones que deben evitarse, sin la filiación del comprador puede llegarse a concluir con condena, por valoración del resto de indicios concomitantes.

Para finalizar, el comprador debe ser denunciado en base a la LOPSC por tenencia de sustancia estupefaciente en vía pública, interrelacionando documentalmente ambas administraciones.

Podrás encontrar explicaciones como las abordadas en este artículo en nuestro manual policial operativo **DROGAS TÓXICAS Y SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES. Actuaciones policiales operativas.**

También en nuestro curso manual online **DROGAS TÓXICAS Y SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES. Actuaciones policiales operativas**, el cual lleva incluido el manual impreso.

