



FERNANDEZADVOCATS

TENTATIVA DE TRÁFICO DE DROGAS: ¿PUEDE HABER DELITO SIN LLEGAR A RECIBIR LA SUSTANCIA?

La ausencia de entrega de la droga no siempre excluye la responsabilidad penal por tráfico. También puede existir una tentativa punible si se ha comenzado a ejecutar el delito y este no llega a consumarse por circunstancias ajenas a la voluntad del autor. Pero tampoco basta con demostrar que alguien pensó en comprar droga, mantuvo contactos o realizó un viaje. Hay que acreditar los hechos y justificar por qué, valorados conjuntamente, superan el terreno de la mera preparación.

Esta es la cuestión central de la STS 429/2026, de 24 de junio. En ellas, la Sala Segunda del Tribunal Supremo confirma la condena por un delito contra la salud pública en grado de tentativa a quien había concertado la adquisición de cocaína para distribuirla posteriormente, se desplazó con otras personas con un vehículo preparado para transportarla, pero finalmente no recibió la sustancia.

1. Los hechos: un plan de adquisición que no llegó a culminar

Según los hechos probados, en junio de 2015 el acusado se concertó con dos personas para adquirir, con intención de transmitir a terceros, una parte no determinada de un alijo de 1.303,120 kilogramos netos de cocaína del que disponía una organización. La cifra describe el alijo disponible para esa organización, no la cantidad que se probó destinada al acusado. Este matiz es relevante: impide atribuirle la totalidad de la droga y convertir una cantidad indeterminada en una entrega efectivamente realizada.

Los días 15 y 16 de junio, el acusado acudió con dos acompañantes a un taller de Paracuellos del Jarama. Después viajaron hacia Erandio en dos vehículos: un Mercedes y una camioneta Isuzu cuya parte posterior había sido desmontada en el taller. Permanecieron en el domicilio de uno de sus contactos a la espera de cargar la cocaína. El 17 de junio salieron sin ella y se dirigieron a Galicia.



La Audiencia Nacional condenó al acusado a dos años de prisión por un delito intentado contra la salud pública y el Tribunal Supremo desestimó su recurso de casación.

El núcleo del debate no era si había existido una entrega, que no la hubo. Lo que se discutía era el significado penal de los contactos, de la preparación del transporte y del desplazamiento hacia el lugar previsto para recoger la sustancia.

2. Marco legal: tráfico consumado, tentativa y conspiración

El art. 368 CP sanciona, entre otras conductas, el cultivo, la elaboración y el tráfico de drogas, así como otras formas de promover, favorecer o facilitar su consumo ilegal y la posesión con esos fines. La amplitud de la descripción típica hace que la consumación no dependa exclusivamente de una venta al consumidor final.

Ahora bien, esa amplitud no dispensa de identificar una conducta típica efectivamente realizada por la persona enjuiciada. La existencia de un tráfico consumado por los proveedores no equivale, por sí sola, a que el comprador proyectado haya consumado también su propio delito.

Conforme al art. 16.1 CP, hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente mediante hechos exteriores, realiza todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado y este no se produce por causas independientes de su voluntad. El art. 62 CP impone a los autores de tentativa la pena inferior en uno o dos grados a la del delito consumado, atendiendo al peligro inherente al intento y al grado de ejecución alcanzado. Tentativa no significa impunidad, pero tampoco equivale a consumación.

En este ámbito, además, el art. 373 CP castiga expresamente la provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos de los arts. 368 a 372, como excepción a la regla general del art. 17.3 CP.

2.1 ¿Dónde termina la preparación y empieza la tentativa?



Esta frontera suele ser la más difícil. Concertar una operación, reunirse, acondicionar un vehículo o desplazarse pueden ser actos preparatorios; pero, insertados en un plan probado y próximos a la obtención y ulterior distribución de la droga, también pueden formar parte de una secuencia que el tribunal califique como inicio de ejecución. La respuesta no resulta de etiquetar un acto aislado. Exige precisar qué delito se proyectaba, qué aportación concreta realizó el acusado y qué fase había alcanzado el plan cuando se frustró.

La STS 429/2026 avala la calificación de tentativa efectuada por la Audiencia Nacional. El acuerdo para obtener cocaína destinada a terceros se había traducido en desplazamientos coordinados, la utilización de un vehículo acondicionado para transportarla y la espera en el lugar de recogida.

La Sala añade que, si se situaran los hechos todavía en el ámbito preparatorio, cabría examinarlos como conspiración específicamente penada por el artículo 373 CP. Se trata de una argumentación alternativa en este caso, no una regla que autorice a calificar de tentativa cualquier preparación delictiva.

Conviene delimitar el alcance de esta afirmación. Tentativa y conspiración comparten aquí el esquema legal de rebaja de uno o dos grados, pero la pena concreta no se fija automáticamente por esa coincidencia: depende del supuesto, de los preceptos aplicables y de la individualización judicial. En la resolución comentada, la condena confirmada fue por tentativa, no una nueva condena por conspiración.

2.2 ¿Debe el acto exterior ser inequívocamente delictivo por sí mismo?

Uno de los argumentos de defensa sostenía que el acusado no había ejecutado personalmente una de las conductas descritas en el artículo 368. El Supremo responde que no se exige que cada acto de una tentativa constituya ya, por sí solo, una conducta típica consumada. Si así fuera, dejaríamos de estar ante una tentativa.



La relevancia del viaje o del vehículo depende de su conexión probada con el proyecto criminal y de la fase de ejecución en la que se inserta.

El propio tribunal admite que viajar entre Madrid y Erandio es, considerado aisladamente, un comportamiento penalmente neutro. Lo que descarta es que pueda valorarse de forma aislada una vez acreditada su finalidad de recoger cocaína para su transmisión posterior.

Esta precisión evita dos errores opuestos: criminalizar desplazamientos ordinarios a partir de sospechas, o declarar jurídicamente irrelevante un desplazamiento integrado de forma acreditada, en un plan de tráfico.

La intención, por sí sola, no sustituye a los actos exteriores que exige el artículo 16.1 del CP. La clave está en su acreditación, junto con una actuación objetivamente conectada con el delito. Tampoco la existencia de una organización proveedora convierte automáticamente al comprador en integrante de ella. La sentencia señala expresamente que el acusado no estaba integrado en esa organización.

3. ¿Por qué no se consumó el delito atribuido al comprador?

En este caso, los proveedores disponían de cocaína y existía un acuerdo para adquirir una parte, pero la sustancia no llegó a ponerse a disposición del acusado. Según la Audiencia Nacional, cuya conclusión mantiene el Supremo, la intervención policial respecto de otros compradores frustró el plan de entrega. Por tanto, la calificación no descansa en afirmar que el acusado hubiera recibido, poseído o distribuido la droga, sino precisamente en que no llegó a obtenerla por una causa ajena a su voluntad.

La distinción importa porque el artículo 368 CP comprende varias formas de intervención en el tráfico. No sería correcto extraer de esta sentencia una regla general según la cual todo tráfico de drogas queda sin consumir mientras no exista entrega material. Lo que se examina es la conducta concreta atribuida a este acusado y la ausencia de otros actos suyos que permitieran considerarla consumada.



La sentencia observa que, en una tentativa —o, alternativamente, en la conspiración considerada—, no cabe atribuir a la actuación del acusado el riesgo consumado para la salud pública que se predicaría de la realización completa de su propio delito. Ello no supone negar la existencia del alijo ni del tráfico de la organización, sino mantener separados los hechos de unos y otros intervinientes.

4. La prueba de la finalidad de tráfico

Cuestión distinta de la fase de ejecución es cómo se demuestra que los actos respondían realmente a la adquisición de droga para transmitirla a terceros. El acusado sostuvo que las visitas y los desplazamientos tenían otro propósito: adquirir un coche. Aportó documentos relacionados con un vehículo, su traspaso y su seguro. El Tribunal Supremo explica que esos documentos podían respaldar aspectos de su versión, pero no excluían que, además, existiera la finalidad de obtener cocaína. No se trataba de desconocer el contenido de los documentos, sino de evaluar si eran capaces de desmentir los hechos probados.

La condena se apoyó en prueba indiciaria: los encuentros, los desplazamientos coordinados, la relación con quienes disponían de la cocaína, la espera para cargarla y las características del vehículo destinado al transporte. Para el Supremo, ninguno de esos elementos era necesariamente decisivo por separado; su fuerza derivaba de su combinación y del razonamiento expuesto por la Audiencia Nacional. La instalación de un habitáculo en el vehículo recibió particular atención en la valoración conjunta.

La presunción de inocencia no prohíbe condenar mediante indicios. Exige que los hechos base estén probados, que la inferencia del hecho delictivo sea razonable y que el tribunal explicita la conexión lógica entre unos y otro. La alternativa de descargo debe ponderarse. No basta con aislar cada indicio o señalar que uno de ellos admite una explicación inocente si el conjunto sostiene razonablemente la conclusión alcanzada. El control en casación de esta valoración no equivale, además, a celebrar de nuevo el juicio.

Nada de ello permite invertir la carga de la prueba. Corresponde a la acusación acreditar el plan, la intervención del acusado y el alcance de su ejecución. Una



explicación defensiva poco convincente no puede suplir la prueba de cargo. En este asunto, la Sala entendió que existían indicios acreditados y suficientes, valorados en conjunto.

5. El desistimiento: no basta con abandonar el lugar sin la droga

Si el sujeto interrumpe voluntariamente una ejecución iniciada o evita la consumación, puede entrar en juego la exención prevista en el art. 16.2 CP, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido por los actos ejecutados si estos fueran ya constitutivos de otro delito. Cuando intervienen varios sujetos, el art. 16.3 CP exige que quien desiste impida o intente impedir seria, firme y decididamente la consumación. Son requisitos que deben examinarse a partir de la conducta acreditada y de la forma concreta de intervención conjunta.

En el caso estudiado, salir de Erandio sin cocaína no demostró un cambio voluntario de decisión. La sentencia atribuye el fracaso de la entrega a la intervención policial que alteró los planes de los proveedores y no aprecia una actuación del acusado dirigida a impedir la consumación del plan conjunto. Por ello rechaza el desistimiento: no hay una renuncia eficaz y voluntaria, sino una operación frustrada por circunstancias externas.

Esta afirmación no debe confundirse con la exigencia de que el acusado pruebe su inocencia. Se trata de valorar si los hechos acreditados permiten apreciar los presupuestos específicos de un desistimiento voluntario, después de haber examinado si la acusación ha demostrado el delito intentado.

6. Consecuencias de distinguir correctamente cada fase

La determinación de si hubo actos no punibles, conspiración, tentativa o delito consumado tiene efectos directos en la calificación y en la pena:

- **La mera intención** de traficar no basta por sí sola para aplicar el artículo 368 CP.
- **La conspiración** exige acuerdo y resolución de ejecutar el delito, y se castiga en este ámbito porque el artículo 373 CP así lo dispone expresamente.



- **La tentativa** requiere el comienzo de ejecución mediante hechos exteriores y la falta de consumación por causas independientes de la voluntad del autor; su pena se determina con arreglo al artículo 62 CP .
- **La consumación** requiere verificar que la conducta concreta del acusado realiza alguna de las modalidades típicas del artículo 368 CP; no debe deducirse sin más de que otras personas sí tenían la droga o traficaban con ella.

Estas categorías no se resuelven mediante una regla automática sobre el número de reuniones, la distancia recorrida o la proximidad física a la sustancia. Lo determinante es la reconstrucción probada de la actuación propia de cada persona y su encaje en los requisitos legales.

7. Claves para la defensa

La STS 429/2026 ilustra que, en supuestos como este, conviene plantear por separado dos controversias distintas:

1. **La relativa a la prueba de la finalidad.** Es decir, si los indicios acreditan que los actos respondían a un plan de tráfico y si la versión alternativa es capaz de desvirtuar esa inferencia.
2. **La relativa a la calificación de los hechos ya acreditados.** Es decir, si integran actos preparatorios, conspiración, tentativa o consumación.

Ambas cuestiones merecen respuesta separada. A ellas se suman otros puntos de análisis autónomo: la delimitación de la actuación propia del comprador frente a la de los proveedores, la cantidad efectivamente atribuible y, en su caso, los presupuestos del desistimiento.

8. Conclusiones

La STS 429/2026 confirma que no es indispensable recibir materialmente la droga para responder por una tentativa de tráfico, si se acreditan un inicio de ejecución del plan de tráfico y una frustración ajena a la voluntad del acusado. También recuerda que, en los delitos contra la salud pública de los artículos 368 a 372 del CP, determinados actos preparatorios —entre ellos la conspiración— cuentan con una previsión penal expresa.



FERNANDEZADVOCATS

Su enseñanza principal, sin embargo, no es que viajar, reunirse o preparar un vehículo sean siempre hechos delictivos. Es que la valoración penal depende de su finalidad probada, de su conexión objetiva con el plan y de la fase alcanzada. La intervención de los proveedores, la actuación individual del comprador, la falta de entrega, la prueba indiciaria y la posible existencia de desistimiento deben analizarse por separado antes de afirmar que hubo un delito consumado, intentado o una conspiración punible.

**El presente artículo es meramente divulgativo y no supone asesoramiento ni compromiso de actualización.*

Para más información o asesoramiento, contacte con info@fernandezadvocats.es.