



Universidad de Alcalá

EL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS: ASPECTOS PENALES, PROCESALES Y ADMINISTRATIVOS

**ILLCIT TRAFFIC OF TOXIC DRUGS, NARCOTICS AND PSYCHOTROPIC
SUBSTANCES: PENAL, PROCEDURAL AND ADMINISTRATIVE ASPECTS**

Alumna: Fátima Teresa Lluch Ramírez

Tutor: D. Carlos García Valdés

Co-tutor: D. Esteban Mestre Delgado

MASTER DE ACCESO A LA PROFESIÓN DE ABOGADO

Diciembre 2016

ÍNDICE

1. EL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS EN EL CÓDIGO PENAL

1.1.INTRODUCCIÓN: EL TIPO BÁSICO DEL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS DEL ARTÍCULO 368 CP

1.2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

1.3. LOS ELEMENTOS DEL TIPO: EL ELEMENTO OBJETIVO Y EL ELEMENTO SUBJETIVO

1.3.1. Objeto material del delito

1.3.2. Conducta típica: Modalidades delictivas descritas en el tipo penal

1.3.2.1. Cultivo y producción

1.3.2.2. Elaboración o fabricación

1.3.2.3. Tráfico

1.3.2.4. Otras formas de promover, facilitar o favorecer el consumo

1.3.2.5. La posesión con aquellos fines

1.3.3. El ánimo tendencial como elemento subjetivo del injusto

1.4. LOS SUPUESTOS DE ATIPICIDAD: CONSUMO COMPARTIDO ENTRE ADICTOS, AUTOCONSUMO Y ENTREGA A FAMILIARES, CERCANOS O ALLEGADOS

1.5.AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

1.6.CONSUMACIÓN DEL DELITO Y TENTATIVA

1.7.LOS SUBTIPOS AGRAVADOS

1.7.1. Agravaciones de primer grado

1.7.2. Organizaciones criminales y personas jurídicas

1.7.3. Agravaciones de segundo grado

1.8. LOS SUBTIPOS PRIVILEGIADOS

1.9.DESTRUCIÓN DE LA DROGA INTERVENIDA

1.10. RELACIÓN CONCURSAL CON EL DELITO DE CONTRABANDO.
CONTINUIDAD DELICTIVA

1.11. LA EVOLUCIÓN DE LA FIGURA DEL DECOMISO: EL NUEVO
ARTÍCULO 374

**2. MEDIDAS DE INVESTIGACIÓN RESTRICTIVAS DE DERECHOS
FUNDAMENTALES EN EL TRÁFICO DE DROGAS: LA FIGURA DEL
AGENTE ENCUBIERTO**

2.1. INTRODUCCIÓN: CONCEPTO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

2.2. REGULACIÓN LEGAL

2.3. DERECHOS FUNDAMENTALES INVOLUCRADOS

2.4. AUTORIZACIÓN

2.5. ¿QUIÉN PUEDE SER AGENTE ENCUBIERTO?

2.6. ACTUACIÓN DEL AGENTE ENCUBIERTO

2.7. RESPONSABILIDAD DEL AGENTE

2.8. EL AGENTE ENCUBIERTO INFORMÁTICO

2.9. OTRAS FIGURAS AFINES

**3. EL CASTIGO FRENTE AL CONSUMO DE ESTUPEFACIENTES EN LA
LEY ORGÁNICA 4/2015 DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD
CIUDADANA**

1. EL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS EN EL CÓDIGO PENAL

1.1.INTRODUCCIÓN: EL TIPO BÁSICO DEL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS DEL ARTÍCULO 368 CP

La norma básica actual del tráfico de drogas está redactada en el artículo 368 del Código Penal del siguiente modo: *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 seis 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.*

La imprecisión en la descripción legal de la conducta típica constituye un paradigma de lo que la Doctrina Penal denomina un tipo abierto. La existencia de tipos penales imprecisos provoca la posibilidad de que existan posturas discrepantes y contradictorias, en muchos casos, por parte de los Juzgados y Tribunales que han de aplicar la norma.

El precepto legal hace una distinción entre las sustancias que causan grave daño a la salud y las que no¹, imponiendo diferente graduación de la pena en un caso y en otro.

Para que una sustancia sea considerada de las que causan grave daño a la salud deberá ser en sí lesiva para la salud, habrá que atender al nivel de dependencia que crea en el consumidor, al número de fallecimientos que provoca su intoxicación y al grado de tolerancia.

Con la nueva redacción del artículo 368 dada por la LO 5/2010 se produjo una reducción de la pena para el delito de tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. Antes de que esta reforma operara, la pena por la comisión de

¹ Las drogas que causan grave daño a la salud son: morfina, heroína, cocaína, metadona, LSD, éxtasis, MDMA, anfetaminas, drogas de diseño...; y las drogas que no causan grave daño a la salud son los derivados del cáñamo índico o cannabis sativa como son la marihuana, el hachís y el aceite de hachís y las benzodiazepinas en general como Rohipnol, Tranxilium, Lorazepan, Trankimazin etc.

estos hechos delictivos era, prisión de tres a nueve años y multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito si eran sustancias que causan grave daño a la salud, y prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos.

1.2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Un bien alcanza la calificación de jurídico por gozar de protección legal. Es de vital importancia diferenciar entre bien jurídico y bien jurídico penal cuando se necesita circunscribir el *Ius puniendi* a través, precisamente, del concepto de bien jurídico. La necesidad de que todo tipo pena venga referido a la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico da lugar al principio fundamentador del Derecho penal de exclusiva protección de bienes jurídico penales².

En lo que se refiere al delito de tráfico de drogas, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que el bien jurídico que se pretende proteger con esta figura delictiva es la salud pública, colectiva y comunitaria. Pero, ¿qué entendemos por salud pública? La salud que se pretende proteger en el artículo 368 CP ha de ser entendida como un bien jurídico que se configura sobre la suma de la salud de cada uno de los individuos pero que cobra independencia de la misma hasta el punto de que para entender como afectado el bien jurídico salud pública no es preciso constatar siquiera la afección negativa a la salud individual.

La salud pública a la que alude el Código Penal ha de ser entendida como el deseo del Estado y de la acción pública de mantener la salud de la ciudadanía lo mejor posible, evitando o reprimiendo aquello que al dañe o la ponga en peligro³.

Así, el bien jurídico es la salud pública colectiva y por consecuencia individual (física y psíquica) de cada uno de los integrantes de la colectividad. De lo contrario implicaría que la comunidad social posee una salud pública distinta a la de todos y cada uno de los individuos que la componen⁴.

² MIR PUIG, Santiago, «Bien jurídico y bien jurídico penal como límites del *Ius puniendi*», en Estudios penales y criminológicos XIV, Santiago de Compostela 1989 1990, pp. 204 y ss.

³ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, «El fundamento de la reacción punitiva en el tráfico de droga. Pág. 117

⁴ STS 1863/1993 de 29 de mayo de 1993 FJ 2º

Este ataque no tiene que ser real o efectivo, bastando con que sea potencial, siempre que incida materialmente en la salud, de modo que la sustancia con la que se lesiona tiene que estar en condiciones de afectarla. Por lo tanto, cuando la sustancia con la que se trafique sea de tan ínfima entidad cuantitativa que no pueda en modo alguno afectar a la salud del destinatario o adquirente de la sustancia, no existirá agresión a la salud pública⁵.

1.3.ELEMENTOS DEL TIPO: EL ELEMENTO OBJETIVO Y EL ELEMENTO SUBJETIVO

1.3.1. El objeto material del delito

Lo constituyen las drogas, las sustancias estupefacientes y las sustancias psicotrópicas. El Código Penal no establece una definición acerca de qué ha de considerarse por tales, por lo que se hace necesario acudir a la jurisprudencia con el fin de poder delimitar lo que ha de entenderse por drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. Por su parte, la jurisprudencia se remite al contenido de las Listas aprobadas en Convenios Internacionales suscritos por España, listas que son objeto de modificación en función de los avances científicos que paulatinamente se van introduciendo. Asimismo se remite a la Ley 17/1967, de 8 de abril, por la que se actualizó la legislación española de estupefacientes, adaptándola a lo establecido en el Convenio Único de 1961 de las Naciones Unidas y regulando la intervención del Estado español dentro de su territorio, del cultivo y producción, la fabricación y extracción, el almacenamiento, transporte y distribución, la importación, la exportación y el tránsito de primeras materias y de productos estupefacientes, así como su prescripción, dispensación, posesión, uso y consumo.

El apartado primero del artículo 2 de la citada Ley considera estupefacientes las sustancias naturales o sintéticas incluidas en las listas I y II de las anexas al Convenio Único de 1961 de las Naciones Unidas, sobre estupefacientes, y las demás que adquieran tal consideración en el ámbito internacional, con arreglo a dicho Convenio y en el ámbito nacional por el procedimiento que reglamentariamente se establezca. Tal procedimiento se halla regulado en el Real Decreto 1194/2011, de 19 de agosto; cuyo

⁵ STS 797/2007 de 28 de septiembre de 2007 FJ 2º

objeto es establecer el procedimiento mediante el cual una sustancia natural o sintética, no incluida en las listas I y II de las anexas al Convenio Único de 1961 de las Naciones Unidas o que no haya adquirido tal consideración en el ámbito internacional, sea considerada sustancia estupefaciente en el ámbito nacional.

El Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de Viena de 21 de febrero de 1971, ratificado por Instrumento de 2 de febrero de 1973 entiende por sustancia psicotrópica: “cualquier sustancia natural o sintética, cualquier material natural de las listas I, II, III IV⁶”.

El carácter de norma penal en blanco del artículo 368 ha suscitado varios problemas acerca de la tipicidad de determinadas drogas. Este vacío legal trae como consecuencia la siguiente pregunta: ¿Es suficiente la inclusión en alguna de esas Listas de la Ley 17/67, de 18 de abril o del R.D. 1194/2011 para que la conducta sea punible o es necesario que se incluyan expresamente en alguna de las Listas de los Convenios de 1961 y 1971? Con independencia de la inclusión o no en esas Listas la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁷ ha utilizado los informes periciales y se ha basado en los 4 criterios de los Protocolos Internacionales para considerar las nuevas sustancias como prohibidas. Estos cuatro criterios se basan en la lesividad para la salud por sí misma, en el nivel de dependencia que crea en el consumidor, en el número de fallecimientos que provoca su intoxicación y en el grado de tolerancia.

1.3.2. Conducta típica: modalidades delictivas descritas en el tipo penal

El legislador en el artículo 368 CP al disponer que “*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...*” ha querido establecer una enumeración abierta comprensiva de los actos de cultivo, elaboración y tráfico, así como de las conductas en relación al consumo ilegal de drogas como la promoción, favorecimiento, facilitación o posesión con aquellos fines. Así, ha querido cubrir con los verbos promover, favorecer

⁶ Artículo 1.e) del Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de Viena de 1971

⁷ STS 1224/2004 de 15 de diciembre de 2004

y facilitar mediante actos de cultivo, fabricación o tráfico todas las posibilidades que al ingenio humano puedan ocurrírsele en el mundo dramático de la droga.

1.3.2.1. Cultivo y producción

Tal y como establece el artículo 1 del Convenio Único de 1961 por cultivo se entiende “el cultivo de la adormidera, del arbusto de coca o de la planta del cannabis”. Por producción se entiende “la separación del opio, de las hojas de coca, de la resina del cannabis de las plantas de que se obtienen”. Así, podemos entender el cultivo y la producción como la actividad de dar a la tierra y a las plantas las labores necesarias para que fructifiquen.

En la legislación española, en concreto en la Ley 17/1967, se exceptúan los casos destinados a fines industriales, científicos o docentes, siempre y cuando se haya obtenido la preceptiva autorización del Servicio de Control de Estupefacientes y Psicotrópicos dependiente de la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios del Ministerio de Sanidad y Consumo.

1.3.2.2. Elaboración o fabricación

A efectos del Convenio de 1961 por fabricación⁸ podemos entender todos los procedimientos, distintos de la producción, que permitan obtener estupefacientes, incluidas la refinación y la transformación de unos estupefacientes en otros. También se define como la separación del opio, de las hojas de coca, de la cannabis y de la resina de cannabis de las plantas que se obtienen.

La Ley 17/1967, en su artículo 11, define la fabricación como el conjunto de operaciones de obtención de dichos productos a partir de la materia prima bruta, su purificación y transformación de unos productos en otros, así como la obtención de dichos productos mediante síntesis química⁹.

⁸ Donde dice fabricación debemos entender elaboración pues con la reforma del CP de 1988 se sustituyó el término fabricación por elaboración del artículo 344.

⁹ MORANT VIDAL, Jesús. El delito de tráfico de drogas. Un estudio multidisciplinar. Pág. 85 y ss.

1.3.2.3. Tráfico

El verbo traficar no se identifica únicamente con las operaciones de comerciar, negociar, contratar, vender, etc. Sino con un sentido mucho más amplio. Así, significa cambiar de sitio, transitar, circular, etc.

El Tribunal Supremo dice que tráfico de drogas no solo abarca el intercambio de drogas por dinero o cosa equivalente, sino todo acto de difusión de la misma, incluso la donación o transmisión a terceros cualquiera que sea el móvil que lo impulsa.

La jurisprudencia reiteradamente ha sostenido que tráfico equivale a transmisión de una cosa a otra u otras personas, es decir, a la traslación de la propiedad o posesión de las mismas, gratuita y onerosamente, total o parcialmente, directa o indirectamente, siempre y cuando la transferencia implique promoción, facilitación o favorecimiento del consumo por otro.

1.3.2.4. Otras formas de promover, facilitar o favorecer el consumo

La jurisprudencia ha mantenido una postura uniforme al respecto en el sentido de incluir la donación entre los actos de tráfico susceptible de promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Asimismo, en el artículo 368 puede subsumirse la conducta del intermediario y por tanto, conceptuarlo como autor directo.

Esta fórmula ha sido duramente criticada por la práctica totalidad de la doctrina penal, debido a que abre injustificadamente el marco típico, convirtiéndolo en una cláusula abierta que, debido a la amplitud e inconcreción, representa una clara vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica¹⁰.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha entendido que la invitación a otros sujetos para el consumo de droga, aunque lo fuere gratuitamente es conducta que sobrepasa el límite permitido por el Código Penal.

En cambio, no son típicas aquellas conductas promotoras, favorecedoras o facilitadoras del consumo autorizado; algunas dirigidas a facilitar el propio consumo y

¹⁰ MORANT VIDAL, Jesús. El delito de tráfico de drogas. Un estudio multidisciplinar. Pág. 86 y ss.

situaciones asimilables, como el consumo compartido, como veremos más adelante; ni todas aquellas que, a pesar de no estar autorizadas tienen capacidad objetiva y/o subjetiva para la promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal.

1.3.2.5. La posesión con aquellos fines

Para diferenciar entre posesión de droga orientada al autoconsumo (conducta, a lo sumo, constitutiva de infracción administrativa) y para traficar con ella (punible según el artículo 368 CP), en la mayoría de los casos, es necesario acudir a la prueba indirecta o indiciaria.

Es doctrina consolidada el criterio de que entre el ilícito penal y lo ilícito administrativo no existen diferencias cualitativas, sino tan solo cuantitativas.

Esta prueba, según la resolución de 24 de abril de 2007, precisa de la existencia de los siguientes requisitos:

- 1) Pluralidad de hechos-base o indicios
- 2) Precisión de que tales hechos-base estén acreditados por prueba de carácter directo
- 3) Necesidad de que sean periféricos o concomitantes, respecto al dato fáctico a probar
- 4) Interrelación entre dichos indicios
- 5) Racionalidad en la inferencia, enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano
- 6) Expresión de la motivación de cómo se llegó a la inferencia, para que pueda conocerse públicamente el discurso del tribunal.

Además, el Auto nº 1139/2007 de 7 de junio de la Sala 2ª del TS, establece dos requisitos para considerar una conducta como constitutiva de tráfico de drogas:

- 1) Que el acusado posea sustancias prohibidas, es un dato objetivo que debe ser acreditado con hechos externos
- 2) Que exista un ánimo de traficar con ellas, lo que se conoce como preordenación al tráfico, elemento subjetivo que se determina por datos e indicios.

Por otro lado, la jurisprudencia también viene estimando la apreciación de tenencia o posesión de estupefacientes con propósito de transmisión a terceros, en base a la comprobación de una serie de extremos fácticos a cuyo través se patentiza la voluntad traficante del tenedor.

El dato de la cantidad es sumamente ilustrativo, debe conjugarse con otros factores, tales como la condición o no de adicto del poseedor, medios económicos de que disponga, objetos hallados en su poder, manipulaciones realizadas en la droga, lugar y disposición en que fue hallada la misma, etc.

El Tribunal Supremo viene considerando como indicio de tenencia delictiva, las siguientes cantidades, equivalentes a la dosis media diaria, multiplicada por diez:

SUSTANCIA	DOSIS MÍNIMA PSICOACTIVA	DOSIS MEDIA DIARIA	TENENCIA DELICTIVA
COCAÍNA	50 MILIGRAMOS	1,5 GRAMOS	15 GRAMOS
MORFINA	2 MILIGRAMOS	2 GRAMOS	20 GRAMOS
LSD	20 MILIGRAMOS	0,60 MILIGRAMOS	6 MILIGRAMOS
MDMA/MDA	20 MILIGRAMOS	0,48 GRAMOS	4,8 GRAMOS
HACHÍS	10 MILIGRAMOS	5 GRAMOS	50 GRAMOS
HEROÍNA	0,66 MILIGRAMOS	0,60 GRAMOS	6 GRAMOS

1.3.3. El ánimo tendencial como elemento subjetivo del injusto

Junto a la conciencia del carácter nocivo para la salud, es preciso además, que se quiera favorecer, promover o facilitar el consumo ilegal a terceras personas¹¹.

Por tanto, son necesarios dos elementos básicos como elementos subjetivos del tipo: en primer lugar, un conocimiento de que dichas sustancias son drogas y en segundo lugar, una finalidad de facilitación a terceros.

¹¹ MOLINA PÉREZ, Teresa. El elemento objetivo y subjetivo en el delito de tráfico de drogas.

1.4.LOS SUPUESTOS DE ATIPICIDAD: CONSUMO COMPARTIDO ENTRE ADICTOS, AUTOCONSUMO Y ENTREGA A FAMILIARES CERCANOS O ALLEGADOS

Es reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo¹² la declaración de la atipicidad del consumo compartido siempre que la acción se realice conforme a los siguientes requisitos:

- 1) Los consumidores han de ser todos ellos adictos. De no serlo, se corre el riesgo de potenciar en alguno de ellos su adicción y su habituación, supuesto subsumible en el delito, si bien algunas resoluciones han modulado esta exigencia para incluir a los consumidores de fin de semana.
- 2) La cantidad ha de ser insignificante, es decir, la adecuada a una sola sesión o encuentro.
- 3) Ha de realizarse en un lugar cerrado, a fin de asegurar que el peligro de la tenencia no se extienda a terceras personas que no participaron de lo compartido.
- 4) La comunidad que participe de ese consumo ha de estar integrada por un número reducido de personas, que permita considerar que estamos ante un acto íntimo sin trascendencia pública.
- 5) Las personas han de estar concretamente identificadas, para poder controlar tanto el número de las mismas, en relación con el anterior requisito, cuanto a sus condiciones personales, a propósito del enunciado en primer lugar (número reducido de adictos).
- 6) Debe tratarse de un consumo inmediato, realizado conjuntamente en el momento de la entrega.

En relación con la tenencia para autoconsumo, en primer lugar, La cantidad de droga en tal caso ha de ser insignificante. La jurisprudencia interpreta que normalmente el consumidor medio cubre el consumo en drogas de cinco días¹³, lo que, por ejemplo, traducido al uso medio diario de cocaína, se ha llegado a estimar en 1,5 gramos en

¹² Entre otras, STS 270/2011 de 20 de abril de 2011 FJ 1º, STS 86/2010 de 9 de febrero de 2010 FJ 1º

¹³ STS 1178/2000 de 21 de noviembre

algunos casos. Así, el Tribunal Supremo absolvió a un toxicómano que portaba 6 gramos de cocaína¹⁴.

Se consideran atípicas las donaciones a personas cercanas a drogodependientes con el fin de mitigar momentáneamente los sufrimientos propios del síndrome de abstinencia, mediante la entrega, en cantidades mínimas de droga, para su consumo inmediato y siempre que no haya riesgo de difusión ni contraprestación alguna. Así, el Tribunal Supremo¹⁵ ha venido admitiendo la atipicidad de estas conductas siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos: sea una pequeña cantidad de droga entregada a un toxicómano, la finalidad sea evitarle los sufrimientos propios del síndrome de abstinencia, sea un consumo inmediato sin riesgo de difusión a terceros y la entrega se efectúe de manera altruista, compasiva y sin contraprestación. Algunas sentencias del Tribunal Supremo, en estos casos, han apreciado la atenuante de estado pasional (art. 21.3 CP) o la atenuante analógica (art. 21.7 CP).

1.5.AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

La conducta típica es tan amplia que cualquier contribución causal a los fines de cultivo, elaboración, tráfico o la promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal o la posesión con estos fines, suele considerarse de autoría, coautoría o autoría mediata.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 28 se considerarán autores los que realicen el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven de instrumento. Asimismo también tendrán la consideración de autores los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo, y los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual el hecho no se habría ejecutado.

Por tanto, no es posible la aplicación de la figura del cooperador necesario puesto que toda persona que colabore con un acto sin el cual el hecho no se hubiera

¹⁴ STS 1262/2011 de 18 de noviembre

¹⁵ En este sentido, STS 789/99 de 19 mayo de 1999, STS 98/2005 de 3 de febrero de 2005, STS 1706/2010, de 30 de septiembre de 2010...

ejecutado tendrá la consideración de coautor a efectos de la conducta tipificada en el artículo 368 CP¹⁶.

El código penal, en el artículo 27, también reconoce la responsabilidad penal de los cómplices. Así, el artículo 29 define la complicidad como toda cooperación en la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos.

Como ejemplo de complicidad podemos aportar el hecho de que se acompañe a los compradores indicando el lugar donde pueden hallar a los vendedores, la simple cesión del domicilio a los autores por pura amistad para reunirse sin levantar sospechas, el realizar llamadas telefónicas para convencer y acordar con tercero el transporte de la droga etc.

En caso de posesión de droga en domicilio compartido, el simple hecho de morar con el autor no supone la autoría automáticamente, sino que deben demostrarse otras circunstancias que permitan incluir al morador en ese título, como recibir a los compradores, vigilar...

1.6. CONSUMACIÓN DEL DELITO Y TENTATIVA

Al tratarse de un delito de mera actividad, la jurisprudencia rechaza con carácter general su posible ejecución en tentativa. El delito de tráfico de drogas está configurado estructuralmente como un delito de peligro abstracto y consumación anticipada, su punibilidad se asienta en el eventual peligro que nace de las conductas descritas en la figura penal, situándose la consumación delictiva en cualquiera de las acciones típicas del art. 368 CP, tales como la posesión o el transporte de droga con finalidad de tráfico, en los que el momento consumativo se anticipa, adelantando la barrera penal hasta comportamientos previos a los que propiamente serían actos de tráfico.

Con carácter general se ha venido rechazando la aplicación del artículo 16.1 CP en los casos en los que el autor no ha logrado los fines perseguidos con la tenencia de la droga, y, por el contrario, se ha admitido que el intento de lograrla, materializado en

¹⁶ STS 1276/2009 de 21 de diciembre de 2009 FJ 1º y 2º

acciones próximas a su obtención, es punible como tentativa cuando dicha tenencia no se alcanza por razones ajenas a la voluntad del autor¹⁷.

La jurisprudencia de la Sala 2ª del TS ha aceptado en varias ocasiones la posibilidad de estimar la tentativa en los delitos de tráfico de drogas, aceptándola, pero de manera restrictiva. El TS entiende que el tráfico de estupefacientes constituye un delito de peligro abstracto y de mera actividad, en el que es difícil admitir la inejecución del resultado propuesto¹⁸. Pues, efectivamente, la mera posesión, mediata o inmediata, de la droga, supone la consumación. Asimismo, como destaca la Sentencia nº 890/2011 de 27 de julio de 2011, es difícil que cualquier acción dirigida a acercar el estupefaciente al consumidor no pueda subsumirse en alguno de los verbos generales de "promover", "facilitar" o "favorecer" el consumo de sustancias tóxicas previstos en el tipo penal.

Por tanto, se ha aceptado la tentativa de forma excepcional en los casos en los que el sujeto desarrolla actos externos de ejecución tendentes a obtener la posesión de la droga, sin que la alcance en ninguna de sus modalidades por causas ajenas a su voluntad, de forma que no haya logrado ni siquiera una cierta disponibilidad sobre la misma¹⁹.

1.7.LOS SUBTIPOS AGRAVADOS

1.7.1. Agravaciones de primer grado

El artículo 369 del Código Penal establece una mayor penalidad cuando se lleven a cabo las conductas tipificadas en el artículo 368 y, además, concorra alguno de los presupuestos siguientes:

- 1) El culpable fuera autoridad, funcionario público²⁰, facultativo²¹, trabajador social, docente o educador y obrase con abuso de su profesión, oficio o cargo.

¹⁷ STS 10596/2006 de 25 de enero de 2007 FJ 16º

¹⁸ STS 890/2011 de 27 de julio de 2011 FJ 6º

¹⁹ STS 456/2012 de 7 de junio de 2012 FJ 3º

²⁰ El concepto de autoridad nos lo proporciona el apartado 1º del art. 24 CP: se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los

En razón a lo expuesto, habrá que determinarse en cada supuesto si el culpable desarrolla la conducta delictiva abusando de su profesión, oficio, o cargo, precisamente ostentando alguna de las condiciones personales anteriormente referidas.

Esta agravación no será de aplicación en el caso de que concurra con un delito de cohecho porque el tipo objetivo del delito de cohecho de los artículos 419 y ss. Exige que, en atención al soborno, el autor realice en el ejercicio de su cargo una acción u omisión constitutivas de delito. Si bien el delito debe ser penado de forma independiente, la mayor gravedad de la acción a consecuencia de su comisión por funcionario público en el ejercicio del cargo ya ha sido tomada en cuenta como elemento del delito de cohecho. Por lo tanto, no puede ser valorada de nuevo²².

- 2) El culpable participare en otras actividades delictivas organizadas o cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito.

El concepto legal de delincuencia organizada se recoge en el artículo 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al regular la figura del agente encubierto.

Este subtipo agravado aumenta la pena al imponer al culpable, por el hecho de participar en otras actividades delictivas organizadas o facilitar la ejecución de estas como consecuencia de la comisión del delito tipificado en el artículo 368.

- 3) Los hechos fueran realizados en establecimientos abiertos al público por los responsables o empleados de los mismos.

No existe duda de la posibilidad de aplicar esta circunstancia cuando el establecimiento se halla abierto al público en general sin ninguna limitación, tales como bares, cafeterías, restaurantes, etc.

Por el contrario, cuando se trate de establecimientos cuyo acceso no esté permitido al público en general, sino limitado a quién ostente la condición de socio, entendemos

Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal. El apartado 2º del mismo artículo nos proporciona el concepto de funcionario público: Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas.

²¹ El concepto de facultativo nos lo proporciona el artículo 372 del Código Penal al establecer que se entiende por tal los médicos, psicólogos, las personas en posesión de título sanitario, los veterinarios, los farmacéuticos y sus dependientes.

²² STS 376/2010 de 27 de abril de 2010 FJ 13º

que aquellos no tendrán la consideración de “abiertos al público”, a los efectos previstos en este artículo.

Este subtipo agravado exige, asimismo, que el hecho se lleve a cabo por los responsables o empleados del establecimiento público, de modo que si aun habiéndose producido el hecho punible en aquél, la conducta hubiera tenido lugar por clientes o terceras personas que no ostentaran la condición de responsable o empleado del establecimiento, no tendría lugar la aplicación de este precepto.

- 4) Facilitación a menores de dieciocho años, a disminuidos psíquicos, o a personas sometidas a tratamiento de deshabitación o rehabilitación²³.
- 5) Fuere de notoria importancia la cantidad de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas objeto de las conductas del artículo 368 CP.

La determinación de la notoria importancia, a falta de precepto legal que la determine, será establecida por el Tribunal, en base a los criterios sentados al respecto por la jurisprudencia. De conformidad con lo establecido en el Acuerdo adoptada por la Sala II del Tribunal Supremo en Pleno No Jurisdiccional, de fecha 19 de octubre de 2001, la agravante de cantidad de notoria importancia se determina a partir de las 500 dosis²⁴, referidas al consumo diario, considerado este como sustancia base o en estado de pureza, con la salvedad del hachís y sus derivados.

En relación al hachís, el Pleno no jurisdiccional del TS de 25 de septiembre de 1991 acordó que para apreciar la agravación específica de notoria importancia lo decisivo era determinar que la sustancia incautada sea hachís, sin que su pureza deba ser tomada en cuenta para la apreciación de la misma.

A continuación se exponen algunos ejemplos de cantidades de notoria importancia según el acuerdo nº 89 del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del TS, de fecha 19 de octubre de 2001:

²³ Tal agravación tiene como fundamento aplicar mayor sanción al responsable de los hechos cuando la actividad delictiva suponga “facilitar” las sustancias o productos a personas que se hallen en proceso de desintoxicación o rehabilitación, pues aquella conducta supone frustrar o cuando menos dificultar la recuperación de toxicómanos.

²⁴ Esta cantidad se obtiene de cubrir un mercado importante, 50 consumidores, durante un periodo de tiempo relevante, 10 días.

SUSTANCIA	CANTIDAD NOTORIA IMPORTANCIA
HEROÍNA	300 gramos
MORFINA	1000 gramos
METADONA	120 gramos
COCAÍNA	750 gramos
MARIHUANA	10.0000 gramos
HACHÍS	2500 gramos
ACEITE DE HACHÍS	300 gramos
ANFETAMINAS (SPEED)	90 gramos
LSD	300 miligramos
ÉXTASIS	240 gramos

- 6) Las referidas sustancias o productos se adulteren, manipulen, o mezclen entre sí o con otros, incrementando el posible daño a la salud.

Concurrirá este subtipo agravado cuando se lleve a cabo una adulteración, manipulación o mezcla de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas entre sí, o con otros productos siempre y cuando ello suponga un incremento del posible daño a la salud. No será de aplicación cuando la adulteración disminuya o atenúe los potenciales efectos nocivos sobre el organismo de la sustancia resultante. Si la adulteración se realiza con sustancias inocuas, es intrascendente.

- 7) Las conductas tengan lugar en centros docentes, en centros, establecimientos o unidades militares, en establecimientos penitenciarios o en centros de deshabitación o rehabilitación, o en sus proximidades.

- 8) El culpable empleare violencia o intimidación o hiciese uso de armas para cometer la conducta típica.

No es aplicable esta agravante si dichos medios se utilizan en un momento posterior, es decir, ya culminada la acción delictiva, como por ejemplo para evitar el descubrimiento del delito o la detención de sus autores. En cuanto al empleo de armas, también es aplicable cuando únicamente se exhiba sin ser usada.

1.7.2. Organizaciones criminales y personas jurídicas

El artículo 369 bis, procedente de la LO 5/2010, regula de manera sistematizada, la comisión del delito por miembros de organizaciones criminales, diferenciando también la penalidad, que resulta sensiblemente incrementada, entre las sustancias que causan grave daño a la salud y las demás. Así, para las sustancias que causan grave daño a la salud la pena es de prisión de 9 a 12 años y multa del tanto al cuádruplo del valor de la droga, y para el resto la pena es de prisión de 4 años y 6 meses a 10 años e idéntica multa.

Para la determinación del concepto de organización criminal habrá que acudir al artículo 570 bis que tipifica, con carácter novedoso, el delito de pertenencia a organización criminal. No me voy a detener ahora en detallar este concepto porque más adelante, al hablar del agente encubierto, expondré los elementos definidores de la misma y qué requisitos se han de cumplir para formar parte de una organización criminal.

Asimismo, establece una penalidad aun más agravada, la pena superior en grado de las arriba señaladas, para los jefes, encargados, o administradores de la organización. Además, cuando, de acuerdo al artículo 31 bis, sea responsable una persona jurídica se le impondrá la pena de multa de 2 a 5 años, o del triple al quíntuple de la droga cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene previsto una pena de prisión de más de 5 años, o multa de 1 a 3 años, o del doble al cuádruplo del valor de la droga cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene una prisión de 2 a 5 años.

1.7.3. Agravaciones de segundo grado

El artículo 370 dispone que se elevará la pena fijada en el artículo 368 CP en uno o dos grados cuando se dé una de las siguientes circunstancias:

- 1) Se utilice a menores de 18 años o disminuidos psíquicos para cometer los hechos delictivos.

Este subtipo agrava la penalidad por la mayor impunidad que puede tratar de lograr el culpable al utilizar a menores de edad o discapacitados psíquicos como “instrumento” para cometer estos delitos y, de otra parte, por el riesgo y peligrosidad que supone para estas personas introducirse en ambientes delictivos o participar en actividades relativas al tráfico ilícito de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

2) Se trate de los jefes, administradores, o encargados de las organizaciones mencionadas en el apartado anterior.

3) Los hechos sean de extrema gravedad. Tal circunstancia ocurrirá cuando:

- La cantidad de las sustancias excediere notablemente de la considerada como notoria importancia. La Sala General de la Sala de lo Penal del TS, en su reunión de 25 de noviembre de 2011, acordó que tal agravación procederá en los casos en que el objeto del delito esté representado por una cantidad que exceda de la resultante de multiplicar por 1.000 la cuantía como módulo para la apreciación de la agravante de notoria importancia.
- Se utilicen buques, embarcaciones o aeronaves como medio de transporte específico.
- Se simulen operaciones de comercio internacional entre empresas.
- Se trate de redes internacionales dedicadas a este tipo de actividades
- Concurran 3 o más circunstancias previstas en el artículo 369.1 CP

Además, el precepto contempla imperativamente, en los supuestos 2 y 3, la imposición por el Juez o Tribunal de multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito.

1.8.LOS SUBTIPOS PRIVILEGIADOS: ARTÍCULO 368.2 Y ARTÍCULO 376 CP

Al amparo del artículo 4 del Código Penal, el 25 de octubre de 2005 la Sala Segunda tomó el Acuerdo plenario -EDJ2005/171170- de considerar conveniente que por el Legislador se modificara la redacción del artículo 368 CP en el sentido de reducir la pena cuando se trate de cantidades módicas de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, proponiéndose como alternativa la adición de un párrafo

segundo a dicho precepto con el siguiente texto: «No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los Tribunales podrán imponer la pena inferior en grado atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del culpable». Tal propuesta alternativa fue incorporada al Texto legal por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio.

El Tribunal Supremo en su Sentencia nº 32/2011, de 25 de enero aplica dicho subtipo atenuado en el supuesto de un vendedor de papelines que «(...) constituye el último eslabón en la venta al menudeo, siendo poseedor de escasa cantidad de sustancias estupefacientes y padeciendo drogodependencia por su adicción a tales sustancias. En este supuesto, se pretende dar respuesta el subtipo atenuado que examinamos, atendiendo a una menos intensa gravedad en su culpabilidad, que encaja en esa escasa entidad del hecho y en unas circunstancias personales a las que se refiere el párrafo segundo del artículo 368 del Código Penal, lo que determinará una reducción de pena²⁵.

Además, conviene aclarar, que el apartado 2º introduce su propia causa de exclusión. Y de acuerdo con ésta, solo la pertenencia a una organización delictiva, la utilización de menores de 18 años o personas necesitadas de especial protección, la condición de jefe, administrador o encargado de las organizaciones encaminadas a favorecer la comisión del delito o los supuestos de extrema gravedad determinarían la exclusión del precepto.

Resumiendo, la doctrina jurisprudencial en esta materia, podemos señalar:

1º) El nuevo párrafo segundo del art. 368 CP constituye un subtipo atenuado en el que la decisión sobre su aplicación tiene carácter reglado y, en consecuencia, es susceptible de impugnación casacional.

2º) Concorre la escasa entidad objetiva cuando se trata de la venta aislada de alguna o algunas papelines, con una cantidad reducida de sustancia tóxica, en supuestos considerados como "el último escalón del tráfico".

3º) La regulación del art. 368 2º no excluye los casos en que el hecho que se atribuye específicamente al acusado consiste en una participación de muy escasa

²⁵ MARTÍNEZ PARDO, Vicente José. Los delitos de tráfico de drogas: Estudio jurisprudencial. Págs. 151 y ss.

entidad, en una actividad de tráfico más amplia realizada por un tercero, aun cuando a ésta última actividad no le sea aplicable la calificación de escasa entidad.

4º) Las circunstancias personales del culpable se refieren a situaciones, datos o elementos que configuran su entorno social e individual, sus antecedentes, su condición o no de toxicómano, su edad, su grado de formación, su madurez psicológica, su entorno familiar, sus actividades laborales, su comportamiento posterior al hecho delictivo y sus posibilidades de integración en el cuerpo social.

5º) Cuando la gravedad del injusto presenta una entidad tan nimia que lo acerca al límite de la tipicidad, la aplicación del subtipo atenuado no está condicionada a la concurrencia expresa de circunstancias personales favorables del culpable, bastando en estos supuestos con que no conste circunstancia alguna desfavorable.

6º) La agravante de reincidencia no constituye un obstáculo insalvable para la aplicación del subtipo atenuado, en supuestos en que nos encontremos ante una conducta próxima al límite mínimo de la penalidad, desde el punto de vista objetivo, para evitar que produzca un doble efecto en perjuicio del imputado: exacerbando la pena como agravante y bloqueando la aplicación del subtipo.

7º) Cuando, además de la condena que determina la aplicación de la reincidencia, concurren otras condenas por la misma actividad delictiva de tráfico de estupefacientes, la acusada peligrosidad del culpable desde la perspectiva de la tutela del bien jurídico protegido por los delitos contra la salud pública, con una dedicación prolongada a dicha actividad, no justifica la aplicación del subtipo desde la perspectiva del sentido y finalidad de la norma. En consecuencia, la primera detención por la venta aislada de una papelina de cocaína, por ejemplo, determinará, si no constan circunstancias desfavorables, una pena mínima de un año y seis meses de prisión por aplicación del subtipo atenuado. La segunda detención por los mismos hechos, con condena previa, determinará la aplicación de una pena mínima de dos años y tres meses de prisión, por la aplicación de la agravante de reincidencia en el ámbito del subtipo atenuado. Y la tercera detención, con previas condenas, una pena mínima de cuatro años

y seis meses de prisión, por la aplicación de la agravante de reincidencia dentro del tipo básico»²⁶.

Cuando la gravedad del injusto presenta una entidad tan nimia que lo acerca al límite de la tipicidad, la aplicación del subtipo privilegiado no puede estar condicionada a la existencia de circunstancias personales del culpable, en tanto éstas siempre han de operar en el marco de la culpabilidad por la gravedad del hecho cometido. Basta, en estos supuestos, que no conste circunstancia alguna desfavorable²⁷.

El artículo 376 regula la figura del arrepentido al disponer que *“En los casos previstos en los artículos 368 a 372, los jueces o tribunales, razonándolo en la sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley para el delito de que se trate, siempre que el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y haya colaborado activamente con las autoridades o sus agentes, bien para impedir la producción del delito, bien para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado. Igualmente en los casos previstos en los artículos 368 a 372, los jueces o tribunales podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados al reo que, siendo drogodependiente en el momento de comisión de los hechos, acredite suficientemente que ha finalizado con éxito un tratamiento de deshabitación, siempre que la cantidad de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas no fuere de notoria importancia o de extrema gravedad”*.

En cuanto al tipo privilegiado de colaboración se exige la concurrencia de los siguientes requisitos: 1º Abandono voluntario de las actividades delictivas. 2º Colaboración activa con las autoridades con la finalidad de impedir la producción del delito, de obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables, o de impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado.

²⁶ STS 873/2011 de 5 de noviembre de 2012

²⁷ STS 824/2012 de 29 de octubre de 2012

1.9. DESTRUCCIÓN DE LA DROGA INTERVENIDA

El apartado 1 del artículo 367 LECrim, modificado por el Real Decreto Ley 3/2012, de 22 de febrero, establece que podrá decretarse la destrucción de los efectos judiciales, dejando muestras suficientes, cuando resultare necesaria o conveniente por la propia naturaleza de los efectos intervenidos o por el peligro real o potencial que comporte su almacenamiento o custodia, previa audiencia al Ministerio Fiscal y al propietario, si fuere conocido, o a la persona en cuyo poder fueron hallados los efectos cuya destrucción se pretende.

La autoridad administrativa bajo cuya custodia se encuentren las sustancias intervenidas deberá realizar los informes analíticos pertinentes, asegurar la conservación de las muestras mínimas e imprescindibles que, conforme a criterios científicos, resulten necesarias para garantizar ulteriores comprobaciones o investigaciones. Posteriormente, previa comunicación al Juez Instructor, procederá a su inmediata destrucción si, trascurrido el plazo de un mes desde que se efectuó la incautación, la autoridad judicial no hubiera ordenado mediante resolución motivada la conservación íntegra de dichas sustancias. Siempre y en todo caso, lo conservado se custodiará a disposición del órgano judicial competente²⁸.

1.10. RELACIÓN CONCURSAL CON EL DELITO DE CONTRABANDO. CONTINUIDAD DELICTIVA

La materia relativa al contrabando se regula por la Ley Orgánica 6/2011 de 30 de junio de Represión al Contrabando. Con carácter general, a tenor del artículo 2 de la citada Ley, cometen delito de contrabando:

- Los que realicen operaciones de importación, exportación, comercio, tenencia circulación, etc. Relacionadas con mercancías de lícito comercio, cuyo valor sea igual o superior a 150.000 euros

²⁸ La actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado deberá ajustarse a las previsiones contenidas en la Instrucción nº 6/2013 de la Secretaría de Estado de Seguridad sobre la Guía práctica de actuación sobre la aprehensión, análisis, custodia y destrucción de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

- Los que, en relación con géneros estancados o prohibidos, realicen operaciones cuyo valor sea igual o superior a 50.000 euros.
- Cometan, asimismo, delito de contrabando cuando realicen alguno de los hechos de los dos apartados anteriores, cuando el objeto del contrabando sea drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, armas, explosivos, agentes biológicos o toxinas, sustancias químicas y sus precursores, o cualesquiera otros bienes cuya tenencia constituya delito, o cuando el contrabando se realice a través de una organización con independencia del valor de los bienes, mercancías o géneros.

Diversas sentencias del Tribunal Supremo se han referido a las relaciones que pueden darse entre los delitos de tráfico de drogas y contrabando y que, en síntesis, pueden agruparse en estos cuatro supuestos:

- 1) Introducción clandestina de drogas o sustancias nocivas a la salud, con aprehensión subsiguiente en territorio nacional, sin que pueda llegarse a la conclusión de un destino al tráfico. En tal caso, se está ante un supuesto de importación para exclusivo autoconsumo y por tanto estaríamos en presencia del solo delito de contrabando o en su caso infracción administrativa de contrabando, en función de que el valor de la droga superase o no la cantidad de 150.000 euros.
- 2) Introducción y aprehensión análoga con finalidad de tráfico. La Sala 2ª del Tribunal Supremo en Acuerdo Plenario de 24 de noviembre de 1997, ha señalado que, en razón de la situación jurídica creada con posterioridad a la reforma del Código Penal por la LO 10/1995, la concurrencia de tráfico de drogas y contrabando de dichas sustancias solo da lugar a un concurso de normas que se resuelve por el artículo 8.3 CP, por lo que se castiga por el artículo 368, que absorbe el delito de contrabando.
- 3) Actos de tráfico o tenencia o transporte de tales sustancias, excluida la introducción en territorio del Estado. En tal caso, se estaría ante un solo delito contra la salud pública.
- 4) Adquisición y posesión ilegítima de tales sustancias para consumo exclusivo del tenedor. En tal caso la conducta es atípica y por tanto impune. En este caso, la

conducta no deja de constituir un ilícito administrativo sancionable a través de la Ley Orgánica 4/2015 de protección de la seguridad ciudadana²⁹.

En cuanto a la aplicación del artículo 74 del Código Penal, la singular estructura del delito de tráfico de drogas, permite entender que una pluralidad de actos realizados por el mismo sujeto que favorece el tráfico o el consumo ilegal de otras personas constituye un único delito, aunque esté integrado por varias acciones. Aunque muy ocasionalmente se ha admitido la continuidad delictiva cuando se acredita la presencia de una suficiente separación temporal y un plan preconcebido o aprovechamiento de una idéntica situación. La más reciente jurisprudencia concluye que la naturaleza de este delito, integrado por hechos plurales incluidos en una única figura delictiva, impide su comisión en la modalidad de infracción continuada.

1.11. LA EVOLUCIÓN DE LA FIGURA DEL DECOMISO: EL NUEVO ARTÍCULO 374 CP

El decomiso ha sido objeto en los últimos años de sucesivas reformas que han ampliado considerablemente su ámbito, fruto de la incorporación de diversos textos internacionales que, tanto dentro como fuera de la Unión Europea, han venido a potenciar esta figura. El decomiso es considerado un instrumento especialmente idóneo para combatir las formas más graves de delincuencia económica y privar a los delincuentes de sus ilícitos beneficios.

De este modo, en virtud de la Ley Orgánica 15/2003, se dio entrada al llamado «decomiso por sustitución» o «decomiso del valor equivalente» y al «decomiso autónomo» o «sin sentencia». La Ley Orgánica 5/2010 dio entrada al «decomiso ampliado» para los delitos de terrorismo y los cometidos por organizaciones o grupos criminales, así como, de modo limitado y facultativamente, a los delitos imprudentes y contra la seguridad vial. La reforma de efectuada por la Ley Orgánica 1/2015 comienza por sustituir el término “comiso”, por el término “decomiso”, modifica el decomiso

²⁹ Artículo 36.16º de la LO 4/2015, se considerará infracción grave, el consumo o la tenencia ilícitos de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, aunque no estuvieran destinadas al tráfico, en lugares, vías, establecimientos públicos o transportes colectivos, así como el abandono de los instrumentos u otros efectos empleados para ello en los citados lugares

autónomo, extiende el ampliado a otros supuestos, desarrolla la regulación del decomiso de bienes de terceros y unifica el doble régimen de decomiso existente hasta ahora, según se tratara de delitos contra la salud pública o de otra naturaleza.

El art. 374 CP, que regula el decomiso en el delito de tráfico de drogas y en el de blanqueo de capitales, tras la nueva redacción dada al mismo por la LO 1/2015 de 30 de marzo, prácticamente remite toda su regulación a la parte general.

Esta nueva redacción, como ya hemos dicho, tiene su origen en la Directiva 2014/42/UE, de 3 de abril, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y producto del delito en la UE, que define este instrumento como “la privación definitiva de un bien por un órgano jurisdiccional en relación con una infracción penal”. Una de las principales motivaciones de esta norma de alcance general es la lucha contra la delincuencia organizada³⁰.

Así, el citado artículo 374 establece que, serán objeto de decomiso, las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, los equipos, materiales y sustancias a que se refiere el artículo 371, así como los bienes, medios, instrumentos y ganancias con sujeción a lo dispuesto en los artículos 127 a 128. Además, se efectuará con arreglo a dos normas especiales:

- 1^a Una vez firme la sentencia, se procederá a la destrucción de las muestras que se hubieran apartado, o a la destrucción de la totalidad de lo incautado, en el caso de que el órgano judicial competente hubiera ordenado su conservación
- 2^a Los bienes, medios, instrumentos y ganancias definitivamente decomisados por sentencia, que no podrán ser aplicados a la satisfacción de las responsabilidades civiles derivadas del delito ni de las costas procesales, serán adjudicados íntegramente al Estado.

³⁰ En sus consideraciones iniciales la Directiva dispone “la motivación principal de la delincuencia organizada transfronteriza, incluida la de carácter mafioso, es la obtención de beneficios financieros. Por consiguiente, es necesario dotar a las autoridades competentes de los medios para localizar, embargar, administrar y decomisar el producto del delito. Sin embargo, la prevención y la lucha eficaces contra la delincuencia organizada deben alcanzarse neutralizando el producto del delito, y ampliarse, en ciertos casos, a cualquier bien que proceda de actividades de carácter delictivo”.

2. MEDIDAS DE INVESTIGACIÓN RESTRICTIVAS DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRÁFICO DE DROGAS: ESPECIAL RELEVANCIA A LA FIGURA DEL AGENTE ENCUBIERTO Y A LA ENTREGA VIGILADA DE DROGAS

El fenómeno de la globalización ofrece grandes oportunidades de expansión a los grupos de delincuencia organizada y ha generado en los últimos tiempos la necesidad de los estados de dar una respuesta internacional, así como de concretar y ratificar instrumentos prácticos de lucha contra el fenómeno, incorporando mandatos de futuro a los legisladores de los países firmantes. Estos mandatos consisten, en esencia, en estandarizar los tipos penales, crear instrumentos de cooperación internacional, validar métodos de investigación eficaces y uniformes y en recopilar información con ánimo de comunicación operativa, tanto policial como judicial.

Dentro de esta acción común, las Naciones Unidas han propiciado una serie de Convenciones trascendentes para la lucha contra el delito organizado en general, y el tráfico de drogas en particular. Así, las convenciones de la ONU de 1961 y 1971, se centraban en el control de la oferta y en la punición del tráfico ilícito y justificaban su objeto en la necesidad de salvaguardar la salud pública de la humanidad.

Sin embargo, la Convención de la ONU contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, celebrada en Viena en diciembre de 1988, se ocupa casi exclusivamente de la represión y persecución penal, con el propósito de perfeccionar los instrumentos represivos existentes e introducir otros nuevos para cubrir ámbitos hasta ahora desconocidos.

Es por tanto aquí, cuando, por primera vez, se exhorta a los países firmantes a que instauren y utilicen medidas concretas de actuación policial. Entre las medidas de investigación policial encontramos la figura de los agentes encubiertos, entrega vigilada, protección de testigos, explotación del arrepentimiento, acciones en altamar ante

sospechas, utilización de bienes aprehendidos, transmisión de datos interpoblaciones directos y oficiales de enlace y equipos conjuntos³¹.

2.1. INTRODUCCIÓN: CONCEPTO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

La infiltración policial se revela como un mecanismo eficaz para la investigación de delitos tan frecuentes y graves como son el narcotráfico o el terrorismo. En general, se encuentra limitada por ley a las situaciones que afecten a actividades delictivas propias de la delincuencia organizada.

Pero ¿qué se entiende realmente por infiltración policial? Básicamente es aquella técnica de investigación aplicable a la delincuencia organizada en que el instrumento utilizado es un miembro de la Policía Judicial que se inserta en una organización criminal, cambiando de identidad, llevando a cabo tareas principalmente de represión y de prevención del delito, con el fin de ganarse la confianza del grupo, identificar a sus integrantes, obtener información en cuanto a su funcionamiento, financiación, etc., recaudar pruebas y, excepcionalmente, presentar testimonio de cargo ante la justicia.

Resulta complicado proporcionar una definición concreta de que se entiende por delincuencia organizada, pero podemos aproximarnos a ella en base a una serie de indicadores como son: la colaboración de dos o más personas, el reparto específico de tareas entre ellos, actuación prolongada en el tiempo, existencia de jerarquía o algún mecanismo de control interno, indicios de la comisión de delitos que considerados por sí solos o de forma global sean considerados graves, operativa a nivel internacional, empleo de la violencia u otros medios idóneos para intimidación, uso de estructuras económicas o comerciales, implicación en actividades de blanqueo de dinero, ejercicio de la influencia en la política, medios de comunicación, administraciones públicas o autoridades judiciales o económicas y búsqueda de beneficios o poder.

En concreto, en nuestro ordenamiento jurídico, el legislador ha optado por establecer una lista *numerus clausus* de las conductas que se encuadran en el concepto de delincuencia organizada, entre los que se encuentran los siguientes delitos:

³¹ PÉREZ ÁLVAREZ, Fernando; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Instrumentos jurídicos y operativos en la lucha contra el tráfico internacional de drogas. Págs. 297 y ss.

- a) Delitos de obtención, tráfico ilícito de órganos humanos y trasplante de los mismos, previstos en el artículo 156 bis del Código Penal.
- b) Delito de secuestro de personas previsto en los artículos 164 a 166 del Código Penal.
- c) Delito de trata de seres humanos previsto en el artículo 177 bis del Código Penal.
- d) Delitos relativos a la prostitución previstos en los artículos 187 a 189 del Código Penal.
- e) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico previstos en los artículos 237, 243, 244, 248 y 301 del Código Penal.
- f) Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial previstos en los artículos 270 a 277 del Código Penal.
- g) Delitos contra los derechos de los trabajadores previstos en los artículos 312 y 313 del Código Penal.
- h) Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros previstos en el artículo 318 bis del Código Penal.
- i) Delitos de tráfico de especies de flora o fauna amenazada previstos en los artículos 332 y 334 del Código Penal.
- j) Delito de tráfico de material nuclear y radiactivo previsto en el artículo 345 del Código Penal.
- k) Delitos contra la salud pública previstos en los artículos 368 a 373 del Código Penal.
- l) Delitos de falsificación de moneda, previsto en el artículo 386 del Código Penal, y de falsificación de tarjetas de crédito o débito o cheques de viaje, previsto en el artículo 399 bis del Código Penal.
- m) Delito de tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos previsto en los artículos 566 a 568 del Código Penal.
- n) Delitos de terrorismo previstos en los artículos 572 a 578 del Código Penal.
- o) Delitos contra el patrimonio histórico previstos en el artículo 2.1.e de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando.

Esta numeración tasada de delitos impide la investigación encubierta en otros tipos delictivos, que de facto existen y que lleva a cabo la criminalidad organizada, lo cual resultante muy poco operativo, preocupante y crea dificultades prácticas innecesarias.

2.2. REGULACIÓN LEGAL

Como hemos dicho anteriormente, estas actividades fueron mencionadas por primera vez en la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas del 20 de diciembre de 1988.

Dos años más tarde, en diciembre del año 2000, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional designó a esta medida de investigación como técnica especial que precisa, para poderse llevar a cabo, del respeto de los principios fundamentales de cada ordenamiento jurídico interno³².

En el ámbito europeo, el artículo 14 del Convenio de asistencia judicial en materia penal de 29 de mayo de 2000 establece, bajo el título de “investigaciones encubiertas” una definición de las mismas al especificar que son “investigaciones de actividades delictivas por parte de agentes que actúen infiltrados o con una identidad falsa”. En estos casos, la investigación se realizará conforme a la normativa interna del Estado en cuyo territorio se realice la investigación³³.

La figura del agente encubierto fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico mediante la LO 5/1999 de 13 de enero que modificó la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de perfeccionamiento de la acción investigadora relacionada con el tráfico ilegal de drogas y otras actividades ilícitas graves. Así incluyó un nuevo artículo 282 bis el cual permite a funcionarios miembros de la Policía Judicial actuar bajo supuesta identidad y a adquirir y transportar los objetos, bienes, e instrumentos del delito y diferir la incautación de los mismos.

Como se observa en la redacción legal, al regular la actividad de investigación y de aseguramiento de las fuentes de prueba del agente encubierto, el legislador se preocupó especialmente de regular el ámbito de aplicación del método a determinados

³² Artículo 20 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional celebrada en Palermo en diciembre de 2000.

³³ En el Informe explicativo de este Convenio (DOCE C 379/7 de 29-12-2000) se establece que los agentes encubiertos “deberían tener una formación específica, y que puede recurrirse a ellos en particular para que se infiltren en una red delictiva con vistas a obtener información o a ayudar a identificar y detener a los miembros de esa red”. Se reconoce que el artículo 14 del Convenio se ha redactado en términos generales para que los Estados gocen de “flexibilidad” en las investigaciones encubiertas, señalando que en todo lo relativo a la preparación y supervisión de la investigación y a la seguridad de los agentes infiltrados ha de haber una cooperación entre los Estados interesados. Por tanto deja claro, finalmente, que se aplicará el Derecho nacional del Estado en el que se lleve a cabo la investigación.

delitos; en garantizar el respeto a los derechos fundamentales; del uso de la identidad falsa del agente, su protección personal y su exención de responsabilidad.

En cuanto a la aplicación de la medida, el agente encubierto es una figura de casi imposible utilización. No se sabe cuántas operaciones encubiertas se han llevado a cabo desde la introducción del artículo 282 bis, o de cuántas se desarrollan en la actualidad, pero sí se puede recurrir indirectamente a dos datos para demostrar dicha afirmación.

Por un lado, desde 1999 no hay apenas jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación a esta técnica de investigación. Una de las principales argucias que tienen las organizaciones criminales para lograr la absolución de sus miembros es recurrir a atacar la actuación policial denunciando vulneración de derechos fundamentales poniendo así en duda la legitimación de las pruebas aportadas por el agente e incluso acusándole directamente de corrupción, participando o provocando el delito. Por tanto, si así fuese, habría numerosos pronunciamientos del Alto Tribunal en relación a la existencia o no de vulneración de derechos fundamentales que los abogados de estas organizaciones en defensa de las mismas hubiesen planteado.

Por otro lado, el número de miembros que pertenecen a la Sección de Agentes Encubiertos perteneciente a la Comisaría General de Poder Judicial de la Dirección General de la Policía es muy reducido, lo que resulta irrisorio si de verdad somos conscientes de la cantidad de personal que se necesita para asegurar una sola operación encubierta.

2.3. DERECHOS FUNDAMENTALES INVOLUCRADOS

El carácter intrusivo de la figura del agente encubierto conlleva a preguntarse si es una medida constitucional y si vulnera derechos fundamentales debido a la continua injerencia del Estado en la vida privada del ciudadano.

Se cuestiona si es legítimo el uso del engaño para la invasión de la privacidad y la intimidad personal con el consiguiente menoscabo de la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad del investigado, y especialmente, cuando se produce la entrada en el

domicilio del investigado con su consentimiento “viciado” por el engaño³⁴. De hecho, la actuación del agente encubierto presenta tres facetas que ponen a prueba la legitimidad de la medida: la permisividad al engaño estatal en la búsqueda de pruebas, la tolerancia momentánea para la práctica de delitos y la comisión de los mismos por el infiltrado, y por último la afectación de la seguridad del tráfico jurídico con la adopción de una identidad falsa³⁵.

Hay autores como Sequeros Sazatornil que opinan que es contrario a la dignidad de la persona que se utilicen precisamente las buenas cualidades que puedan restarle a un presunto delincuente, como pudieran ser la apertura al otro, el culto a la amistad, la solidaridad o, tal vez, el deseo de ayudar, como medios para el descubrimiento del delito³⁶.

A mi juicio, el modo de actuar del agente infiltrado, desde el punto de vista de la intromisión en la vida del investigado, es ético. Se utiliza al agente encubierto como medio subsidiario de investigación, cuando no existe otro modo menos lesivo, de averiguar todo lo relacionado con las redes organizadas. La actuación del agente encubierto se halla en todo momento controlada por el juez de instrucción que autorizó la medida intentando evitar, en la medida de lo posible, cualquier conducta poco respetuosa con los derechos fundamentales. De hecho, cualquier actuación que quebrante garantías fundamentales no podrá ser utilizada en el proceso penal. Se plantea, en consecuencia, el problema de la validez probatoria de las actuaciones del agente que en el curso de la investigación afectan a dichos derechos fundamentales. Sin embargo, la afectación de los mismos no será igual en cada caso.

En primer lugar, respecto del derecho a la intimidad, garantizado en el artículo 18.1 CE, podrá verse afectado en los casos en que el agente llegue a un contacto permanente y casi íntimo con las personas sometidas a investigación, cuando el agente llegue a introducirse en la parte más profunda de la organización, compartiendo con sus miembros los aspectos más personales de la vida diaria.

³⁴ RODRÍGUEZ CARO, María Victoria. La infiltración policial: en el límite del Estado de Derecho. El inminente agente encubierto informático.

³⁵ CORREA DE CARVAHLO, José Theodoro. Tráfico de Drogas. Prueba penal y medidas restrictivas de derechos fundamentales. Págs. 312 y ss.

³⁶ SEQUEROS SAZATORNIL, Fernando. El tráfico de drogas ante el ordenamiento jurídico. Págs. 752 y ss.

En segundo lugar, el derecho a la inviolabilidad domiciliaria (art. 18.2 CE), se puede ver afectado en aquellos casos en los que dada la íntima conexión con alguno o algunos de los miembros de la organización accede a lugares que tienen la consideración de domicilio. En estos casos, se exige la previa autorización judicial. Esta autorización será posible cuando la investigación esté a punto de concluir y es necesaria dicha entrada y registro para obtener la prueba.

La problemática surge en los casos en que el agente infiltrado “entra por invitación”, es decir, accede al domicilio del investigado con el consentimiento de este. Consentimiento que se halla viciado por el engaño debido a que si el miembro de la organización criminal conociese la verdadera identidad del agente encubierto no permitiría su entrada.

En virtud de la teoría de los frutos del árbol envenenado³⁷ la postura más lógica sería pensar que si la entrada es nula, toda la prueba que derive de ella también.

Cuando el agente encubierto entra en el domicilio del investigado no lo hace con la finalidad de realizar una prueba preconstituida de entrada y registro, sino que está ejecutando las funciones propias de su infiltración policial. Como veremos más adelante, la infiltración, que tiene una finalidad proporcional y legítima, está amparada judicialmente. Precisamente en la autorización judicial se valora que, para poder desarrollar las labores de investigación, se van a ver afectados derechos fundamentales del afectado, como el derecho a la intimidad que ejerce en su domicilio.

En nuestro ordenamiento jurídico se reclama la necesidad de que una norma regule y ampare las entradas domiciliarias cuando se trate de este tipo de investigaciones y así lo ha manifestado el Tribunal Supremo en numerosos pronunciamientos³⁸.

³⁷ El origen de esta doctrina se remonta a 1920, cuando los agentes del Gobierno de EE.UU. allanaron las oficinas de un empresario que fue detenido basándose en los libros contables que se hallaron en un registro ilegal. En el ordenamiento jurídico español, en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se halla recogida de manera indirecta al establecer que “en todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”.

³⁸ STS 527/2013 de 28 de junio de 2013 FJ 2º “La necesidad de incorporar a nuestro sistema procesal una norma que proporcione cobertura a las posibles entradas en el domicilio del investigado, sin otra autorización que un consentimiento viciado por el desconocimiento de la verdadera identidad del agente encubierto, resulta inaplazable”.

Respecto al derecho al secreto de las comunicaciones garantizado en el artículo 18.3 CE no hay duda alguna en que se requiere autorización judicial. Pero, ¿qué ocurre cuando la interceptación se produce por las grabaciones que efectúa el agente encubierto respecto de sus conversaciones con los miembros investigados? Igualmente la grabación de las palabras del acusado en conversación con el agente infiltrado realizadas con el propósito de su posterior revelación y a virtud de la citada autorización judicial no vulnera derecho fundamental alguno³⁹.

Por último, el derecho reconocido en el artículo 24.2 CE a no declarar contra sí mismo es habitualmente alegado en este tipo de procedimientos cuando las declaraciones inculpativas surgen de conversaciones entre el agente infiltrado y el miembro de la organización. La postura de la jurisprudencia en este sentido es la de la admisión del medio de prueba siempre y cuando la conversación sea espontánea y no sea dirigida por el agente encubierto, ni sea viciada por el empleo de violencia u otros medios anuladores de la voluntad, como puede ser el consumo de alcohol o de estupefacientes⁴⁰. Si fuese de otro modo, el engaño inicial, que es el único que ampara la autorización judicial para llevarse a cabo la infiltración, se vería sobrepasado y se produciría así una vulneración de derechos fundamentales.

2.4. AUTORIZACIÓN

De acuerdo a lo señalado en el artículo 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la investigación con agentes encubiertos tiene que ser autorizada por el Juez de Instrucción con competencias para instruir el caso, y que, además se encargará de controlar su actividad, o extraordinariamente, podrá ser autorizada por el Ministerio Fiscal.

Para autorizar el uso de la investigación encubierta el órgano jurisdiccional habrá de llevar un juicio de proporcionalidad o razonabilidad de la medida. Así, deberá valorar la existencia de indicios suficientes, la idoneidad, necesidad o subsidiariedad de la medida, que se halle motivada⁴¹, y la gravedad de la conducta investigada.

³⁹ STS 1564/1988 de 15 de diciembre de 1988 y STS 1354/2005 de 16 de noviembre de 2005

⁴⁰ STS 2081/2001 de 9 de noviembre de 2001

⁴¹ El Tribunal Constitucional en su sentencia 207/1996 de 22 de enero de 1997 en su fundamento jurídico 4º dispone: “la medida limitativa del derecho fundamental esté prevista por la Ley, que sea adoptada

La posibilidad de que el Ministerio Fiscal autorice esta medida ha de ser interpretada de manera restrictiva, de manera que únicamente se acudirá a esta posibilidad legal si se producen razones de extraordinaria urgencia que hagan imposible acudir al Juez de Instrucción.

La autorización para proceder a la infiltración se extinguirá cuando se de uno de los siguientes casos: a) sea concertada por el Ministerio Fiscal y no de cuenta inmediata de ella al Juez de Instrucción; o, a pesar de lo anterior, este la revoca; b) terminado el primer plazo, o de alguna de las prórrogas, la Policía, o el Ministerio Fiscal, no requieran de nueva la prórroga; c) solicitada la prórroga, una vez llegada la finalización del periodo autorizado, el Juez de Instrucción no la concede porque, tanto de la información que le ha proporcionado el infiltrado, o de ausencia, así como de la que se derive de la solicitud de la prórroga, deduce, entre otros posibles extremos, que la infiltración no ha tenido ningún resultado revelador, ni parezca lógico esperar que vaya a conseguirlo; d) antes de que llegue el momento de solicitar la prórroga, el mismo Juez de Instrucción también podrá cancelar de oficio y expresamente la autorización en cuanto, de la información que le suministre el agente encubierto, constate alguno de los extremos del inciso anterior; e) cuando el propio agente encubierto o los mandos policiales que supervisan su labor constaten que la medida no está aportando los frutos deseados o que ha devenido imposible la propia infiltración; f) cuando exista peligro para el agente encubierto podrá el mismo desertar de sus tareas de investigación o podrán solicitarles sus superiores policiales que así lo haga⁴².

Por tanto, la finalidad de la intervención, no solo ha de ser la autorizada por la Ley sino que ha de ser expresamente mencionada en la resolución judicial y fuertemente motivada. Así, cualquier otro objeto que no sea producto de la investigación que surja en el curso de la misma, debe ser tratado como un hallazgo casual, de modo que debe informarse de él al juez responsable.

Están prohibidas las medidas de prospección general, ya que debe exigirse rigurosamente la existencia de unos hechos que presenten apariencia delictiva. No son válidas las fundamentaciones basadas en rasgos o perfiles inciertos como los que se

mediante resolución judicial especialmente motivada, y que sea idónea, necesaria y proporcionada en relación con el fin constitucionalmente legítimo”.

⁴² NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel. Entrega vigilada, agente encubierto y agente provocador. Análisis de los medios de investigación en materia de tráfico de drogas.

derivan de estereotipos tales como: “sospechas policiales”, “informaciones fidedignas”, o “fuentes policiales”. Si no se respetan estas precisiones, la medida devendrá nula, y se podrá caer fácilmente en la creación de un delito provocado, que veremos más adelante.

2.5. ¿QUIÉN PUEDE SER AGENTE ENCUBIERTO?

El artículo 282 bis dispone que resulte necesario que los funcionarios que podrán realizar investigaciones encubiertas tengan que formar parte de la Policía Judicial.

Para saber quién integra la Policía Judicial hemos de acudir a la Ley Orgánica 2/1986 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. En concreto, el artículo 29 establece que las funciones de la Policía Judicial serán desarrolladas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Por tanto, en virtud de este artículo, podrán ser agentes infiltrados funcionarios especializados pertenecientes a la Policía Nacional o la Guardia Civil que estén adscritos a las Unidades Orgánicas de Policía Judicial⁴³. También podrán ser agentes encubiertos agentes de policías autonómicas si tienen competencias como Policía Judicial; con la salvedad de que no podrán participar en investigaciones encubiertas con implicaciones internacionales, puesto que no son funcionarios de Policía a efectos del Convenio Schengen.

El Ministerio de Interior organizará las Unidades Orgánicas de Policía Judicial con funcionarios que cuenten con la adecuada formación especializada⁴⁴ y atendiendo a criterios territoriales y de especialización delictual.

Además de contar con la formación especializada, de pertenecer a Policía Judicial y de la voluntariedad de actuar como agente infiltrado, es necesario gozar de un perfil determinado, y ser capaz de proteger su vida, seguridad personal e integridad. Un agente encubierto ha de contar con una gran diversidad de cualidades entre las cuales podemos destacar: autonomía personal para la toma de decisiones adelantándose a las situaciones, incluida la habilidad para enfrentarse a problemas y resolverlos; ser eficiente, eficaz y competente; tener capacidad para adaptarse al medio, para mimetizarse con él; alta inteligencia, incluida la emocional; ser una persona equilibrada,

⁴³ Vid. Artículo 29 de la Ley 2/1986, de 13 de marzo, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

⁴⁴ Para poder ser adscrito a Unidades de Policía Judicial es necesario haber obtenido un Diploma, tras una formación adecuada en Centros de Formación y Perfeccionamiento de los miembros de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o complementariamente en el Centro de Estudios Policiales.

calmada, que guarde el control; tener capacidad de comunicación a todos los niveles (oral, gestual, lenguaje verbal y no verbal); tener perfil de vendedor; tener empatía, es decir, tener la capacidad de ponerse en el lugar del otro e interpretar las situaciones desde su punto de vista; tener confianza en sí mismo con un alto grado de control interno; dureza como equivalente a poco sentimental; ser flexible, en el sentido de ser tolerante con los valores culturales y morales de otros; tener tolerancia a la crítica y a la frustración; confidencialidad y discreción; capaz de asumir riesgos sin llegar a ser temerario; preferentemente ser soltero y sin hijos; el rango ideal de edad es entre 25 y 45 años; aspecto físico corriente y tener un nivel cultural medio-alto⁴⁵.

En todo caso, no podrán ser agentes infiltrados los agentes de los servicios de inteligencia del Estado, sin perjuicio de que los miembros del Centro Nacional de Inteligencia, que no son agentes de la autoridad⁴⁶, puedan recurrir al uso de medios y actividades encubiertas con la finalidad de proteger y defender la seguridad nacional, los agentes de la policía local o municipal⁴⁷ y los agentes del servicio de vigilancia aduanera⁴⁸. Existe una gran polémica y la jurisprudencia es vacilante en cuanto a si los servicios de vigilancia aduanera pueden ejercer la facultad que le atribuye la Ley Orgánica 12/1995 para la persecución y represión del delito de contrabando, bajo la dependencia funcional de jueces y fiscales⁴⁹.

Los agentes encubiertos dependerán funcionalmente de Jueces, Tribunales o Ministerio Fiscal que estén conociendo del asunto objeto de su investigación, y orgánicamente del Ministerio del Interior⁵⁰, que será el encargado de otorgar la identidad supuesta por el plazo de seis meses prorrogables por periodos de igual duración.

⁴⁵ DEL POZO PÉREZ, Marta. El agente encubierto como medio de investigación de la delincuencia organizada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española.

⁴⁶ Vid. Artículo 5.4 de la Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia en relación al artículo 7 de la Ley 2/1986 de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

⁴⁷ Sin perjuicio del carácter de personal colaborador que les atribuye el artículo 29.2 de la Ley 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

⁴⁸ El Tribunal Supremo, en la STS 5749/2003 de 25 de septiembre, ha declarado que el Servicio de Vigilancia Aduanera no es Policía Judicial.

⁴⁹ El Tribunal Supremo en la STS 1426/2005, de 13 de diciembre, ha confirmado que el Servicio de Vigilancia aduanera es genéricamente considerado como Policía Judicial a efectos de contrabando. Como hemos dicho, la figura del agente encubierto únicamente puede actuar en la investigación de determinados delitos, existiendo una lista numerus clausus en la cual no está incluido el delito de contrabando.

⁵⁰ Vid Artículo 31 LO 2/1986 y 548 de la LOPJ.

La evolución de la procedencia de las prórrogas será obligatoriamente de incumbencia del juez competente. La resolución por la que se autorice a ser agente encubierto deberá consignar el nombre verdadero del mismo y la identidad supuesta. Tal identidad, al menos, debería incluir un nombre falso, dirección, línea telefónica, historia de vida, cuenta bancaria, e historial penal y policial, todo ello pretende otorgar al agente infiltrado de una apariencia criminal.

2.6. ACTUACIÓN DEL AGENTE ENCUBIERTO

El agente deberá actuar intentando permitir que los delitos que impliquen delincuencia organizada sean investigados de una forma más efectiva, para identificar a todos sus miembros, su estructura y actuación, sin que su actuación sobrepase los límites del respeto a los derechos fundamentales y, consecuentemente, de la legalidad.

¿Qué acciones del agente encubierto están permitidas por el artículo 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal?

1.- Autorización legal para actuar bajo identidad supuesta.

Tal y como hemos visto anteriormente, el legislador deja en manos de la autoridad judicial la autorización para el empleo de una identidad simulada o camuflada.

2.- Adquirir y transportar los objetos, efectos e instrumentos del delito y diferir la incautación de los mismos.

Para poder llevar a cabo con la mayor efectividad posible las investigaciones, estará habilitado para actuar en todo lo relacionado con la investigación como los demás integrantes de la organización delictiva. Así, comprará drogas, las transportará, y las venderá, sin que pueda ser responsable criminalmente del respectivo delito⁵¹.

Por el contrario, ¿qué acciones no están permitidas por la Ley?

1.- El agente encubridor particular

⁵¹ CORREA DE CARVALHO, José Theodoro. Tráfico de drogas. Prueba penal y medidas restrictivas de derechos fundamentales. Pág. 312 y ss.

Como ya hemos visto, la figura del agente encubierto en España está restringida a ser desempeñada únicamente por un funcionario policial, que además ha de ser un funcionario perteneciente a las Unidades Orgánicas de Policía Judicial.

Pero, es algo realmente eficaz para la investigación de las autoridades policiales contra el crimen organizado, el empleo de personas particulares capaces de infiltrarse en organizaciones, o de colaborar con ellas si ya se encuentran en las mismas.

Así, la Policía, puede atacar a las organizaciones criminales de dos formas. En primer lugar, a través del contacto o engaño en una concreta operación policial⁵² o mediante una verdadera infiltración en la organización criminal⁵³.

2.- Actividades de prevención de la delincuencia

A la luz de lo dispuesto en el artículo 282 bis no es posible la infiltración policial para obtener información delictual genérica o preventiva, pues se requiere, como ya hemos visto, que la medida sea necesaria, proporcional y suficientemente motivada en indicios bastantes. En cambio, las letras f) y h) del artículo 11.1 de la Ley Orgánica 2/1986 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad si ampararían este tipo de conductas. Este artículo regula las competencias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en concreto, contempla específicamente como tales, el “prevenir la comisión de actos delictivos” y “captar, recibir y analizar cuantos datos tengan interés para el orden y la Seguridad Pública, y estudiar, planificar y ejecutar los métodos y técnicas de prevención de la delincuencia”.

La actuación del agente encubierto está sujeta a ciertas limitaciones. En primer lugar, en todas las actuaciones que afecten a derechos fundamentales de la persona investigada se requiere la intervención judicial autorizando la medida. En segundo lugar, está expresamente prohibida la provocación al delito. El agente encubierto ha de

⁵² Normalmente, la única manera que tienen los policías encubiertos para entrar en una organización criminal es a través de confidentes que los introducen en el ámbito delictivo en el que operan los criminales.

⁵³ En la práctica, es muy difícil obtener información fiable de la actividad criminal y de delitos concretos si no se introduce a alguien en ella, es decir, si no se participa de alguna manera en sus actividades durante un tiempo, con el fin de lograr la desarticulación total de la organización. Los particulares infiltrados son una herramienta idéntica a la de los policías infiltrados, solo que no son funcionarios, pero aceptan los mismos o más riesgos al infiltrarse en una organización y a cambio presenta la enorme ventaja de que la persona elegida, y controlada por la policía, puede no necesitar fabricación de cobertura alguna, al ser conocida o fácilmente comprobable la leyenda o historia real que le ha servido para introducirse en la organización.

incidir única y exclusivamente sobre ilícitos consumados o que se estén llevando a cabo. Por último, el agente debe valorar en cada momento si existe proporcionalidad con la finalidad de la investigación en las actuaciones que va a llevar a cabo que deben ser una consecuencia necesaria del desarrollo de la misma⁵⁴.

2.7. RESPONSABILIDAD DEL AGENTE

Como regla general, la actuación del agente encubierto, en cuanto se ajusta a lo dispuesto en el art. 282 bis gozará “ex lege” del amparo de la causa de justificación prevista en el artículo 20.7 CP (cumplimiento del deber o del ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo).

Para exigir la responsabilidad penal al agente encubierto, en virtud de lo dispuesto en el art. 282 bis 5º párrafo 2, será preciso como requisito de procedibilidad el informe del órgano autorizante de la identidad supuesta sobre la actuación del agente. Dicho informe no es vinculante para el Juez competente para conocer del asunto por aplicación del artículo 14 LECrim.

La redacción del apartado 5 del art. 282 bis de la LECrim., crea nuevas inquietudes jurídicas al referirse a la exención de responsabilidad de la forma imprecisa: siempre que las actuaciones del agente encubierto sean necesarias a los fines de la investigación, guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma y no constituyan provocación al delito.

Es decir, no solo deja en manos del dispar criterio de Jueces y Tribunales, realizado a posteriori y desde la comodidad de su tribunal, la consideración de si su actuación va a merecer reproche penal, sino que abre la puerta a la posibilidad de que la provocación al delito, que hasta ahora era impune, pueda ser también castigada.

En palabras del Consejo Fiscal de la Fiscalía General del Estado sobre la reforma operada por la LO 13/2015 “la valoración sobre la proporcionalidad de las actuaciones con entidad jurídico-penal realizadas en el ámbito de la infiltración en relación con la finalidad de la investigación, queda sujeta a un juicio “a posteriori”

⁵⁴ DEL POZO PÉREZ, Marta. El agente encubierto como medio de investigación de la delincuencia organizada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española.

realizado por el órgano competente para el enjuiciamiento de aquellas, lo que genera una situación de inseguridad jurídica para el agente encubierto”⁵⁵.

2.8. EL AGENTE ENCUBIERTO EN INTERNET

El apartado 6º del artículo 282 bis es añadido por la LO 13/2015 de 5 de octubre con el siguiente tenor literal: *“El juez de instrucción podrá autorizar a funcionarios de la Policía Judicial para actuar bajo identidad supuesta en comunicaciones mantenidas en canales cerrados de comunicación con el fin de esclarecer alguno de los delitos a los que se refiere el apartado 4 de este artículo o cualquier delito de los previstos en el artículo 588 ter a. El agente encubierto informático, con autorización específica para ello, podrá intercambiar o enviar por sí mismo archivos ilícitos por razón de su contenido y analizar los resultados de los algoritmos aplicados para la identificación de dichos archivos ilícitos”*.

Este apartado da respuesta a una problemática que se plantea de forma recurrente que es la relativa a la posibilidad de utilizar una identidad supuesta con ocasión de la navegación que lleven a cabo los agentes policiales en canales o foros abiertos en internet en el ejercicio de las funciones que legalmente les corresponden de prevención e investigación del delito.

El artículo autoriza el uso de perfiles falsos controlados por los agentes encubiertos en internet que necesitarán autorización judicial para actuar con esa identidad supuesta en los canales cerrados de investigación.

De la exposición de motivos de la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, pueden desprenderse las siguientes afirmaciones:

- Para actuar en foros de comunicación abiertos con identidad supuesta no es necesario disponer de autorización judicial o del Ministerio Fiscal. Si bien la incidencia en una pluralidad indeterminada de personas y su posible

⁵⁵ Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal, el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas.

persistencia en el tiempo aconsejarían una mayor cobertura por parte del legislador por la posible afectación de derechos fundamentales.

- Una vez se obtengan indicios de criminalidad en dichos foros abiertos se deberá solicitar autorización al Juez de Instrucción o Central de Instrucción para actuar en las comunicaciones mantenidas en canales cerrados de comunicación.
- La actuación mediante agente encubierto en internet en foros cerrados no tendrán carácter prospectivo, sino exclusivamente encaminado a la investigación de delitos concretos enumerados en el artículo 282 bis apartado 4 o los delitos del 588 ter a.
- En todo caso se prohíbe la provocación delictiva como medio de obtención de medios de prueba so pena de nulidad de actuaciones según el artículo 11 LOPJ. De tal modo que el agente encubierto deberá evidenciar o sacar a la luz mediante su proceder la previa resolución delictiva existente en el criminal objeto de investigación.
- Con la redacción actual parece no ser imprescindible el requisito de delincuencia organizada.
- Se autorizará judicialmente el intercambio de ficheros ilícitos que requerirá de un pronunciamiento expreso y el debido control judicial.
- Solamente pueden actuar como agente encubierto miembros de Policía Judicial, exceptuándose de este régimen los particulares, confidentes y resto de personas que no pueden tener la consideración de policía judicial según lo preceptuado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

2.9. OTRAS FIGURAS AFINES

Hay que distinguir la figura del agente encubierto frente a otras técnicas de infiltración como son el denunciante anónimo, el arrepentido, el confidente o colaborador policial, el arrepentido, el agente secreto y el agente provocador. Todas estas figuras se diferencian de la de agente encubierto porque, como ahora veremos, no ostentan la condición de funcionario de la Policía Judicial, ni su infiltración es regulada

por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por lo que carecen de autorización y control judicial⁵⁶.

Los denunciantes anónimos son ciudadanos que, de manera altruista, informan a la Policía la comisión de hechos delictivos y que, comúnmente, guía a esta a algún elemento probatorio, pero cuya identidad se conserva oculta en el proceso penal. El Tribunal Supremo reconoce la posible existencia de un confidente en el proceso penal⁵⁷ considerando que es irrelevante su intervención para la validez del proceso, es decir, su declaración no podrá llevarse al proceso como testimonio de referencia pero este no origina la nulidad del procedimiento ni la prueba obtenida por la Policía⁵⁸.

La figura del confidente tampoco se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico, pero sin embargo, está presente en un gran número de actuaciones policiales; y así es reconocida expresamente por el Tribunal Supremo⁵⁹. Los confidentes o colaboradores policiales son particulares que, de manera reservada, brindan material informativo acerca de ilícitos. Casi siempre son individuos que tienen alguna vinculación con el hábitat delictivo y que son reclamados por las autoridades con el propósito de obtener información a cambio de determinadas retribuciones económicas o

⁵⁶ NUÑEZ PAZ, Miguel Ángel. Entrega vigilada, agente encubierto y agente provocador. Análisis de los medios de investigación en materia de tráfico de drogas.

⁵⁷ STS 476/2003 de 4 de abril de 2003 “Es muy probable que los miembros de la Policía Judicial que trataban de aclarar las sospechadas actividades del acusado se sirviesen de un confidente para confirmar las sospechas, pero ello nada tiene de anómalo ni de constitucionalmente ilícito, ni convierte el delito que ya se estaba cometiendo -puesto que el acusado detentaba antes de la intervención policial una cierta cantidad de cocaína con la finalidad de dedicarla al tráfico- en un delito provocado que, de haberlo sido realmente, tendría que quedar impune”

⁵⁸ En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo 187/2014 de 10 de marzo de 2014 “la utilización como prueba de cargo de testimonios de confidentes anónimos, que no pueden ser interrogados por los acusados ni siquiera cuestionados en su imparcialidad por desconocer su identidad, aparece proscrita en nuestro Ordenamiento en todo caso. En primer lugar, en el plano de los derechos fundamentales reconocidos supranacionalmente, por vulnerar el art. 6.3.d) del Convenio de Roma, ratificado por España el 26 de septiembre de 1979, que garantiza expresamente el derecho del acusado a interrogar a los testigos de cargo. En segundo lugar, en el plano Constitucional, por vulnerar el derecho a un proceso con todas las garantías y sin indefensión, reconocido en el art. 24.1º y 2º de la Constitución Española. En tercer lugar, en el plano de la legalidad ordinaria, por desconocer lo prevenido en el art. 710 de la Lecrim., conforme al cual los testigos de referencia “precisarán el origen de la noticia, designando con su nombre y apellidos, o con las señas con que fuere conocida, a la persona que se la hubiere comunicado”, como ya se ha expresado. Y, por último, en el ámbito jurisprudencial, al violentar las exigencias que tanto la doctrina del Tribunal Constitucional (STC. 217/89, 303/93 o 35/95), como la de esta Sala (STS 563/96, de 20 de septiembre, entre otras), imponen para la validez como prueba de cargo del testimonio de referencia...”

⁵⁹ STS 210/1995 de 14 de febrero de 2005: “La actuación del infiltrado en la mecánica delictiva se basa en el ya casi agotado “espíritu de colaboración ciudadana” por el que se constituyen métodos de averiguación del delito y de su autor, distintos de los habituales históricamente. Pero el infiltrado , que actúa también durante el delito aún cuando no forma parte de él, se confunde con el delator cuando éste no es más que el denunciador o acusador, que por supuesto no tiene que ser anónimo. El infiltrado es más bien un confidente introducido en el ambiente delictivo que se está investigando. (...)”

la concesión de ciertas ventajas⁶⁰. En ocasiones, cuando el grado de colaboración es alto y se encuentra infiltrado en una organización criminal, su semejanza con la figura del agente encubierto es máxima.

El arrepentido es un presunto delincuente que, a cambio de beneficios procesales, ofrece información que ayuda a combatir a la organización criminal de la que era miembro. Estos colaboradores judiciales pueden ser premiados, desde la libertad provisional y dinero, hasta la reducción casi total de la pena en su día, en atención al grado de imputación que realicen sobre el resto de encausados u otras personas⁶¹.

El agente secreto es un espía, un miembro de los servicios de inteligencia de algún Estado que si bien utiliza la técnica de infiltración para obtener información esta no tiene vinculación con las funciones del proceso penal.

Por último, hacer una especial mención a la figura del agente provocador distinguiéndola de la figura del agente encubierto.

En primer lugar, para hacer una aproximación a la figura del llamado agente provocador tenemos que definir el delito provocado como “aquel que llega a realizarse en virtud de la inducción engañosa de una determinada persona, generalmente miembro de las Fuerzas de Seguridad que, deseando la detención de sospechosos, incita a perpetrar la infracción a quien no tenía previamente tal propósito, originando así el nacimiento de una voluntad criminal en supuesto concreto, delito que de no ser por tal provocación no se hubiere producido aunque de otro lado su compleja ejecución resulte prácticamente imposible por la prevista intervención "ab initio" de la fuerza policial”.

El agente provocador se asemeja a la figura del agente encubierto en que se trata de un funcionario policial que se acerca a una organización o un grupo de delincuentes o incluso a uno aislado, escondiendo su condición de funcionario público y finge intervenir en el delito y de esta manera “provoca” la consumación del mismo.

Se distingue claramente de la figura del agente encubierto porque, en este caso, no se precisa la obtención de una identidad ficticia ni se opera con la previa autorización judicial, sino que se trata de un caso en el que el agente, al amparo de los arts. 282 y

⁶⁰ NUÑEZ PAZ, Miguel Ángel. Entrega vigilada, agente encubierto y agente provocador. Análisis de los medios de investigación en materia de tráfico de drogas.

⁶¹ En nuestro ordenamiento jurídico esta figura aparece recogida en el artículo 376 de la Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal.

siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cumple su misión de averiguar el delito y descubrir al delincuente⁶².

La figura del agente provocador no cuenta con una solución jurídica satisfactoria ante la problemática que en sí misma presenta. Por un lado, algunos sectores doctrinarios son partidarios de que se prohíba totalmente la provocación policial. Fundamentan esta postura en que, en primer lugar, es el propio artículo 282 bis el que desautoriza la provocación como medio de indagación criminal. En segundo lugar coinciden en que la misión de la policía radica en descubrir conductas criminales ya cometidas, no la de facilitar otras nuevas con el propósito de que sirvan de fundamento para una sanción penal. Afirman rotundamente que, a través de este medio de investigación criminal, se lesiona el principio de derecho contenido en el artículo 9.3 de la Constitución, el cual garantiza la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos⁶³.

Por otro lado, otro sector de la doctrina considera más adecuada su incursión expresa en el derecho público, en donde una vez ya autorizada pueda ser regulada. Así, se inclinan por regular la figura del agente provocador a través del respectivo control judicial y restringiendo su espacio de actuación a los delitos llevados a cabo por grupos de criminalidad organizada. Argumentan que se puede dar entrada a la provocación siempre y cuando vaya dirigida a actividades de difícil investigación o de crimen organizado y siempre y cuando ha sido decretada por juez competente y respetando los principios de proporcionalidad, necesidad y oportunidad⁶⁴.

⁶² PERALS CALLEJA, José. El agente encubierto. La figura del arrepentido. Protección de testigos. Entrada y registro. Apertura de correspondencia.

⁶³ En este sentido, la STS 1344/1994, de 21 de junio dispone: "Tal forma de proceder lesiona los principios inspiradores del Estado Democrático y de Derecho, afecta negativamente a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de su personalidad, fundamento del orden político y de la paz social según el artículo 10 de la Constitución, y desconoce el principio de legalidad y la interdicción de la arbitrariedad de los Poderes Públicos, contenidos en el artículo 9.3 de la misma, sin que resulte admisible que en un Estado de Derecho las autoridades se dediquen a provocar actuaciones delictivas".

⁶⁴ NUÑEZ PAZ, Miguel Ángel. Entrega vigilada, agente encubierto y agente provocador. Análisis de los medios de investigación en materia de tráfico de drogas.

3. EL CASTIGO FRENTE AL CONSUMO DE ESTUPEFACIENTES EN LA LEY ORGÁNICA 4/2015 DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA

La Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana, considera infracciones graves sancionadas con multa de 601 a 30.000 € las siguientes conductas contenidas en el artículo 36:

- 1) El consumo o la tenencia de ilícitos de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, aunque no estuvieran destinadas al tráfico, en lugares, vías, establecimientos públicos o transportes colectivos, así como el abandono de los instrumentos u otros efectos empleados para ello en los citados lugares.
- 2) El traslado de personas, con cualquier tipo de vehículo, con el objeto de facilitar a estas el acceso a drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que no constituyan delito.
- 3) La ejecución de actos de plantación y cultivo ilícitos de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en lugares visibles al público, cuando no sean constitutivas de infracción penal.
- 4) La tolerancia del consumo ilegal o el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en locales o establecimientos públicos o la falta de diligencia en orden a impedirlos por parte de propietarios, administradores o encargados de los mismos.

Por esta razón, la actuación policial en caso de droga, debe ir encaminada siempre a la incautación de la sustancia ilegal, seguida de la correspondiente propuesta a la Autoridad gubernativa de sanción.

Esta propuesta se habrá de ajustar a las previsiones contenidas en la citada Ley Orgánica 4/2015 y en la nueva Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas.

BIBLIOGRAFÍA

1. CORRÊA DE CARVALHO, José Theodoro. Tráfico de drogas. Prueba penal y medidas restrictivas de derechos fundamentales. Ed. Juruá, 2010.
2. DEL POZO PÉREZ, Marta. El agente encubierto como medio de investigación de la delincuencia organizada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española.
3. MARTIÍNEZ PARDO, Vicente José. Los delitos de tráfico de drogas: Estudio jurisprudencial. Ed. Edisofer S.L. Colección estudios jurídicos jurisprudenciales, Madrid, 2013.
4. MIR PUIG, Santiago, «Bien jurídico y bien jurídico penal como límites del Ius puniendi», en Estudios penales y criminológicos XIV, Santiago de Compostela 1989 1990.
5. MOLINA PÉREZ, Teresa. El elemento objetivo y subjetivo en el delito de tráfico de drogas.
6. MORANT VIDAL, Jesús. El delito de tráfico de droga. Un estudio multidisciplinar. Ed. Práctica de derecho S.L.
7. NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel. Entrega vigilada, agente encubierto y agente provocador. Análisis de los medios de investigación en materia de tráfico de drogas.
8. PERALS CALLEJA, José. El agente encubierto. La figura del arrepentido. Protección de testigos. Entrada y registro. Apertura de correspondencia.
9. PÉREZ ÁLVAREZ, Fernando; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura (Dirs.). DÍAZ CORTÉS, Lina Mariola (Coord.): Instrumentos jurídicos y operativos en la lucha contra el tráfico internacional de drogas. Ed. Aranzadi S.A, 2015.
10. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. El fundamento de la reacción punitiva en el tráfico de drogas
11. RODRÍGUEZ CARO, María Victoria. La infiltración policial: en el límite del Estado de Derecho. El inminente agente encubierto informático.
12. SEQUEROS SAZATORNIL, Fernando. El tráfico de drogas ante el ordenamiento jurídico.
13. VIDALES RODRÍGUEZ, Caty (Coord.). Tráfico de drogas y delincuencia conexas. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2014.