

DROGAS. ORGANIZACIÓN CRIMINAL

JOSÉ IGNACIO ESQUIVIAS JARAMILLO

Fiscal

Palabras clave: tráfico de drogas, organización criminal.

ENUNCIADO

El día 27 de septiembre de 2000, siendo aproximadamente las 14 horas, Juan, Luis, y Alberto, que seguían, a su vez, las instrucciones recibidas de otras varias personas integrantes todas ellas de un grupo muy numeroso dedicado a actividades ilícitas relacionadas con el tráfico de estupefacientes (cuya estructura no queda bien definida ni la continuidad o discontinuidad de sus actuaciones), salieron de la vivienda habitada accidentalmente por Juan, se introdujeron en un vehículo propiedad de este, dentro del cual se hallaba convenientemente escondida una gran cantidad de droga, procediendo a su transporte, desde el domicilio hasta un pueblo próximo al mismo. Una vez allí fueron detenidos por la policía, la cual llevaba bastante tiempo investigando a estas personas y el grupo de su pertenencia, pues debido a las intervenciones telefónicas practicadas y a otras diligencias de investigación se sobreentenderá que podrían estar realizando numerosas actividades de tipo delictivo, todas ellas de naturaleza criminal coincidente y con continuidad en el tiempo. En este caso concreto lo único que se puede probar es el transporte de una gran cantidad de droga desde el domicilio hasta el pueblo indicado, aunque es cierto que todo el grupo de personas se conocían entre sí y participaron de la misma idea o propósito criminal.

A raíz de la ocupación de la droga se intervinieron varias conversaciones entre estas personas y otras, de entre las cuales vamos a destacar la intervención de una denominada Arturo, capitán de una embarcación. Se supo que a bordo del barco de Arturo, el día 29 de octubre de 2000 se transportaría otra gran cantidad de sustancia estupefaciente (cocaína). Al conocerlo la policía solo tuvo que esperar

que la nave embarcara en el puerto correspondiente, para proceder a la entrada y registro. En uno de los camarotes apareció una pequeña cantidad de droga. Como era evidente que debería existir más estupefaciente en cantidad significativa, la policía siguió registrando las dependencias de la nave, hasta que, en un momento dado, antes de que encontraran la sustancia estupefaciente, Arturo, en un acto de arrepentimiento espontáneo, habló con los agentes indicándoles el lugar exacto donde se encontraba la droga: se hallaba convenientemente oculta en 30 palés.

No hubo más detenciones que las de Arturo y las que previamente se habían producido en las personas de Juan, Luis y Alberto; pero sí resultó probada la existencia de una organización compleja que tenía por finalidad dedicarse al tráfico de estupefacientes, compuesta de una pluralidad de personas con estructura jerarquizada y cierta estabilidad, bien de manera directa con las personas indicadas o bien de manera independiente respecto de ellas.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Qué tipo de participación criminal es imputable a Juan, Luis y Alberto?
2. ¿Puede entenderse que Juan, Luis y Alberto forman parte de una organización a los efectos de la aplicación de la agravante específica del artículo 369 del Código Penal?
3. ¿Tiene relevancia penal la intervención de Arturo, que, tras arrepentirse, colabora en el hallazgo de la cocaína?

SOLUCIÓN

1. La intervención de los tres (Luis, Juan y Alberto) es notable. Se infiere que transportan la droga, como que hay una estrecha relación con una organización estable y jerarquizada, tiempo atrás investigada. Investigación que, por lo que respecta a estos tres, concluye con su detención tras el transporte de la sustancia estupefaciente. Son personas interrelacionadas, formando parte de un grupo plural de miembros con actividades ilícitas varias, duraderas en el tiempo. La detención de estos tres no impedirá la continuación de las investigaciones y la aprehensión posterior del otro (Arturo) en el barco cargado con importante cantidad de droga.

Partiendo de estas premisas la esencia de la intervención hay que encontrarla en el transporte de la droga desde el domicilio de uno de ellos hasta el pueblo donde son detenidos. La autoría de la acción criminal consiste en la realización de actos esenciales para la comisión del hecho, bien individualmente, bien en colaboración con otros; es la realización de actos sin los cuales el hecho producido. A nadie se le escapa la renuencia a considerar como factible la complicidad en este tipo de delitos de mera actividad, en los cuales el desarrollo de la acción criminal es continuo, sin que

quepan (en principio) partes diferenciadas, debido a que la ley castiga a quienes realicen actos de cultivo, elaboración o tráfico y a los que promuevan, «favorezcan» o faciliten el consumo de sustancias estupefacientes (art. 368), entendiéndose como acto de favorecer posiblemente el transporte y conociendo que los supuestos de complicidad vienen concretados en un actuar secundario de favorecer al favorecedor, de tal manera que el cómplice es el que auxilia al verdadero autor.

Ahora bien, el derecho penal que es un derecho de autor, exige analizar las conductas desplegadas individualizadamente, al tiempo que no se separa del contexto de la acción, del tiempo o de las personas que intervienen. Y así resulta, que si bien es cierta la dificultad de encontrar la complicidad en este tipo de delitos, máxime cuando como vemos en el caso la aportación de los tres sujetos que transportan la droga es una aportación esencial, no lo es menos que si su aportación se considerase como secundaria, al transportar la droga en el camión, se ha realizado un acto de colaboración coetáneo y voluntario con la empresa criminal más compleja que supone la organización criminal.

Por tanto, y en consonancia con lo anteriormente dicho, estamos ya en situación de concluir en que el traslado de la droga del lugar de origen al lugar del destino, aunque lo fuera bajo las instrucciones de otra persona, es un acto conspicuo de dominio absoluto de los tres durante el tiempo de la acción; lo cual permite colegir que, no obstante conocer los designios de la organización criminal, así como la voluntaria colaboración a contribuir con la acción al propósito o buen fin de la operación, son autores en el más amplio sentido de la palabra del artículo 28 del Código Penal.

2. Para la solución a la segunda de las demandas planteadas volvemos a destacar los elementos o componentes del caso atinentes al problema y significativos de las cualidades que podría tener la posible pertenencia a una organización criminal, a los efectos de la aplicación del artículo 369: Se reciben instrucciones de otras personas; todas son integrantes de una estructura, de un grupo numeroso; habitualmente se dedican a actividades ilícitas; todos están siendo investigados desde hace tiempo; la detención de los transportistas conlleva el seguimiento de las investigaciones y la posterior actuación, de mayor importancia, en el barco, con la detención de Arturo; con una estructura, o lo que es lo mismo, una organización no bien definida, o una continuidad o discontinuidad de sus actuaciones tampoco delimitada, etc.

Partimos de la base de que la concertación de dos o más personas para programar un proyecto y desarrollar una idea criminal, está en la base de toda organización. Tampoco parece que sea del todo necesario que la organización sea perfecta (hemos dicho que la estructura de la organización no quedaba bien definida), ni más o menos permanente en su actuar (también se ha reflejado la indefinición o no delimitación de su continuidad o discontinuidad). Sí importa la jerarquización en el mando, como interesa asimismo la continuidad, pero referida exclusivamente a la tarea que les ha sido encargada, o dicho de otra manera, que la continuidad dentro del grupo y para la tarea encargada sí presenta connotaciones de duración para el acto, que no en la organización criminal, con la distribución de cometidos. Por tanto, tenemos a tres personas que transportan droga, bajo la dependencia de una organización criminal que se dedica habitualmente al tráfico de drogas, y lo determinante está, no tanto en la permanencia dentro de la organización, más o menos perfecta, cuanto en la continuidad dentro de ella, más allá de algo esporádico. Así proporcionamos un primer dato de interés.

La mera codelincuencia queda apartada cuando, además de una pluralidad de personas, hay una estructura jerárquica, más o menos organizada, con dirección y cierta estabilidad. Hay que analizar si la actuación de los tres puede tener independencia del grupo, o si el fin podría conseguirse independientemente de la actuación de los tres, y hay que atender a la mayor gravedad que supone para el bien jurídico, actuar organizadamente.

Ahora bien, es lógico pensar que la actuación de Juan, Luis y Alberto puede ser de colaboración que no excluya la codelincuencia común, porque lo que se sanciona con la agravante específica es la pertenencia a la organización, no la colaboración esporádica o singular, una simple prestación aislada de servicios para la organización. Llevar la droga de un punto a otro, transportarla, no hacer otra cosa que transportar, puede ser un acto aislado, aun cuando queden probados contactos entre la pluralidad de personas y quede probada la relación con el otro delito cometido con posterioridad (la droga incautada en el barco) por las investigaciones subsiguientes.

En este caso no se relata ninguna actuación anterior de los acusados, ni una vinculación posterior de los mismos; por lo cual se puede deferir la no pertenencia a la organización. Más bien parece que su comportamiento delictivo es esporádico y de una colaboración puntual en el transporte de la droga.

3. Arturo parece colaborar con la policía en el hallazgo de la droga en los palets, en la embarcación. ¿Tiene trascendencia penal su conducta?

La policía está inspeccionando (incluso antes de que el capitán colabore) y en uno de los camarotes es hallada droga. Es de presumir que no sólo va a existir esa nimia cantidad; es lógico inferir que hay más y que continúe la inspección del barco. Lo único que puede interesar es si la colaboración de Arturo facilitaba la detección de toda la droga en palets de difícil hallazgo. Si su actuación fue determinante o cuando menos de significada importancia, aun no esencial.

La atenuante de confesión del artículo 21.4.º exige dicha confesión a las autoridades antes de que se conozca que el procedimiento judicial se dirija contra quien confiesa. No es relevante el arrepentimiento. Si la razón de ser de la atenuante hubiera de buscarse en el arrepentimiento espontáneo de la víctima, la confesión y, por tanto, el artículo 21.4.º no serían apreciados. No es la contrición personal de Arturo lo que puede atenuar la pena, sino la colaboración que en sí misma facilita el hallazgo. No importa el elemento subjetivo sino el objetivo. Si su confesión no obedece a la obtención de una ventaja, ocultando elementos esenciales o añadiendo otros falsos, basta con que se cumpla con el requisito de la temporalidad.

Admitido, por tanto, que Arturo pudiera beneficiarse de alguna atenuación de pena, procede determinar de qué clase. No parece que sea menester otorgarle la genérica del artículo 21.4.º del Código Penal, porque se ha dicho que opera cuando se confiesa antes del conocimiento de la apertura del procedimiento judicial contra él. Como muy cualificada tampoco, pues, si bien la colaboración es adecuada al efecto, no es relevante, porque difícilmente se habría finalizado la búsqueda de la droga sin el hallazgo; antes o después se habría encontrado, siendo la colaboración de Arturo de facilitación

de lo inevitable, y como tal debe, en su justa medida, ser incorporada su actuación al mundo de lo jurídico. Y el mundo de lo jurídico es entender que la atenuante es analógica. La jurisprudencia ha entendido como posible la aplicación de la analógica, en estos casos, cuando, aun no respetándose el requisito temporal, participa de la misma naturaleza de la atenuante genérica del 21.4.º. Aclarándose, para concluir, que ni siquiera sería necesaria que la atenuante analógica deba ser puesta en relación con la genérica para su apreciación, sino con la idea de un injusto menor, un menor reproche de culpabilidad por la mayor utilidad que representa cooperar con la justicia.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 21.4.º, 28, 368 y 369.
- SSTs de 25 de junio de 1946, 29 de enero de 1947, 9 de mayo de 1972, 31 de octubre de 1973, 25 de septiembre de 1974, 15 de julio de 1982, 8 de febrero de 1984, 8 de noviembre de 1986, 10 de junio de 1990, 14 de mayo de 1991, 3 de mayo de 1994, 14 de febrero de 1995, 24 de junio de 1995, 6 de abril de 1998, 27 de febrero de 2002, 10 de junio de 2002, 26 de septiembre de 2002, 6 de mayo de 2004, 23 de junio de 2004, 4 de octubre de 2004, 25 de noviembre de 2004 y 31 de enero de 2005.