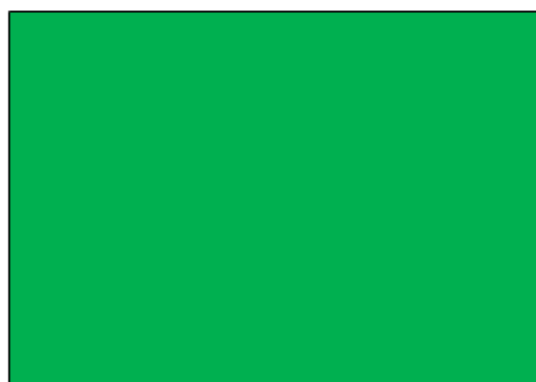


EL DELITO DE TRAFICO DE
DROGAS EN LA LEGISLACION
PENAL COSTARRICENSE

Su adecuación a la normativa internacional



Caty Vidales Rodríguez



Center for the Administration of Justice
Florida International University MARC 330
11200 S.W. 8th St., Miami, FL 33199

EL DELITO DE TRAFICO DE
DROGAS
EN LA LEGISLACIÓN PENAL
COSTARRICENSE

Su adecuación a la normativa
internacional

Caty Vidales Rodríguez
Profesora Titular de Derecho penal
Universitat Jaume I

Para M.,
por tanto y por tan poco.

Índice

Prologo	3
I.- Introducción	5
II.- El Delito de Tráfico de Drogas en el Marco Normativo Internacional	10
1.- Antecedentes	10
2.-La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, hecha en Viena el 20 de Diciembre de 1988	12
III.- Los Delitos Relacionados con el Tráfico de Drogas en la Legislación Penal Costarricense	19
1. Las Conductas relacionadas con el Cultivo la Elaboración y el Tráfico De Drogas	21
1.1. Tipo Básico	21
1.2. Tipos Específicos en atención del sujeto activo	29
2. El Delito de Legitimación de Capitales	30
2.1. Conducta Típica	32
2.1.1 <i>El apartado a) del artículo 69</i>	32
2.1.2 <i>El apartado b) del artículo 69</i>	35
2.2. Delimitación de Conductas Afines	36
2.3. Sujetos	39

2.4. Penalidad	43
2.5. La Modalidad Imprudente De Comisión	
45	
2.6. Conclusión	47
3. Actividades Conexas	48
3.1. Tráfico De Precursores y Productos Químicos	49
3.2. Conductas que atentan contra la	
Administración de Justicia	55
3.3. Otras Conductas	66
3.3.1 <i>Tráfico de influencias</i>	66
3.3.2 <i>Financiación de partidos políticos</i>	
<i>o campañas electorales</i>	68
3.3.3 <i>Construcción o facilitación de pistas</i>	
<i>de aterrizaje o sitios de ataque</i>	
70	
4. Consecuencias Jurídico-Penales	72
4.1 <i>Causas Específicas de Agravación</i>	73
4.2 <i>Consecuencias Accesorias</i>	84

5. El Tratamiento Jurídico-Penal del	
Consumo De Drogas	85
IV.- Conclusiones	88
V.- Bibliografía	91
VI. - Anexo I	98
VII. - Anexo II	103

PROLOGO

En este su más reciente trabajo la Dra. Vidales Rodríguez aborda el estudio de uno de los temas de alta preocupación para la comunidad internacional, para la región centroamericana y más concretamente para Costa Rica: el tráfico de drogas. Innegable realidad es el hecho de que el tráfico de drogas genera una delincuencia organizada cuyos autores y partícipes ven en la actividad una empresa, una organización que como tal funciona con redes y relaciones que no tienen límites territoriales particulares. Organización compleja en donde la actividad transnacional se transforma en local y la local en internacional y cuyas redes conforman un sistema económico ilícito que carece también de fronteras.

Como lo han indicado en diversos foros internacionales tanto estadistas como juristas, el problema del tráfico de drogas es de magnitud innegable, la amenaza a la seguridad en la región evidente y Centroamérica se encuentra en medio de un combate formidable y desproporcionado pues la actividad moviliza más de mil veces el valor del monto total que la región centroamericana recibe de la cooperación internacional en materia de seguridad.

Para tratamiento de la temática, la Dra. Vidales Rodríguez parte de los textos internacionales para luego hacer las correlaciones correspondientes con el tráfico de drogas en la legislación penal costarricense, analiza las conductas relacionadas con el cultivo, la elaboración y el tráfico de drogas, la legitimación de capitales y las actividades conexas al tráfico de drogas, para concluir con el análisis de las consecuencias jurídico penales y el tratamiento jurídico penal del consumo de drogas.

Hace la advertencia la Dra. Vidales Rodríguez que el lector no ha de buscar en sus líneas una “solución a la problemática” expuesta. Mas esta advertencia no debe confundir al lector de manera alguna. En sus líneas la Dra. Vidales Rodríguez hace profundos análisis de las posibles disfunciones y, haciendo uso de sus propias palabras, de los “efectos perversos que puede producir un Derecho Penal de excepción”.

Como es propio de la autora, estamos frente a una obra oportuna y actual que nos presenta una investigación cuyos sólidos

Análisis en torno a los delitos relacionados con el tráfico de drogas tienen también la intención de presentarnos propuestas encaminadas a la motivación y generación de un debate serio para la búsqueda de alternativas a las políticas criminales actuales, en aras de una mayor eficacia para el enfrentamiento de esta realidad.

Nuestros sentimientos de la más profunda gratitud para la autora por su amistad, su indeclinable rigor científico y contribuciones al conocimiento y ésta especialmente apreciada oportunidad que nos brindara de prologar brevemente su más reciente contribución.

*Ana Teresa Carazo Johanning, Subdirectora
Centro para la Administración de Justicia
Universidad Internacional de la Florida
Diciembre 2012*

I.- Introducción *

A nivel internacional puede decirse que hay pocas manifestaciones de la delincuencia que alcancen un protagonismo como el tráfico de drogas y las actividades delictivas con las que frecuentemente aparece relacionado, en especial, el blanqueo de capitales y la llamada delincuencia organizada. La preocupación de la comunidad internacional por erradicar tales conductas se refleja en una multitud de tratados bilaterales y multilaterales que responden a la fundada creencia de que no es posible hacer frente a esta grave problemática si no es a través de la cooperación internacional. Dado que la voluntad de los legisladores nacionales se encuentra en buena parte constreñida por los compromisos internacionales adquiridos, en el trabajo que se presenta se ha considerado oportuno dedicar una primera parte a hacer una referencia, necesariamente escueta en esta sede, a la normativa internacional que rige en la materia.

Tras un somero examen de la misma que, en esta ocasión va a verse limitado a las conductas consideradas delictivas, se estará ya en condiciones de abordar el estudio de la legislación penal costarricense con el fin de determinar el grado de cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos que, lógicamente, condicionan en gran medida la configuración de los concretos tipos penales. A este comentario se le dedica la segunda parte del trabajo y en ella tendremos ocasión de poner de manifiesto

* Este trabajo se inscribe en el marco de un Proyecto de Investigación financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación de España bajo el título "Tráfico de drogas y delincuencia conexa" (DER2011/29945).

los principales aspectos problemáticos que plantea la Ley n° 8204 de Reforma Integral a la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas.

Por razones evidentes, esta segunda parte es la que tiene un contenido más amplio. En ella será objeto de atención, en primer lugar, el tratamiento jurídico-penal que se le dispensa al delito de tráfico de drogas. De especial interés será la exposición de los principales escollos que debe afrontar la aplicación de unos preceptos cuya redacción típica no es todo lo rigurosa que el respeto al principio de legalidad exige. No constituye, ni mucho menos, un supuesto excepcional; al contrario, se trata de una práctica muy común pues, como ha quedado dicho, la política prohibicionista internacional avala este proceder y ello con independencia de la mayor o menor relevancia que cada país ostente en el tráfico de drogas en el panorama mundial.

En el caso concreto de Costa Rica, aunque ciertamente el narcotráfico no ha alcanzado las dramáticas dimensiones que en otros países del entorno, lo cierto es que se trata de un problema en ascenso que debe verse con preocupación. En este sentido, no puede desconocerse que, según el Informe Anual sobre la Estrategia Internacional de Control de Narcóticos elaborado por el Departamento de Estado de Estados Unidos ostenta el triste record de ser uno de los países de mayor tránsito de drogas ilícitas¹. Y, cualquier duda que pudiera quedar en relación con la escalada del narcotráfico en este país se disipa inmediatamente de tenerse en cuenta que el año 2011 se

¹ International Narcotics Control Strategy Report, INCSR; disponible en <http://www.state.gov/j/inl/rls/nrcrpt/2012/vol1/index.htm>

confiscaron más de 10 toneladas de estupefacientes², a lo que se le une el correlativo aumento de las tasas de delincuencia. Se trata, por tanto, de un problema real.

En segundo lugar se aborda, con especial énfasis, el estudio del delito de legitimación de capitales. La razón que avala este interés no puede ser otra que la descomunal importancia que viene alcanzando esta manifestación de la delincuencia. Para dar una idea de la trascendencia del fenómeno y, con la cautela que impone la dificultad de manejar cifras fiables al respecto, baste pensar que se estima que a nivel mundial se blanquean unos 600.000 millones de dólares de procedencia ilícita por año³ y, según cálculos del Fondo Monetario Internacional, entre el 2 % y el 5 % de la economía mundial procede del lavado⁴. A ello hay que sumar la práctica imposibilidad de distinguir la economía legal de la ilegal.

En atención a las cifras barajadas por CURBET, en los mercados financieros se mueven 1,3 billones de euros diarios mientras que las exportaciones mundiales de bienes y servicios no sobrepasan los 18.000 euros al día, por lo que, como puede verse, el flujo de capitales está completamente desconectado de la economía real. De ahí que sea fácil inferir que la economía legal y la delictiva aparecen imbricadas de tal modo que utilizan los mismos

² Sobre los datos del fenómeno en ese país, véase las completas estadísticas que publica el Instituto Costarricense de Drogas; disponibles en <http://www.icd.go.cr/sitio/>

³ Según datos extraídos de un estudio realizado por Merrill Lynch y citado por BRASLAVSKY, G. "Jaque a los paraísos fiscales", disponible en http://www.forodeseguridad.com/artic/discipl/disc_4011.htm

⁴ INTERNATIONAL MONETARY FUND, Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism (AML/CFT)—Report on the Review of the Effectiveness of the Program, 2011.

mecanismos y comparten, asimismo, idénticas técnicas⁵. Se crea, de este modo, una economía virtual en la que "una infinidad de sociedades pantalla, de bancos infiltrados por organizaciones criminales, de empresas ficticias o bajo control mafioso comercian, intercambian y trafican entre sí, dando la falsa impresión de una racional armonía, en la que cada operación tiene su credibilidad natural"⁶.

Debido a la magnitud del problema y a sus innegables vínculos con el crimen organizado ha sido calificado, no sin razón, de auténtica amenaza⁷. Y, lejos de tratarse de una exageración, no es para menos a la vista de los daños y perjuicios que puede ocasionar, puestos de manifiesto por GONZÁLEZ CUSSAC, para quien, entre otras repercusiones, puede llegar a erosionar los principios del Estado de Derecho⁸. Si, como acertadamente afirma el citado autor, nos encontramos ante una de las mayores amenazas a nuestra seguridad⁹, el trato más extenso que esta figura recibe, según creo, está sobradamente justificado. Pero, por si no fuera así, hay un dato más que avala este proceder. En efecto, el citado informe norteamericano incluye a Costa Rica entre los sesenta y cuatro países donde más se da el delito de lavado de dinero

⁵ CURBERT, J., "La criminalización de la economía y la política", en *Revista Gobernanza y Seguridad Sostenible*, 2004. Disponible en www.iigov.org

⁶ CURBERT, J., *op. y loc. cit.*

⁷ SANMARTIN, J. J., "Los alquimistas de mal. Servicios de inteligencia frente al terrorismo global", en *Revista electrónica AAInteligencia*, 2009/11; disponible en <http://www.aainteligencia.cl/?p=255>

⁸ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., "Tecnocrimen", en *Amenazas a la seguridad nacional: Terrorismo, criminalidad organizada y TIC's*. Dir. J. L. González Cussac y M. L. Cuerda Arnau. Coord. Antonio Fernández Hernández. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2012.

⁹ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *op. y loc. cit.*

procedente de delitos graves¹⁰; lo que, ahora sí, me exime de ulteriores explicaciones.

En tercer lugar, procede detenerse en el estudio de las conductas a las que el legislador se refiere como delitos conexos. Entre estos, ocupa un destacado puesto el tráfico de los denominados precursores. Se incorpora, además, una extensa regulación de comportamientos que presentan como rasgo común el suponer un obstáculo al buen funcionamiento de la Administración de Justicia y, puesto que se trata de delitos que tienen su correlato en figuras comunes alojadas en su mayor parte en el Código penal, se ha puesto particular celo en denunciar los posibles solapamientos normativos que pueden producirse y los insatisfactorios resultados a que conduce dicha colisión. Se pone fin a este capítulo con una referencia a otras actividades conectadas al narcotráfico que no pueden reconducirse a una categoría común. Me refiero, en concreto, al tráfico de influencias, a la financiación de partidos políticos o campañas electorales y a la construcción o facilitación de pistas de aterrizaje o sitios de ataque.

Finalmente, tras un apartado dedicado a las consecuencias jurídico-penales que pueden derivar de las conductas incriminadas, se incluye una escueta referencia al tratamiento del consumo que, aunque no merece la consideración de delito, sí puede, no obstante, originar la imposición de una medida de seguridad. Por último, y con el fin de facilitar la consulta de los preceptos a los que se alude, se ha estimado oportuno incluir en sendos anexos el artículo 3 de la Convención de Viena y el Título IV de la

¹⁰ International Narcotics Control Strategy Report, INCSR; disponible en <http://www.state.gov/j/inl/rls/nrcrpt/2012/vol1/index.htm>

Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas.

Antes de llevar a cabo la labor anunciada, conviene hacer unas precisiones terminológicas. Así, se hace preciso indicar que, en lo que sigue, y puesto que el concepto de drogas a los efectos que aquí interesan incluye tanto los estupefacientes, como las sustancias psicotrópicas, unos y otros términos serán empleados indistintamente. Del mismo modo, con el fin de evitar el uso de la larga lista de verbos rectores que se incluyen en la fórmula legislativa empleada en relación con el delito de tráfico de drogas, y por ser esta la denominación más frecuente, se utiliza ésta – o, en ocasiones se alude al narcotráfico – en referencia a todos los actos que integran la conducta típica y que, como se verá, puede agruparse en actos de cultivo, elaboración o tráfico. Por último, también debe tenerse presente que los términos de legitimación, lavado o blanqueo de capitales aluden a idéntico proceso y, en consecuencia, son empleados como sinónimos.

No me queda sino advertir que el lector que busque en estas líneas una solución a la problemática someramente expuesta en estas consideraciones preliminares ha de sentirse inevitablemente defraudado por cuanto que el objetivo perseguido, mucho más modesto, no es sino efectuar una aproximación al estudio jurídico-dogmático de los delitos relacionados con el narcotráfico en la legislación penal costarricense. Lo que sí se hace – y ello explica la frecuente emisión de juicios valorativos – es poner de manifiesto las posibles disfunciones y efectos perversos que puede producir un Derecho penal de excepción. Ello obedece al confesado propósito de ofrecer argumentos para

el siempre conveniente debate acerca de las alternativas a la actual política criminal y a la sentida necesidad de buscar propuestas que sean sino más eficaces, sí al menos más respetuosas con principios y garantías constitucionalmente reconocidos.

II.- EL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS EN EL MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL

1.- Antecedentes

Aunque la preocupación por reprimir las conductas relacionadas con el tráfico de drogas ha tenido un despertar temprano en el panorama internacional¹¹, lo cierto es que el primer antecedente de la política prohibicionista internacional actual puede situarse en la Convención Única de 1961 sobre estupefacientes que viene a sustituir y sistematizar los numerosos acuerdos existentes hasta entonces¹². Las disposiciones de esta Convención pueden

¹¹ Ya en 1909, el Gobierno de los Estados Unidos, a iniciativa del Presidente Roosevelt, convocó a los principales países europeos que tenían intereses en el Lejano Oriente (Alemania, Francia, Gran Bretaña, Italia, Portugal, Países Bajos y Rusia), con el fin de adoptar medidas que hicieran desaparecer el consumo del opio controlando su fabricación, venta y distribución. A esta conferencia, conocida como la Comisión del Opio, le seguiría la Conferencia de la Haya, celebrada en 1912 y la I Convención del Opio o Convención de la Haya de 1914, sobre restricción en el empleo y tráfico de opio, morfina, cocaína y sus sales derivadas. La principal consecuencia de este acuerdo fue la adopción por parte de los países firmantes de leyes dirigidas a sancionar penalmente las conductas a las que se refería.

¹² Pueden citarse, a título de ejemplo, la Convención Internacional sobre restricción en el tráfico del opio, morfina y cocaína (Ginebra, 19 de febrero de 1925), el Convenio Internacional sobre Fabricación y Reglamentación de la distribución de estupefacientes (Ginebra, 13 de julio de 1931), el Convenio para la Supresión del Tráfico ilícito de

clasificarse, siguiendo a RICO¹³, en seis grupos: 1. cuatro listas o anexos donde se recogen las sustancias que serán objeto de control; 2. observaciones generales que prevén la adopción de medidas legislativas para desarrollar el Convenio; 3. establecimiento de los órganos internacionales de control; 4. medidas preventivas, como el establecimiento de una administración especial, determinación de los límites a la cantidad de estupefacientes fabricados, etc.; 5. medidas represivas y, finalmente, medidas restrictivas de la utilización de dichas sustancias. La importancia de esta Convención radica en que, además de acabar con la dispersión de los tratados multilaterales preexistentes, simplifica el control internacional sobre estas sustancias a través de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes, establece la adopción de medidas penales y extiende el control a otras plantas, como la hoja de coca y la marihuana¹⁴.

Tras la Convención Única, se firma en Viena el Convenio sobre sustancias psicotrópicas de 1971 que, reproduciendo el modelo represivo, incluye entre las sustancias sujetas a control los psicotrópicos. Este texto, como ha señalado LAMAS PUCCIO, viene a reforzar las

drogas nocivas (Ginebra, 26 de junio de 1936), el Protocolo de París sobre fiscalización internacional de drogas sintéticas (19 de noviembre de 1948), el Protocolo sobre adormidera y opio (Nueva York, 23 de junio de 1953) y el Protocolo que pone fin a los Acuerdos de Bruselas para unificación de la fórmula de medicamentos heroicos (Ginebra, 20 de mayo de 1952).

¹³ RICO, J. M., “Las legislaciones sobre drogas: origen, evolución, significado y replanteamiento”. *XXXV Curso Internacional de Criminología sobre alcohol, drogas y criminalidad*. Quito, 1984 (mecanografiado).

¹⁴ DEL OLMO, R., “Leyes paralelas”, en *Coca, cocaína y narcotráfico. Laberinto en los Andes*. Lima, 1990, p. 279 y 280.

iniciativas internacionales que por aquel entonces ya se empezaban a desarrollar para una conceptualización más amplia de la criminalidad relacionada con el narcotráfico¹⁵. En la misma línea se inscribe el Acuerdo Sudamericano sobre Estupefacientes y psicotrópicos, aprobado en Buenos Aires en 1973, por la Conferencia Sudamericana Plenipotenciaria y que incidía en la necesidad de lograr una colaboración internacional con el fin de hacer frente común contra el uso indebido de estupefacientes y psicotrópicos.

Como ha señalado DE LA CUESTA ARZAMENDI, esta evolución normativa internacional se caracterizaba – y así sigue siendo – por el papel dominante de los Estados Unidos, por la creencia de que la cooperación internacional podía ser eficaz para controlar el tráfico ilícito y, finalmente, por la atención selectiva a las drogas que proceden de los países del tercer mundo¹⁶. En cualquier caso, es de señalar que, a pesar de los esfuerzos internacionales, la problemática iba en aumento y a los intentos de fiscalización podían reconocérsele escasos resultados. Esta situación provocó que la Asamblea General de Naciones Unidas, en su resolución 39/141, de 14 de diciembre de 1984, solicitara a la Comisión de Estupefacientes la elaboración de un proyecto de Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Se pretendía abordar nuevos aspectos estrechamente relacionados con el narcotráfico pero que, sin embargo, no habían sido previstos en los

¹⁵ LAMAS PUCCIO, L. *Tráfico de drogas y lavado de dinero*. Lima, 1992, p. 44.

¹⁶ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., “Las drogas en el derecho penal internacional”, en *Las drogas: reflexión multidisciplinar. Cuadernos de Extensión Universitaria*, nº 15. Bilbao, 1987, p.143.

tratados internacionales vigentes en aquel momento; de ahí la necesidad de revisar el marco normativo internacional.

2.- La Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988

El objetivo de dar una respuesta más adecuada a la nueva situación planteada se cumple mediante la aprobación del mencionado proyecto. Tuvo lugar en Viena, el 20 de diciembre de 1988 y vino a suponer un cambio radical en el enfoque que, hasta entonces, se le había dado a este fenómeno. Del nuevo planteamiento queda ya constancia en el **Preámbulo**; así, mientras las Convenciones anteriores justificaban su existencia con base a la conveniencia de proteger la salud física y moral de la humanidad, ahora se reconoce – junto a este interés – otros motivos que explican la necesidad de alcanzar un compromiso internacional. Se alude, en este sentido, al menoscabo de las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad; se señala, además, que los vínculos existentes entre el narcotráfico y otras actividades delictivas organizadas con las que se relacionan socavan las economías lícitas y amenazan la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los Estados. Asimismo, se afirma, que los considerables rendimientos financieros que produce el narcotráfico permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de las Administración pública, las actividades

comerciales financieras lícitas y la sociedad en todos sus niveles.

Se enfatizan, pues, las graves repercusiones del tráfico ilícito de estas sustancias y en la magnitud de tales efectos debe verse la razón que explica que esta Convención se centre en el control de los beneficios económicos del narcotráfico para que, por una parte, la privación de las ganancias sirva de incentivo al abandono de las actividades delictivas y, por otra, pueda facilitar la persecución de los responsables de las mismas a través del denominado “rastros” o “huella” del dinero. Que los aspectos económicos constituyen un interés prioritario es algo que no ofrece dudas a DEL OLMO, quien muestra con rotundidad este convencimiento al afirmar que “el lector desprevenido, sin embargo, puede pensar que la Convención fue producto de la preocupación por el posible daño que ocasionan las drogas, ya que en el primer párrafo se hace referencia a ‘la salud y el bienestar de los seres humanos’. Un análisis detenido, podría demostrar que su contenido refleja más bien cómo se puede jugar con el lenguaje de una manera efectista, convirtiéndolo en un discurso ideológico. Es evidente, por ejemplo, que se recurre a palabras como ‘amenaza’, ‘peligro’, ‘invadir’, ‘contaminar’, ‘corromper’ para crear miedo. Se quiere ocultar así el verdadero objetivo de la Convención. Es decir, el aspecto económico, aunque también está presente, de manera velada, lo político cuando se hace referencia a ‘vínculos con otras actividades delictivas organizadas’”¹⁷.

¹⁷ DEL OLMO, R., “La Convención de Viena”, en *Narcotráfico: realidades y alternativas*. Comp. GARCÍA SAYÁN, D. Lima, 1990, p. 97 y ss.

En cuanto a la **estructura** que presenta esta Convención, siguiendo a la citada autora¹⁸, las disposición que se recogen pueden agruparse en dos apartados. En el primero de ellos (artículos 1 a 19) pueden distinguirse, a su vez, tres partes. La primera, dedicada a los delitos, la segunda se ocupa de las medidas fundamentales a adoptar (comiso, extradición, etc.) y la tercera regula la cooperación internacional en la materia. La segunda parte (artículos 20 a 34) se refiere, entre otros extremos, al cumplimiento de la Convención, las funciones de la Junta y de la Comisión, la entrada en vigor y la solución de los conflictos que puedan suscitarse.

Sin duda, rebasaría los límites propuestos en este trabajo abordar un comentario detenido de este texto¹⁹ por lo que, en lo que sigue, únicamente me voy a referir al análisis de las conductas que deben ser consideradas delictivas y en las consecuencias jurídicas que pueden derivar de su comisión.

¹⁸ DEL OLMO, R., “La Convención...”, *op. cit.*, p. 99 y ss.

¹⁹ Puede verse en, DÍAZ MÜLLER, L. T., “El imperio de la razón. Drogas, salud y derechos humanos”, *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, México, 1994, p. 78 y ss.; GILMORE, B., y otros, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*. Nueva York, 1998; GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J. A., “La Convención de Viena y el entorno legislativo internacional”, en *Revista Mexicana de Política Exterior*, nº 22, 1989; LAMAS PUCCIO, L., “Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas”, en *Psicoactiva*, nº 4. Lima, 1988, p. 131 a 161; “ROJAS, E., “La política criminal del narcotráfico como consecuencia de la Convención de Viena de 1988. Seminario Regional. *Medidas efectivas para combatir delitos de drogas y mejorar la administración de justicia penal*. San José, 1989; SAAVEDRA ROJAS, E., y DEL OLMO, R., *La Convención de Viena y el narcotráfico*. Bogotá, 1991.

A efectos meramente expositivos, podrían distinguirse cuatro grupos distintos de conductas:

- a) aquellas que afectan a los estupefacientes y sustancias psicotrópicas
- b) las referidas a equipos y materiales
- c) las que se ocupan de los bienes que proceden de la comisión de estos delitos
- d) y, por último, aquellas otras relacionadas con el consumo personal.

Comenzando por las primeras, cabe decir que, en atención a lo dispuesto en el **apartado 1 del artículo 3** de la Convención, las Partes están obligadas a sancionar penalmente, siempre que se cometan intencionadamente, una serie de comportamientos en relación con **estupefacientes o sustancias psicotrópicas**. Así, en primer lugar, deben tipificarse lo que podríamos denominar actos de elaboración o tráfico [(art. 3.1.a)i)]; es decir, la producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de estas sustancias. A tales actos, se les debe unir la posesión o adquisición de las mismas con el fin de realizar cualquiera de las actividades mencionadas [(art. 3.1.a)iii)]. Y, por último, debe ser objeto de tipificación el cultivo de la adormidera, el arbusto de coca o la planta de cannabis, siempre que dicho cultivo esté destinado a la producción de estupefacientes [(art. 3.1.a)ii)].

En el inciso iv) del referido precepto se establece por primera vez la obligación de castigar la fabricación, el transporte o la distribución de equipos, materiales o de las sustancias enumeradas en los Cuadros I y II de la

Convención, siempre que se sepa que van destinados al cultivo, a la producción o a la fabricación ilícitos de estupefacientes o psicotrópicos. Se deben penalizar, por tanto, los comportamientos relacionados con los denominados **precursores** y el resto de materiales que se utilizan para la elaboración de estas sustancias. A dicha medida se le dispensó una buena acogida porque venía a parificar el tratamiento de las drogas producidas en países menos desarrollados y todas aquellos productos empleados en su producción que, generalmente provenían de Estados Unidos y Alemania²⁰.

Además, según establece el apartado v), han de constituir ilícitos penales la organización, la gestión o la financiación de algunos de los delitos enumerados previamente; en consecuencia, tanto los que se refieren a las drogas, como a los precursores.

En tercer lugar, y eso sí supuso una importante novedad habida cuenta de que las conductas que envuelven precursores podrían reconducirse a formas imperfectas de ejecución de no existir una tipificación expresa, ha de sancionarse penalmente el **blanqueo o lavado** de capitales procedentes de la comisión de un delito de narcotráfico [(apartado b) del artículo 3.1)]. Las conductas que resultan de obligada tipificación son dos. La primera, la conversión o transferencia de bienes conociendo que tienen su origen en la comisión de alguno de los delitos a los que se acaba de hacer referencia, con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de éstos o de ayudar a cualquier persona que haya participado en la comisión del delito previo a eludir

²⁰ Sobre la necesidad de mencionar tales conductas y sus posibles deficiencias, puede verse, SAAVEDRA, R., y DEL OLMO, R., *La Convención...*, *op. cit.*, p. 33 y ss.

las consecuencias legales de sus acciones. Y, en segundo lugar, la ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.

En el tercero de los apartados del artículo citado se hace mención a una serie de conductas cuya tipificación queda sujeta a reserva de los principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de los ordenamientos jurídicos de cada uno de los Estados Parte. Se citan, entre estas, la adquisición, la posesión o la utilización de bienes siempre que se tenga conocimiento de que proceden de la comisión de un delito de narcotráfico [(art. 3.1.c)i)], la posesión de precursores, sabiendo que han de ser utilizados en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitas de estupefacientes o psicotrópicos [art. 3.1.c)ii)], la instigación o inducción pública a cometer cualquiera de los delitos a los que se refiere este artículo o a utilizar ilícitamente tales sustancias [art. 3.1.c)iii)] y, por último, actos que pueden reconducirse a diversas modalidades de participación en los mismos o a formas imperfectas de ejecución; en concreto, se menciona expresamente la participación, la asociación, la confabulación, la tentativa, la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento [art. 3.1.c)iv)].

Esta misma salvaguarda se establece en relación con la posesión, adquisición o el cultivo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas para el **consumo personal**, a tenor de lo establecido en el apartado segundo del artículo que se comenta. La facultad conferida de no sancionar penalmente la tenencia para el propio consumo supuso un cambio

radical respecto de los textos normativos internacionales precedentes que, hasta ese momento, habían limitado el uso a fines médicos o científicos considerando ilegal cualquier propósito distinto²¹.

En cuanto a la **penalidad** que conlleva la realización de estas conductas, el texto internacional, en el apartado cuarto del artículo tercero, alude a *sanciones proporcionadas a la gravedad de esos delitos, tales como la pena de prisión u otras formas de privación de libertad, las sanciones pecuniarias y el decomiso*; medida ésta que, en coherencia con el propósito perseguido de atajar los ingentes beneficios económicos que producen estas actividades, se le dedica una extensa regulación en el artículo quinto. Cabe señalar, además que, tales sanciones pueden ser complementadas con medidas de tratamiento, educación, postratamiento, rehabilitación o reinserción social del delincuente; pudiendo, incluso, llegar a tener el carácter de sustitutivos penales en los casos de infracciones que revistan una importancia menor.

Por razones evidentes, las características de un texto como el que se comenta, impiden que se determine la sanción correspondiente para cada infracción remitiendo, como no podía ser de otra manera, a los legisladores nacionales para que sean éstos quienes establezcan la pena que consideren adecuada. Sí se hace, no obstante, una prescripción en orden a la necesidad de castigar con más

²¹ En relación con tales aspectos, puede verse, MARTÍ DE VESES PUIG, M. C., “El Derecho internacional público y el consumo y tráfico de drogas y estupefacientes”, en V.V.A.A., *Delitos contra la salud pública. Tráfico ilegal de drogas tóxicas o estupefacientes*. Colección de Estudios del Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal. Universidad de Valencia, 1977, p. 255 a 295.

rigor todos los delitos cuando concurren determinadas circunstancias que dotan al hecho de mayor gravedad. Los casos que, a modo de ejemplo, deben originar una responsabilidad penal agravada, de conformidad con lo dispuesto en el apartado quinto del artículo tercero, son que el autor forme parte de un grupo delictivo organizado, la participación de éste en otras actividades delictivas organizadas, la participación en otras actividades ilícitas cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito, el empleo de violencia o armas, el hecho de desempeñar un cargo público, siempre que el delito guarde relación con el mismo, la victimización o utilización de menores de edad, la comisión del delito en determinados lugares (establecimientos penitenciarios, institución educativa, centro asistencial o en sus inmediaciones, o en otros lugares a los que acuden escolares y estudiantes para realizar actividades educativas, deportivas y sociales) y la existencia de una declaración de culpabilidad anterior.

De cuanto se lleva dicho se extrae la **conclusión** de que la voluntad plasmada en este texto normativo internacional ha sido la de que no escape a la intervención penal ningún comportamiento relacionado con estas sustancias. Para ello hace empleo de una formulación típica, merecedora de severas críticas desde la perspectiva del principio de legalidad y las garantías a él inherentes. La imprecisión, y en algunas ocasiones la farragosidad de que adolecen las descripciones, puede entenderse – que no justificarse – tomando en consideración la necesidad de lograr el más amplio consenso posible por parte de la comunidad internacional integrada por países con ordenamientos jurídicos de muy diferentes caracteres. Ahora bien, esta limitación, no debiera impedir que los legisladores nacionales se esfuercen por adaptar – y no

meramente adoptar – estas previsiones genéricas a sus respectivos sistemas teniendo en cuenta, para ello, los principios de cada ordenamiento. Sin embargo, como he tenido ocasión de comprobar en relación con el delito de legitimación de capitales²², esto no siempre es así. En efecto, existe una extraña uniformidad legislativa entre todos ellos. La homogeneidad a la que me refiero únicamente es explicable atendiendo a que quienes tienen encomendadas tareas legislativas se limite a copiar los comportamientos descritos con escaso celo en el texto internacional desatendiendo, en consecuencia, las características propias de sus respectivos ordenamientos lo que, como la experiencia demuestra, provoca no pocas disfunciones.

En cualquier caso, y volviendo a la Convención que nos ocupa, lo que no puede ponerse en cuestión es que ha marcado un hito en la política criminal internacional. Su importancia radica no sólo en que ha servido para determinar el tratamiento jurídico-penal de que ha sido objeto el delito de tráfico de drogas, sino que, además, ha supuesto un claro antecedente en relación con otras manifestaciones de la delincuencia. En este sentido puede señalarse que algunos de los mecanismos que se establecían en aquel momento como pioneros, en especial, los que se refieren a las ganancias procedentes de tales actividades, se han reproducido en relación con otros delitos con los que

²² VIDALES RODRÍGUEZ, C., *El delito de legitimación de capitales: su tratamiento en el marco normativo internacional y en la legislación comparada*. Center for the Administration of Justice. Miami, Florida, 1998.

este fenómeno aparece estrechamente vinculado, tales como la delincuencia organizada transnacional o la corrupción²³.

²³ Al respecto, puede verse la Convención de Naciones contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 15 de noviembre de 2000 y la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003.

III.- LOS DELITOS RELACIONADOS CON EL TRÁFICO DE DROGAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL COSTARRICENSE

La Ley que regula estas actividades es la Ley 8204 de Reforma Integral sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas, de 26 de diciembre de 2001. Esta Ley supone una importante modificación de la Ley 7786 sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas de 30 de abril de 1998. Se opta, de este modo, por regular esta materia mediante una ley especial y no en el Código penal; si bien la aplicación de los principios generales del Derecho penal está expresamente prevista en el **artículo 57**. En efecto, el citado precepto reconoce, por un lado, el carácter supletorio del Código penal al disponer que a lo no regulado expresamente en el Título IV – el dedicado a los delitos y a las medidas de seguridad – le será de aplicación la legislación penal y procesal para, a continuación, establecer que el juez, al conocer del caso concreto, deberá siempre aplicar las disposiciones y principios del Código penal. La elección a favor de una ley especial, idéntica a la seguida por los legisladores nacionales de otros países del entorno, se justifica con base en el tratamiento global que se le dispensa al tráfico y consumo de las referidas sustancias, así como de las actividades delictivas con las que aparece estrechamente

vinculadas, entre las que ocupa un lugar destacado el delito de legitimación de capitales.

La voluntad de cumplir con los compromisos internacionales adquiridos queda ya de manifiesto en el primer artículo de la Ley citada que se remite expresamente a los textos normativos elaborados por Naciones Unidas a fin de concretar las sustancias sometidas a fiscalización²⁴. Sin embargo, se va mucho más allá de las previsiones contenidas en los aludidos Convenios por cuanto que se asume como deber del Estado la prevención del uso indebido y el tratamiento y deshabitación de los drogodependientes (artículo 3). Puede decirse, por tanto, que en consonancia con el enfoque integral que pretende dársele a esta grave problemática, no se centra de forma exclusiva en los comportamientos que deben castigarse penalmente – aunque, como no podía ser de otro modo, a la regulación de las actividades delictivas se le dedica una buena parte del articulado – ni en las medidas preventivas a adoptar para evitar la comisión de las mismas o a las sanciones que deben imponerse en caso de incumplimiento.

La Ley objeto de este comentario aparece dividida en ocho Títulos²⁵, a través de los cuales se dispensa una

²⁴ Aparece citadas la Convención Única sobre Estupefacientes de las Naciones Unidas, de 30 de mayo de 1961, la Convención de Viena sobre sustancias Psicotrópicas, de 21 de febrero de 1971 y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, de 20 de diciembre de 1988.

²⁵ Título I. Disposiciones Generales; Título II. Aspectos procesales. Título III. Control y fiscalización de precursores. Título IV. Delitos y medidas de seguridad. Título V. Decomiso y comiso de los bienes utilizados como medio o provenientes de los delitos previstos en esta Ley. Título VI. Destrucción de plantaciones y drogas ilícitas; Título

regulación detallada y minuciosa a todos aquellos aspectos que confluyen en la problemática abordada. Desde luego, excedería de los límites marcados en este trabajo ocuparnos del análisis de todos ellos; antes al contrario, el objeto de estudio debe limitarse al análisis de los tipos penales. Por tal motivo, en lo que sigue, únicamente voy a referirme al Título IV, al ser éste el que aloja los diversos comportamientos incriminados; ello, no obstante, no impide que, en determinadas ocasiones, se haga preciso efectuar alguna remisión a preceptos que tienen su sede fuera del Título citado.

Con el fin de lograr una mayor claridad expositiva, me ha parecido oportuno distinguir varios tipos de conductas y, para ello, considero conveniente seguir idéntico criterio al adoptado en el título de la ley que se comenta. Así, pues, en primer lugar, habré de referirme a las conductas relacionadas con los estupefacientes y sustancias psicotrópicas. El segundo de los apartados se dedica al estudio del delito de legitimación de capitales. A continuación, se abordarán las conductas a las que el legislador se refiere como actividades conexas, entre las que, además de las relacionadas con los denominados precursores, puede citarse aquellas otras que atentan contra la Administración de Justicia o contra intereses diversos. Asimismo, se dedica un apartado a las consecuencias jurídico-penales que pueden derivar de la comisión de estos delitos y, finalmente, se incluye una breve referencia al régimen del consumo de estas sustancias. Una vez explicada la estructura que va a seguirse, se hace preciso advertir en el seno de estas consideraciones introductorias que el orden seguido en el articulado de la ley va a verse

seriamente alterado; no obstante, la atención conjunta que precisa algunos de estos aspectos y el deseo de evitar reiteraciones innecesarias justifican, a mi modo de ver, tal proceder.

1. Las conductas relacionadas con el cultivo, la elaboración y el tráfico de drogas

1.1. TIPO BÁSICO

En el **artículo 58**, se hace gala de una gran exhaustividad a la hora de describir los comportamientos prohibidos, lo que evidencia un claro deseo del legislador de no dejar fuera del ámbito de lo punible ninguna acción que tenga que ver directa, o incluso, indirectamente con las sustancias objeto de la prohibición.

Los catorce verbos rectores empleados abarcan completamente lo que ha dado en llamarse ciclo de las drogas y, a efectos de simplificar la fórmula legislativa podrían agruparse en actos de cultivo, de elaboración o de tráfico. De este modo, se castiga la distribución, el comercio, el suministro, la fabricación, la elaboración, el refinamiento, la transformación, la extracción, la preparación, el cultivo, la producción, el transporte, el almacenamiento y la venta de las referidas sustancias. Además, en el segundo párrafo del mencionado artículo, se

castiga la tenencia de tales sustancias con cualquiera de los fines explicitados; lo que supone, por tanto, dejar fuera de la intervención punitiva la tenencia para el propio consumo. Por su parte, el segundo párrafo de este artículo, incorpora una última conducta que, no sin cierta reiteración, supone la penalización del cultivo de las plantas de las que se obtienen dichas sustancias o productos.

Si comparamos este precepto con del texto internacional que le sirve de precedente, tenemos que no hay una coincidencia plena entre ambos. En efecto, por un lado se echan en falta algunos verbos que sí están incluidos en el artículo 3.1.a)i) de la Convención de Viena; mientras que, por otro, el legislador nacional ha optado por incluir algunas conductas que no figuran en el elenco de comportamientos que han de inculparse de conformidad a lo dispuesto en el mencionado precepto del referido Convenio. Ahora bien, tanto en uno como en otro caso, se trata de una diferencia más aparente que real por cuanto que, a poco que se profundice en el significado de los términos empleados, puede constatar que las acciones omitidas – oferta, oferta para la venta, entrega en cualquiera condiciones, corretaje, envío, envío en tránsito, importación y exportación – son reconducibles sin excesiva dificultad a las modalidades de distribución, suministro o transporte que sí incorpora la legislación costarricense. Y, lo mismo sucede en relación con el comercio, el suministro, la elaboración, el refinamiento, la transformación o el almacenamiento de estas sustancias, todos ellos incluidos en el artículo 58 que, a pesar de no haber sido expresamente citados en el texto internacional, utiliza otros equivalentes y, en consecuencia, de análogo significado.

De mayor calado es, no obstante, la separación de ambos textos en lo que se refiere al cultivo ya que mientras la citada Convención se refiere exclusivamente a la adormidera, al arbusto de coca o a la planta de cannabis, el artículo que se comenta de la Ley nacional, hace una referencia más genérica al incluir todas las plantas de las que puedan obtenerse las sustancias prohibidas por esta Ley lo que supone una posible ampliación del objeto material.

Tenemos, por tanto, que aunque los verbos rectores utilizados en la descripción de la conducta típica no son idénticos, no pueden señalarse divergencias significativas entre ambos. A mayor abundamiento, es necesario tomar en consideración que el texto internacional, por su propia naturaleza y finalidad, constituye una declaración de mínimos. Cuestión distinta es determinar si se ha optado por la mejor de las alternativas posibles para dar cumplimiento a la obligación internacional contraída.

A tal efecto, dos son las posibilidades que se ofrecen. En primer lugar, el legislador puede decantarse, como lo ha hecho el costarricense, por una enumeración detallada de los actos prohibidos. La segunda opción, elegida por el legislador español, pasa por recurrir a una fórmula amplia que englobe cualquier comportamiento relacionado con el narcotráfico²⁶. Como suele suceder en estos casos, ni una ni otra fórmula están exentas de reparos. Así es por cuanto que con la primera, se corre el riesgo de

²⁶ El artículo 368 del Código penal español castiga a quienes 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. Se penaliza, además, la posesión de tales sustancias siempre que se persiga cualquiera de las finalidades explicitadas.

una formulación farragosa, reiterativa y que pudiera producir lagunas aunque, ciertamente, esta última es una objeción menor a la vista del amplio catálogo de conductas que se incorporan de forma expresa en este caso concreto. La segunda propuesta supone, en cambio, un deficitario cumplimiento de las garantías ínsitas en el principio de legalidad y, por la dilatación de su configuración, puede provocar no pocos problemas interpretativos como así ha sido reiteradamente denunciado por quienes se han ocupado del tema²⁷.

La dificultad en la adopción de una técnica legislativa adecuada viene motivada por la propia materia que pretende regularse y las peculiaridades del interés que se aspira a tutelar. Y es que, no cabe duda de que en pocos supuestos como el que nos ocupa resulta tan difícil de conciliar las exigencias de taxatividad y de determinación inherentes al principio de certeza jurídica con el deseo de evitar una rápida obsolescencia de los preceptos dedicados a la incriminación de tales actos. A la vista de tan importantes condicionantes y atendiendo, además, al escaso margen a la libertad legislativa que confiere la Convención de Viena, la decisión adoptada por el legislador costarricense se muestra si no como óptima si, al menos,

²⁷ Entre otros, pueden citarse, ACALE SÁNCHEZ, M., *Salud pública y drogas tóxicas*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2002, p. 30 y ss.; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., “Características de la actual política criminal española en materia de drogas ilícitas”, en *La actual política criminal sobre drogas. Una perspectiva comparada* en DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. y LAURENZO COPELLO, P., (Coord.). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1993, p. 63; DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Los delitos relativos a drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*. Ed. Tecnos. Madrid, 1989, p. 58; REY HUIDOBRO, L. F., *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1999, p. 69 y ss.

como la menos mala de las soluciones. Esta razón explica que, al igual que Costa Rica, sean numerosos los países que se decantan por una incriminación similar²⁸.

Ahora bien, que esta opción se perfile como la mejor no significa, lógicamente, que se trate de una alternativa exenta de dificultades exegéticas. Como la experiencia se ha encargado de evidenciar, son numerosas las cuestiones que suscitan serios interrogantes. Entre estas cabe destacar la asimilación que se produce entre actos de autoría y conductas que, en puridad, no constituyen sino formas de participación. Y, lo mismo sucede respecto de igualar la consumación y las formas imperfectas de ejecución. A pesar de la conveniencia de una delimitación clara entre las distintas categorías dogmáticas, lo cierto es que constituye una práctica frecuente, en relación con esta modalidad de delincuencia, que cualquier contribución, por mínima que sea y por alejada que esté de poner en peligro el bien jurídico, reciba una severa respuesta penal ayuna de ulteriores matizaciones.

Pues bien, la legislación penal costarricense tampoco ha escapado de esta tendencia ya que el artículo 58 equipara, a efectos penológicos, acciones de muy distinta significación y trascendencia. En este sentido, baste pensar que puede recibir el mismo trato la posesión o comercialización de semillas con capacidad germinadora y el cultivo de las plantas de las que se obtienen drogas e, incluso, la distribución o suministro de estas sustancias después de haber sido procesadas, cuando parece incuestionable que el grado de afección para la salud pública es muy diferente.

²⁸ A título de ejemplo, puede citarse Colombia, México, Argentina, Estados Unidos, Alemania, Italia o Francia.

Como digo, la pena prevista en todos los supuestos recogidos en el artículo citado es idéntica: prisión de ocho a quince años. Son varios los comentarios que tal sanción suscita. En primer lugar, la severidad de la pena privativa de libertad que, sin duda, merece la consideración de grave pero, como ya advirtiera DÍEZ RIPOLLÉS, el volumen de ganancias que posibilita la actual política prohibicionista impide que cualquier pena, por importante que sea, tenga una eficacia intimidatoria²⁹. Desde luego, no me incumbe valorar si con el castigo elegido se respetan o no las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad; no obstante, si parece necesario denunciar que su vigencia queda comprometida cuando se efectúa la equiparación denunciada y máxime cuando, como es el caso, la formulación típica impide – o, cuanto menos, dificulta – la apreciación de la tentativa dado que se configura como un tipo de peligro abstracto, de mera actividad y de consumación anticipada.

Bien es verdad, y este es el segundo aspecto que merece ser destacado, que el legislador confiere un amplio arbitrio judicial en la individualización de la pena. En aras a dar satisfacción a esas atribuciones, el juez habrá de tomar en consideración las distintas circunstancias que puedan concurrir en el hecho y, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 71 del Código penal, para determinar la pena correspondiente deberá atender, además de a la gravedad del hecho y a la personalidad del delincuente, a los aspectos subjetivos que concurren, a la importancia de la lesión o del peligro, a las circunstancias de modo, tiempo y lugar, a los motivos que subyacen, al resto de condiciones personales del autor o de la víctima y, finalmente, al comportamiento

²⁹ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., *Los delitos...*, *op. cit.*, p. 101.

postdelictivo. Desde luego, la apreciación de todos estos elementos permiten modular la responsabilidad penal; pero, no es menos cierto que la discrecionalidad de la que goza el aplicador del Derecho puede suponer, por un lado, un importante menoscabo en el principio de certeza jurídica y, por otro, es susceptible de provocar una desigual aplicación de la ley penal.

De ahí que sería deseable que el legislador estableciese algún método complementario de medición de la pena que, además de auxiliar al juez en su labor – y, por ende, facilitase cierta uniformidad en la interpretación y aplicación de la ley penal –, contribuyera a conseguir mayores cotas de certeza y determinación en un ámbito tan necesitado de rigor. Pueden barajarse a tal efecto varios criterios pero, tal vez, el menos problemático sea el adoptado por el legislador español con ocasión de la reforma operada en el Código penal en 1989³⁰. Se optó, entonces, y así se ha mantenido, por distinguir los supuestos en atención a la nocividad de la sustancia de que se trate. La buena acogida doctrinal y jurisprudencial que recibió la instauración de dicha pauta no debe extrañar si se toma en consideración que existe un amplio consenso, avalado científicamente, en que hay determinadas sustancias cuyo consumo resulta mucho más perjudicial que el uso de otras drogas cuyos efectos no son tan perniciosos. En consecuencia, la distinción entre las llamadas drogas blandas y las drogas duras se efectúa atendiendo a la mayor o menor afección que suponen para la salud pública. Claro es que como factor criminógeno el consumo de unas y otras pueden tener la misma incidencia y, del mismo modo, ocasionan los que podrían denominarse efectos colaterales de parecido alcance; ahora bien, utilizar este argumento

³⁰ Ley Orgánica de 25 de junio de 1983.

para evitar la distinción propuesta puede suponer la nada deseable confusión entre bien jurídico protegido y la *ratio legis* de tales preceptos.

Por último, es de señalar que la pena privativa de libertad no se acompaña de una sanción pecuniaria, pese a que la magnitud económica de este fenómeno es algo que no ha pasado inadvertido al legislador, como así lo demuestra el hecho de que tipifique el delito de legitimación de capitales. El motivo que explica esta omisión quizá deba verse en la detallada regulación específica en materia de comiso y de decomiso que, siguiendo la propuesta de Naciones Unidas, se incorpora³¹. Que la privación de los ingentes beneficios que estas actividades producen constituye un importante acicate para el abandono de las mismas es algo tan evidente que apenas si necesita ser señalado; pero, no menos palmario es que, a menudo, deben vencerse importantes obstáculos en aras de identificar, seguir y decomisar tales bienes – dificultades que, preciso es advertirlo, se tornan en serias trabas cuando se trata de organizaciones delictivas – por ello, pudiera ser recomendable, desde una perspectiva preventivo-general y, tal vez limitada al narcotráfico que revista cierta entidad, la imposición de la pena de multa que, por razones obvias, debiera ser proporcional al valor de las sustancias o a la ganancia obtenida y no determinada siguiendo el sistema de días-multa.

Llegados a este punto, es el momento de abordar una de las cuestiones más espinosas en relación con estas

³¹ Al decomiso y comiso de los bienes utilizados para la comisión de estos delitos y de los que procedentes de tal comisión se le dedica una detallada regulación en el Título V de la Ley que se comenta (artículos 83 a 92).

conductas que conscientemente se ha dejado para el final, aunque soy plenamente consciente de que un análisis sistemático obligaría a tratarlo en primer lugar. El motivo de esta postergación no es, lógicamente, el recelo a arrostrar las dificultades anunciadas sino la estrecha relación con los supuestos específicos que se contemplan en los artículos 64 y 65.

Así, interesa destacar ahora que los comportamientos típicos a los que he venido refiriéndome únicamente son punibles en el caso de que se carezca de autorización legal para llevarlos a cabo, lo que remite a una problemática distinta. En concreto, al uso terapéutico de estas sustancias y la irrelevancia penal de tales actos bajo la habilitación legal. Lo cierto es que en muchos casos la nítida distinción entre drogas y medicamentos no puede realizarse sin enormes reservas. Para dar una idea de esta complejidad, baste pensar que los primeros textos punitivos dispensaban un tratamiento conjunto castigando a determinados profesionales que suministraran veneno, droga, bebidas o medicamentos nocivos para la salud sin la prescripción facultativa correspondiente³²; y, en otras ocasiones, el dispendio de drogas tóxicas o estupefacientes sin observar las formalidades legales, daba lugar a una agravación respecto del resto de conductas atentatorias a la salud pública³³.

Esta problemática no alcanzó sustantividad propia hasta que la comunidad internacional no instauró una política prohibicionista, como se sabe, fundamentalmente a partir de la Convención Única sobre estupefacientes de 1961. Fue entonces cuando se empiezan a incriminar estas

³² Es el caso, por ejemplo, del Código penal español de 1822.

³³ Puede citarse, verbigracia, el Código penal español de 1928.

conductas so pretexto del deseo de proteger la salud pública pero, simultáneamente, comienzan a oírse voces discrepantes que, ante las dificultades de encontrar un concepto de salud pública válido para aglutinar las distintas figuras enderezadas a su preservación, unido a la indiferencia legislativa respecto de otras sustancias que siendo dañinas no sólo no han sido objeto de prohibición sino que, incluso, su consumo ha sido promocionado – alcohol y tabaco, principalmente – ha hecho que un autorizado sector de la doctrina cuestionando la tesis mayoritaria, apunte otros intereses en juego como el deseo de mantener el monopolio estatal en el cultivo, elaboración y comercio de estas sustancias³⁴, la moralidad pública³⁵ o, incluso, la seguridad colectiva³⁶ no faltando, tampoco, quien señale la pluriofensividad de estas conductas³⁷.

Y, si como digo, la determinación del interés tutelado no ha estado exento de polémica, en los últimos tiempos recobra importancia debido a que asistimos a la

³⁴ COBO DEL ROSAL, M., “Consideraciones generales sobre el denominado ‘tráfico ilegal de drogas tóxicas o estupefacientes’” en *Delitos contra la salud pública. Tráfico ilegal de drogas tóxicas o estupefacientes*. Valencia, 1977, p. 164; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., “Operatividad de las circunstancias modificativas en el marco del artículo 344 del Código penal”, en *Problemática jurídica y psicossocial de las drogas*. Valencia, 1987, p. 226.

³⁵ LAMO DE ESPINOSA, “Contra la nueva prohibición: los límites del Derecho penal en materia de tráfico y consumo de estupefacientes”, en *Boletín del Ministerio de Justicia*, nº 1303, 1983, p. 8.

³⁶ BERISTAIN, A., “Las drogas y su legislación en España”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1973, p. 55 y 56; GARCÍA RIVAS, N., “Criminalidad organizada y tráfico de drogas”, en *Revista Penal*, 1998, p. 26.

³⁷ DEL RÍO FERNÁNDEZ, L. J., “Tráfico de drogas: delito internacional”, en *Revista General de Derecho*. Valencia, 1993, p. 8071.

apertura de un encendido debate acerca de la legalización de algunas de ellas porque, al parecer, pueden reconocérsele claros efectos terapéuticos. El principal argumento de quienes defienden una política abolicionista radica en que la nocividad no depende de la sustancia en cuestión, sino en el uso que se le dé y que vendría condicionado en función de diversas variables (características de la persona, dosificación, tiempo de administración, etc.).

Lejos de mediar en tal discusión procede retomar el vínculo entre drogas y fármacos/medicamentos porque, de existir cierta similitud – cuando no una clara coincidencia – se hace difícil de explicar la radicalmente distinta respuesta que reciben unas y otros. En este sentido, conviene recordar que la Ley que se comenta no deja lugar a dudas respecto de este parentesco al disponer en su **artículo segundo** que las actividades referidas a estas sustancias han de limitarse a las cantidades estrictamente necesarias para el tratamiento médico, los análisis toxicológicos y químicos, el entrenamiento de los animales detectores utilizados por los cuerpos de policía y los análisis fármaco-cinéticos en materia médica o deportiva y para elaborar o producir legalmente medicamentos y otros productos de uso autorizado o para sus investigaciones. A continuación, según declara el **artículo tercero**, es deber de los profesionales autorizados utilizar los formularios oficiales cuando prescriban estupefacientes y psicotrópicos mientras que al Estado le compete prevenir el uso indebido de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y cualquier otro producto capaz de producir dependencia física o psíquica. Por tanto, una interpretación a *contrario sensu* de lo dispuesto en tales precepto, obliga a entender que existe un uso debido.

Partiendo de tales premisas, no resulta improcedente cotejar el delito de tráfico de drogas previsto en el artículo 58 de la Ley con aquellos otros que, ubicándose en el Código penal, tienen como declarado objeto de tutela la salud pública. De cita obligada es el artículo 266 del Código penal que castiga con una pena de 20 a 100 días multa al que, estando autorizado para el expendio de sustancias medicinales, las suministre en especie, calidad o cantidad no correspondientes a la receta médica o diversa de la declarada o convenida. Y, el asombro aún es mayor si el término de comparación se establece con el supuesto de hecho recogido en el artículo 268 que establece una pena de uno a cinco años de prisión, cuando estas sustancias, estupefacientes o enervantes sean proporcionadas indebidamente a menores de dieciocho años; cabiendo en ambos casos la responsabilidad penal a título de imprudencia a tenor de lo dispuesto en el artículo 272. Nada que ver, por tanto, con la pena de prisión de ocho a quince años que conlleva la realización de cualquiera de los actos incluidos en el artículo 58 siempre que se carezca de autorización legal.

1.2. TIPOS ESPECÍFICOS EN ATENCIÓN DEL SUJETO ACTIVO

Pero si, como acabamos de ver, la comparación entre lo establecido en estos artículos y el tipo básico del tráfico de drogas produce disfunciones, éstas no desaparecen si se contraponen con otros supuestos típicos que, recogidos en la ley especial, se caracterizan por las particularidades que ha de revestir el sujeto activo. En este

sentido, es de señalar que el **artículo 64** castiga a quien, estando legalmente autorizado, expendia o suministra las referidas sustancias sin receta o superando las dosis prescritas. La pena a imponer es de prisión de dos a cinco años más la inhabilitación para el ejercicio de profesión u oficio por un período que oscila entre cuatro y ocho años.

Al respecto, cabe decir que no deja de resultar llamativo el hecho de que las conductas descritas, realizadas por quienes revisten las condiciones requeridas en el tipo – facultativos, farmacéuticos o veterinarios, entre otros – merezcan una penalidad atenuada. Sin duda, ese trato más benévolo contrasta con lo que suele ser frecuente que es justo lo contrario; esto es, que tengan prevista una sanción más severa. En efecto, estas hipótesis se suelen contemplar entre los subtipos que dan lugar a una responsabilidad agravada cuyo fundamento no es otro que el mayor desvalor de acción que tal conducta entraña³⁸. En este sentido, parece obligado convenir que los aludidos profesionales gozan de mayor facilidad para cometer el delito lo que justificaría un incremento punitivo siempre, claro está, que los actos típicos hayan sido realizados con ocasión del ejercicio de la profesión u oficio.

³⁸ Es el caso, por ejemplo, del artículo 369.1.1ª del Código penal español que obliga a imponer las penas superiores en grado respecto del tipo básico a una serie de personas cuya profesión o cargo les facilita la comisión de estos delitos. Entre éstas se cita expresamente a los facultativos, entendiéndose por tales, según explicita el párrafo segundo del artículo 372, los médicos, psicólogos, personas en posesión de título sanitario, veterinarios, farmacéuticos y sus dependientes. Este último precepto citado permite, además, acompañar la pena privativa de libertad de una inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, industria o comercio de tres a diez años.

Por su parte, el **artículo 65** contempla, asimismo, una serie de supuestos circunscritos a determinadas cualidades del sujeto activo aunque, eso sí, lo hace de modo subsidiario; esto es, a falta de otro precepto que venga en aplicación y que tenga prevista una mayor penalidad. Si esta situación no se da, habrá que imponer una pena privativa de libertad entre seis meses y tres años, más una inhabilitación para el ejercicio de la profesión de hasta dos años. Quienes pueden incurrir en esta responsabilidad penal son, en primer lugar, los facultativos que prescriban estas sustancias omitiendo el debido cumplimiento de las formalidades legales establecidas; y, en segundo lugar, los farmacéuticos, veterinarios y demás profesionales cuya actividad esté sometida a control. En ese último caso, para que la conducta adquiera relevancia penal ha de revestir alguna de las tres modalidades que se explicitan en el precepto; esto es, no registrar los movimientos referidos a estupefacientes y psicotrópicos, no mostrar la documentación pertinente a las autoridades encargadas de controlar el comercio, uso y suministro de tales sustancias y, por último, permitir que personas no autorizadas mantengan en depósito, manipulen o despachen recetas de estupefacientes o psicotrópicos de uso restringido.

Se trata, como puede verse, de una sanción penal basada en la inobservancia de los deberes establecidos respecto de determinadas personas en atención a su profesión. Para la imposición de la pena prevista no se requiere que se suministren dichas sustancias al bastar con la omisión de registrar los movimientos, con la obstaculización de la labor inspectora o con consentir que terceras personas entren en contacto con las mismas. Al tratarse de comportamientos muy alejados no ya de la lesión del bien jurídico sino de su mera puesta en peligro,

evoca a los denominados delitos de desobediencia o delitos formales. De hecho, el que no se requiera una efectiva puesta en circulación de tales sustancias explica el menor reproche penal y, asimismo, el carácter subsidiario de esta figura. Lo que ya no obtiene una fácil justificación es el dispar tratamiento respecto de los delitos contra la salud pública alojados en el Código penal a los que se ha hecho referencia.

2. El delito de legitimación de capitales

El legislador costarricense da cumplimiento a la obligación de tipificar el delito de blanqueo de capitales mediante el **artículo 69** de esta Ley. Antes ya lo había hecho por medio del artículo 72 de la Ley sobre Estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas, Ley 7786 de 15 de mayo de 1998; si bien en aquella ocasión, la legitimación proscrita quedaba limitada a aquellos bienes que procedían única y exclusivamente del narcotráfico y delincuencia conexas. En cambio, se opta ahora – en consonancia con lo establecido en otros textos normativos internacionales³⁹ –

³⁹ En este sentido han sido fundamental las Recomendaciones elaboradas por el Grupo de Acción Financiera Internacional que aconsejan ampliar el catálogo de delitos que pueden dar origen a una

por ampliar la gama de delitos fuente a todas aquellas infracciones que merezcan la calificación de grave. A tenor de lo dispuesto en el artículo primero de esta Ley, a los efectos de la misma, se considera grave aquel delito que tenga señalada una pena privativa de libertad mínima de cuatro años. Eso sí, la ruptura con los delitos relacionados con el tráfico de drogas no es total por cuanto que ha de imponerse una pena exasperada si la legitimación de bienes se refiere a aquellos que proceden de la comisión de los delitos referidos en la propia ley. Es, precisamente, esta ampliación, junto con el interés tutelado en la norma lo que permite cuestionar que la ubicación de este delito sea la adecuada o, por el contrario, debiera tener su sede en el Código penal.

No es este, sin embargo, el único aspecto que lo diferencia de lo previsto en el artículo 3.1.b) de la Convención de Viena. Dejando al margen algunos aspectos que revisten escasa importancia, es de señalar que junto a las conductas de convertir y adquirir contempladas en el apartado i) de la norma internacional, el legislador costarricense incluye la de adquirir. Se decanta, además, por no incriminar el mero aprovechamiento de tales bienes y, haciendo uso de la facultad que le confiere el apartado c) del precepto referido, deja fuera del ámbito de lo punible la posesión o utilización de los mismos. Por último, tipifica una modalidad de delito imprudente para sujetos cualificados. A todas estas cuestiones habré de referirme en

posterior responsabilidad penal a título de blanqueo. De ahí que tanto la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, firmada en Palermo el 13 de diciembre de 2000, como la Convención de ese mismo organismo contra la Corrupción, firmada en Mérida el 9 de diciembre de 2003, incluyan una referencia a este delito (artículos 6 y 23, respectivamente).

lo que sigue y, junto a ellas, estimo oportuno hacer alusión a otros aspectos que, por las dudas interpretativas que suscitan o por los problemas aplicativos que plantean, revisten especial interés. No se me escapa que con el tratamiento que se le dispensa no se agotan todos los temas que debieran ser objeto de estudio en relación con tan compleja figura pero hacerlo y, hacerlo con el detenimiento que sin duda merece, resultaría de todo punto excesivo en una obra de estas características.

2.1. CONDUCTA TÍPICA

Existe cierto acuerdo en la comunidad internacional a la hora de definir el blanqueo como un proceso que, básicamente, consiste en dar una apariencia de licitud a los bienes que proceden de una actividad delictiva haciéndolos aparecer como de lícita obtención; en otros términos, se trata de incorporar al tráfico económico legal bienes obtenidos mediante la comisión de delitos. Del mismo modo, hay coincidencia respecto de señalar que, para lograr tal objetivo, los bienes atraviesan distintas fases, aceptándose usualmente la definición elaborada por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) que distingue tres. La primera de ellas, conocida como *sustitución* o *colocación*, se caracteriza por la transformación de unos bienes en otros con el fin de evitar sospechas acerca de su procedencia o de facilitar su manejo. En la segunda fase, *ocultación* o *transformación*, se

pretende borrar el rastro de la previa sustitución que ha tenido lugar. Finalmente, cuando los bienes aparecen ya totalmente desvinculados de su origen ilícito, estaríamos ante la tercera de las etapas, que recibe el nombre de *reinversión* o *integración* y en la que los bienes son reintroducidos en el flujo económico legal.

Ni que decir tiene que no en todos los casos de blanqueo concurren las tres etapas; ni tampoco, cuando se dan, siguen la secuenciación descrita⁴⁰. Lo que sí parece incuestionable es que cuanto más avanzado esté el proceso legitimador más difícil ha de resultar su persecución. Tal vez, por ello, se explica la "uniformidad legislativa" a la hora de castigar las fases más tempranas de este fenómeno; esto es, la conversión o la transferencia de bienes procedentes de una actividad delictiva y la ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o derechos relativos a tales bienes. Estos también son, con alguna matización, los comportamientos que se incriminan en la legislación penal costarricense pero, puesto que ambos supuestos plantean problemas de distinta índole, a continuación se realiza su análisis por separado.

2.1.1. *El apartado a) del artículo 69*

⁴⁰ Una alternativa a la clasificación tradicional puede verse en PRIETO DEL PINO, A. M., GARCÍA MAGNA, D. I., y MARTÍN PARDO, A., "La deconstrucción del concepto de blanqueo de capitales", en *InDret*, julio 2010. Disponible en http://www.indret.com/pdf/747_es.pdf

Como ha quedado dicho, el precepto incorpora, junto a la conversión o transmisión de bienes, la adquisición de los mismos. Los dos primeros supuestos – de obligada tipificación – rememoran la fase de sustitución. La inclusión de la adquisición puede justificarse con base en el enmascaramiento que tal conducta supone. Sigue en este aspecto el criterio mantenido por el legislador español en la formulación original del primer párrafo del artículo 301.1 del Código penal de 1995⁴¹, aunque es inevitable denunciar que las posteriores reformas, operadas por medio de las Leyes Orgánicas 15/2003, de 25 de noviembre y 5/2010, de 22 de junio, han supuesto la paulatina expansión de esta figura hasta el punto de que puede afirmarse sin temor a la exageración que se ha desnaturalizado el concepto de blanqueo y ahora tienen cabida en ella conductas muy alejadas de las razones político-criminales que avalaron su introducción⁴².

Y si, como digo, la redacción es prácticamente idéntica, igual es también la valoración crítica que merece. En efecto, como he tenido ocasión de ocuparme en otro lugar⁴³, la confusa redacción de este precepto propicia, al

⁴¹ Art. 301.1.- *El que adquiera, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito grave, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triple del valor de los bienes.*

⁴² Al respecto puede verse, VIDALES RODRÍGUEZ, C., “Blanqueo, ¿qué es blanqueo? (Estudio del artículo 301.1 del Código penal español tras la reforma de la L.O. 5/2010)”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 18, 2012, p. 1698 y ss.

⁴³ VIDALES RODRÍGUEZ, C., *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código penal de 1995*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1997. p. 95 y ss.

menos dos interpretaciones distintas. Para la *primera* de ellas, el referido artículo alberga dos comportamientos distintos: la adquisición o conversión de bienes procedentes de un delito grave con conocimiento, claro está, de ese origen; y la realización de cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos⁴⁴. En atención a la *segunda* exégesis, en cambio, la conducta típica consiste en ocultar o encubrir, constituyendo la adquisición, conversión o transmisión meros ejemplos de cómo llevar a cabo la conducta favorecedora; de tal modo que la realización de dichas actividades sin que se persiga la finalidad explicitada carecería de relevancia penal⁴⁵.

⁴⁴ Se muestran partidarios de esta opción, entre otros, ABEL SOUTO, M., *El delito de blanqueo en el Código penal español*. Barcelona, 2005, p. 94 y ss.; del mismo, "Conductas típicas de blanqueo en el Ordenamiento penal español", en *I Congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero*. (Coord. M. Abel Souto y N. Sánchez Stewart). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2009, p. 187; GÓMEZ INIESTA, D., *El delito de blanqueo de capitales en Derecho español*. Ed. Cedecs. Barcelona, 1996, p. 51 y ss.; y, VIDALES RODRÍGUEZ, C., *Los delitos...*, *op. y loc. cit.* En este sentido, pueden verse las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2004, de 1 de marzo de 2005 o de 4 de junio de 2007, aunque distinguen en el apartado primero del artículo 301 tres conductas distintas: adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de la realización de un delito grave; realizar actos que procuren ocultar o encubrir este origen y realizar actos para ayudar a quien ha realizado el delito base a eludir las consecuencias legales que de él derivan.

⁴⁵ Así lo han entendido, entre otros, BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 173 y ss.; DEL CARPIO DELGADO, J., *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1997, p. 167; DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., *El blanqueo de blanqueo de capitales en el Derecho español*. Ed. Dykinson. Madrid, 1999, p. 15 y ss.; FABIÁN CAPARRÓS, E., *El delito de blanqueo de capitales*. Ed.

Como resulta obvio, el ámbito de aplicación del referido precepto difiere considerablemente en atención a la interpretación que se elija y que, en todo caso, ha de venir condicionada por el interés que se entienda tutelado por la norma. Desde esa perspectiva, a mi modo de ver, presenta serios inconvenientes admitir que se sanciona la ocultación o encubrimiento de bienes de procedencia delictiva y, simultáneamente, entender - como lo hace la mayoría de la doctrina - que estamos ante un delito de contenido puramente socioeconómico. Según creo, y no se trata más que de una opinión, el orden socioeconómico se resiente por la inyección de bienes procedentes de la comisión de delitos, que es lo que causa distorsiones en el flujo de la economía legal y afecta a la libre competencia y al mercado, sin que nada añada a este atentado la finalidad perseguida por el sujeto que, en consecuencia, debería ser indiferente a efectos penales.

No se me escapa que en el texto internacional que le sirve de precedente la conversión y transferencia de bienes han de perseguir ineluctablemente la ocultación o encubrimiento de los bienes ilícitamente obtenidos o el favorecimiento personal de los responsables de las infracciones de las que tales bienes proceden. Ahora bien, debe tenerse presente que esta reducción teleológica haría inevitable el solapamiento con otros delitos con los que presenta un claro parentesco: el encubrimiento y la receptación. Y, de ser así, resulta difícil de justificar el dispar tratamiento penológico que reciben estas figuras. Pero, puesto que la problemática se reproduce también en

Colex, Madrid, 1998, p. 360 y ss; ZARAGOZA AGUADO, J. A., *Comentarios al Código penal* (2ª Ed.), Dir. M. Gómez Tomillo. Ed. Lex Nova. Valladolid, 2011, p. 1157. Y, este es, asimismo, el parecer del Tribunal Supremo manifestado, entre otras, en su sentencia de 22 de julio de 2003.

relación con la conducta tipificada en el apartado b) de este artículo y, dado que las reflexiones que cabe hacer en ambos casos son comunes, considero oportuno posponer el tratamiento de tal cuestión para cuando haya sido analizado el mencionado precepto, labor de la que paso a ocuparme.

2.1.2. El apartado b) del artículo 69

En este caso lo que se castiga es la ocultación o encubrimiento, no ya de los bienes, sino de la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento, derechos o propiedad de estos; siempre que se conozca su procedencia, directa o indirecta, de un delito grave.

Lamentablemente, tampoco este apartado ha podido evitar ser objeto de interpretaciones diversas. Así, para algunos autores estamos ante una modalidad de encubrimiento que vendría en aplicación cuando la ocultación no se hiciese a través de la adquisición, conversión o transmisión de los bienes; es decir, se trataría de un encubrimiento genérico, respecto del que la adquisición, conversión o transmisión constituyen modalidades específicas⁴⁶. Para otro sector de la doctrina, en cambio, en este segundo apartado se acoge el tipo básico de blanqueo, cuya forma intentada aparece descrita en el

⁴⁶ ROMERAL MORALED A., A., y GARCÍA BLÁZQUEZ, M., *Tráfico y consumo de drogas. Aspectos penales y médico-forenses*. Granada, 1993, p. 218 y 219.

primer apartado de modo tal que adquirir, convertir o transmitir bienes constituyen tentativas de ocultar o encubrir⁴⁷. Por último, la fórmula empleada autoriza también a pensar que, dado que lo que se oculta o encubre no son los bienes, sino determinadas características de éstos, la sustitución de los bienes ha tenido lugar con anterioridad y lo que ahora se estaría castigando sería la ocultación o encubrimiento de la previa permuta. En otros términos, estaríamos ante el castigo de la fase de ocultación⁴⁸, interpretación ésta que resulta reforzada por el hecho de que para integrar la conducta punible sea indiferente que los bienes involucrados procedan directa o indirectamente de un delito grave.

Si estas consideraciones no son equivocadas, el legislador, siguiendo un proceder similar al examinado en relación con el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, estaría tratando de sancionar todo comportamiento relacionado con el proceso legitimador. Ahora bien, si ello es así, entiendo que el respeto al principio *ne bis in ídem* obliga a no penar ambos comportamientos cuando sean realizados por la misma persona.

⁴⁷ En este sentido, ABEL SOUTO, M., *El delito...*, *op. cit.*, p. 149 y ss.; DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., “El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas”, en *Actualidad Penal*, nº 32, 1994, p. 603 y 604.

⁴⁸ DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., *El blanqueo...*, *op. cit.*, p. 21; FARALDO CABANA, P., “Aspectos básicos del delito de blanqueo de bienes en el Código penal de 1995”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, XXI, 1998, p. 152 y 153; VIDALES RODRÍGUEZ, C., *Los delitos...*, *op. cit.*, p. 107.

2.2. DELIMITACIÓN DE CONDUCTAS AFINES

Como acaba de verse ambas modalidades típicas presentan como requisitos previos que se haya cometido un delito grave y que el sujeto actúe con conocimiento de dicha comisión. Se trata, por tanto, de un delito de referencia que, a mi modo de ver, lo emparenta con las más tradicionales figuras de encubrimiento y receptación.

Comenzando por el primero de los delitos mencionados, cabe decir que puede revestir dos modalidades. La primera de ellas, el denominado **favorecimiento personal**, se recoge en el artículo 322 del Código penal, en cuya virtud se ha de imponer una pena a quien, sin haber pactado previamente su contribución al hecho, *ayude a otra persona a aludir la investigación de la autoridad o a substraerse a la acción de ésta u omitiere denunciar el hecho estando obligado a hacerlo*. El paralelismo con la modalidad de blanqueo consistente en la realización de cualquier acto para *ayudar a la persona que haya participado en las infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos* parece inevitable.

La única diferencia que presentan ambos supuestos es que el encubrimiento genérico se castiga en relación con cualquier delito, mientras que el supuesto contemplado en el artículo 69.a) queda reservado para aquellos casos en los que la infracción previa está considerada como grave; esto es, con una pena superior a cuatro años de privación de libertad. Otra cosa es que la gravedad del delito previamente cometido sirva para justificar la diversidad punitiva entre ambas. En este sentido y a la vista de la similitud entre tales conductas, no se acierta a comprender que el favorecimiento personal tenga prevista una pena de prisión de seis meses a cuatro años, mientras que la

modalidad de legitimación de capitales deba sancionarse con pena de prisión de ocho a veinte años.

Parecidos problemas se observan en relación con el **favorecimiento real** tipificado en el artículo 325 del Código penal. En este caso, la conducta consiste en *procurar o ayudar al responsable de un delito a lograr la desaparición, ocultación o alteración de los rastros, pruebas o instrumentos del delito o a asegurar el producto o el provecho de éste*. Como vemos, este precepto puede solaparse tanto con la conducta descrita en el apartado a), como la contenida en el apartado b) del artículo 69. E, igual que en el supuesto anterior, parece que el único criterio de delimitación – y, a su vez, que sirve para justificar el distinto tratamiento penológico pues mientras que el precepto genérico tiene señalada una pena privativa de libertad de tres meses a cuatro años, como se recordará, la realización de la conducta específica se amenaza con una pena de ocho a veinte años de privación de libertad – radica en la gravedad del delito del que los bienes proceden: cualquier delito, en un caso; delito grave, en el otro.

Por lo que a la **receptación** se refiere, el artículo 323 del Código penal señala una pena de prisión de seis meses a cinco años y con veinte a sesenta días multa, a quien *adquiera, reciba, oculte – o participe en tales actos – dinero, cosas o bienes procedentes de un delito*. Además, el artículo 324 castiga una modalidad de receptación de bienes de procedencia sospechosa para el caso de que el autor *reciba cosas o bienes que, por las circunstancias concurrentes debieran hacerle presumir su procedencia delictiva*. De ser así, la pena correspondiente es de prisión de seis meses a cuatro años. Una vez más, este trato más benévolo pudiera explicarse en atención a la gravedad del delito base. El hecho de que los verbos rectores empleados sean adquirir, recibir y ocultar produce un solapamiento tan

evidente con el delito de legitimación de capitales que creo me exime de ulteriores comentarios.

Por si todo este enmarañado conjunto de disposiciones no fuera suficiente, conviene tener presente que el artículo 47 de la Ley nº 8422 contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública castiga a quien *oculte, asegure, transforme, invierta, transfiera, custodie, administre, adquiera o de apariencia de legitimidad a bienes o derechos que sabe proceden de un enriquecimiento ilícito o de actividades delictivas llevadas a cabo por un funcionario público con ocasión del cargo o facilitado por éste*. La pena, en este caso, es de prisión de uno a ocho años cuando lo cierto es que la mayor parte de los delitos que se recogen en dicha ley merecen la calificación de graves y, consecuentemente, también tendrían cabida en el delito de blanqueo.

A modo de resumen y lejos de realizar un prolijo examen de las figuras citadas, entiendo que lo hasta aquí expuesto es suficiente para poner de manifiesto el notable parecido que guardan entre sí todas estas conductas de auxilio postdelictivo. Hasta tal punto que no parece aventurado afirmar que el delito de legitimación de capitales es una forma específica de encubrimiento y, atendiendo a la legislación penal costarricense, podría concluirse que el aspecto que separa unos y otros delitos es la gravedad del delito previamente cometido y del que los bienes proceden. No creo, sin embargo, que esta diferencia pueda tener relevancia suficiente para basar la dispar respuesta penal que reciben unos y otros comportamientos, por lo que parece necesaria la búsqueda de un criterio complementario. Este no puede ser otro que el bien jurídico protegido. Aunque esta no es una cuestión pacífica, no creo pueda desconocerse la importante trascendencia económica que supone la legitimación de capitales. Atendiendo a esta

dimensión, nos veríamos obligados a aceptar que el delito de blanqueo ha sido configurado como un delito pluriofensivo⁴⁹.

De este modo, cuando la conducta realizada, además de la Administración de Justicia – interés tutelado en los delitos de encubrimiento y receptación – suponga un menoscabo para el orden socioeconómico, el aparente concurso normativo debería resolverse a favor de la aplicación preferente del delito de lavado dejando relegada, por tanto, la aplicación de las figuras comunes no sólo para los casos en los que el delito encubierto entrañe escasa gravedad, sino también para aquellos otros en los que la conducta postdelictiva realizada suponga únicamente una obstaculización del buen funcionamiento de la Administración de Justicia. Ni que decir tiene que serán numerosas las hipótesis en la que la elección de una u otra alternativa no resulte nada fácil. Son, precisamente, esas dificultades prácticas y la importancia que está adquiriendo esta modalidad delictiva las que permiten dudar del acierto en la configuración estos tipos penales y obligan a elaborar propuestas alternativas.

2.3. SUJETOS

⁴⁹ Sobre las razones que abocan a esta conclusión, puede verse ABEL SOUTO, M., *El delito...*, *op. cit.*, p. 83 y ss.; VIDALES RODRÍGUEZ, C., *Los delitos...*, *op. cit.*, p. 91 y ss.

Uno de los aspectos más problemáticos del blanqueo y que enlaza con las cuestiones que acaban de ser tratadas es el que se refiere a la determinación de los posibles sujetos activos. En concreto, de lo que se trata es de dilucidar si quien ha sido responsable del delito principal puede ser, a su vez, considerado autor de un delito de legitimación de capitales. Esta posibilidad está expresamente vedada respecto del encubrimiento y la receptación; sin embargo, nada se dice en relación con el delito de legitimación de capitales. En España, esta omisión provocó una encendida polémica doctrinal – y, lo que no es tan inocuo, una jurisprudencia oscilante⁵⁰ – que el legislador ha zanjado con la reciente reforma operada en el Código penal por la Ley 5/2010, de 22 de junio. Y, puesto que el legislador costarricense nada dice al respecto, entiendo que los argumentos esgrimidos en defensa de una u otra postura son plenamente reproducibles.

A favor de la doble incriminación podría aducirse la diversidad de bienes jurídicos afectados: el atacado por la infracción principal y el orden socioeconómico como objeto

⁵⁰ En efecto, hay Sentencias - como la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de enero de 2000, de 19 de febrero de 2002 o de 17 de junio de 2005 - en las que el Tribunal Supremo mantiene la imposibilidad del castigo por blanqueo al autor del delito del que los bienes deriva al considerarlo un supuesto de autoencubrimiento impune. En otras, en cambio, matiza esta conclusión y afirma que para impedir la doble imposición ha de apreciarse una identidad absoluta entre la comisión del delito y los bienes que, procediendo de éste y no de otras actividades delictivas anteriores, son objeto de blanqueo (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de julio de 2001). Finalmente, en otras ocasiones, invoca razones teleológica y de eficacia para estimar un concurso real de infracciones (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2005). Y, este último es el criterio que se adopta en el Acuerdo del Pleno Pleno no jurisdiccional de 18 de julio de 2006, en el que se afirma que el artículo 301 "no excluye, en todo caso, el concurso real con el delito antecedente".

de tutela de la conducta postdelictiva⁵¹. A otra conclusión se ha de llegar, sin embargo, si se admite que el blanqueo presenta una naturaleza encubridora y, en consecuencia, se toma en consideración el atentado que las conductas legitimadoras implican para la Administración de Justicia⁵². Tampoco han faltado posiciones eclécticas que, admitiendo la genérica posibilidad del autoblanqueo, aceptan algunas excepciones basadas en la realización de determinadas modalidades de conducta⁵³.

Evidentemente, hubiese sido deseable que el legislador se pronunciase al respecto en vez de la delegación tácita que efectúa en el juzgador pero, como así no ha sido, cabe preguntarse qué tratamiento ha de dársele al supuesto de que el autor del delito proceda a la legitimación de los bienes originados. A la vista de la conducta típica parece procedente excluir tal posibilidad en relación con la realización de cualquier acto tendente a ocultar o encubrir el origen ilícito del bien o para auxiliar al responsable a eludir su responsabilidad penal. Y, del mismo modo, no creo quepa una solución distinta en la hipótesis contempladas en el apartado segundo, en el que la conducta

⁵¹ Véase, entre otros, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*. Ed. Marcial Pons. Barcelona, 2000, p. 174 y ss.; BLANCO CORDERO, I., *El delito...*, *op. cit.*, p. 502; CARPIO DELGADO, J., *El delito...*, *op. cit.*, p. 231 y ss.; FARALDO CABANA, P., "Cuestiones relativas a la autoría de los delitos de blanqueo de bienes", en *Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración. Retos contemporáneos de la política criminal*. (Dir. L. M., Puente Aba). Ed. Comares. Granada, 2008, p. 161 a 194.

⁵² VIDALES RODRÍGUEZ, C., *Los delitos...*, *op. cit.*, p. 110 y ss.

⁵³ Así FABIÁN CAPARRÓS exceptúa, por razones evidentes, la realización de cualquier acto tendente "a ayudar a la persona o personas que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos". FABIÁN CAPARRÓS, E. A., *El delito...*, *op. cit.*, p. 405.

penalmente relevante consiste en ocultar o encubrir determinados aspectos de tales bienes. Las razones de esta exclusión no pueden ser otras que el claro parentesco de esta modalidad delictiva con el encubrimiento⁵⁴ y el tradicional entendimiento de la imposibilidad de sancionar penalmente el autoencubrimiento, ya se considere un acto copenado, ya se entienda que es inexigible un comportamiento distinto. Y, lógicamente, nada hay que objetar a que así sea.

Tenemos, por tanto, que la posibilidad de autoblanqueo debe quedar reducida a las conductas típicas consistentes en adquirir, convertir o transmitir bienes. Con la precaución a la que obliga la interpretación de una fórmula típica tan imprecisa, la restricción operada parece confirmar, como ya se indicó, la teoría de que en el referido precepto se alojan dos tipos de comportamientos distintos que, por ende, se dirigen a la tutela de intereses también diversos. Los acabados de referir afectarían a la Administración de Justicia, mientras que la adquisición, conversión o transmisión de bienes de procedencia ilícita vendrían a suponer un atentado al orden socioeconómico; de ahí que, al no perseguir finalidad alguna - bastando únicamente el conocimiento del origen delictivo, que desde

⁵⁴ De hecho, con independencia de la postura que se adopte en relación con el bien jurídico protegido, la mayor parte de la doctrina coincide en estimar la existencia de un concurso de normas entre ambas infracciones. Al respecto, puede verse, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., *El delito...*, *op. cit.*, p. 365 y ss.; BLANCO CORDERO, I., *El delito...*, *op. cit.*, p. 320; DEL CARPIO DELGADO, J., *El delito...*, *op. cit.*, p. 367 y ss.; DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., *El blanqueo...*, *op. cit.*, p. 36 y ss.; GÓMEZ INIESTA, D., *El delito...*, *op. cit.*, p. 43; VIDALES RODRÍGUEZ, C., *Los delitos...*, *op. cit.*, p. 151. Y así ha sido entendido, asimismo, en numerosas ocasiones por el Tribunal Supremo; baste citar, a título de ejemplo, las STSS de 19 de febrero de 2002 o 4 de junio de 2007.

luego, nadie mejor tiene que quien ha cometido el delito que los produce - quede expedita la vía a la concurrencia de sanciones. Sin embargo, un análisis más detenido de las conductas que, en principio, permiten la doble incriminación obliga a matizar esta primera y quizás un tanto apresurada conclusión.

A tales efectos, conviene recordar la distinción entre la adquisición y la conversión o transmisión de bienes con la que opera la Convención de Viena, ya que la problemática planteada no es susceptible de reducirse a una problemática común. Comenzando por la adquisición, cabe decir que el sujeto obtiene el bien en cuestión con la comisión del delito principal, ya se trate de los efectos que de él proceden o del producto que consiga. Parece innegable, por tanto, que la adquisición forma parte del agotamiento de la infracción previa. Por lo que se hace difícil conceder relevancia penal a la fase del agotamiento sin que resulte vulnerado el principio *ne bis in idem*. Para salvar este importante escollo QUINTERO OLIVARES propone que únicamente se aplique el delito de lavado cuando sea imposible sancionar el delito previo⁵⁵.

Pero, ni siquiera esta restricción permite evitar resultados insatisfactorios en todos los casos, dado que el blanqueo pasaría a ser una suerte de tipo comodín que vendría en aplicación, por ejemplo, cuando las dificultades probatorias impidieran el castigo del delito-fuente, ya que pudiera resultar más sencillo demostrar la existencia de un patrimonio que se presume ilícitamente obtenido, que probar la comisión de la infracción previa. En este sentido,

⁵⁵ QUINTERO OLIVARES, G., "Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2010, p. 13. Disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/12/recpc12-r2.pdf>, p. 20.

MUÑOZ CONDE advierte del peligro de que el blanqueo quede convertido en un "cajón de sastre" o se utilice como una calificación alternativa a cualquier otro delito⁵⁶.

Falta por ver, además, si también tendrían encaje en esta figura aquellas hipótesis en las que se ha extinguido la responsabilidad penal o existe una causa de exclusión de la pena en relación con el delito previamente cometido porque, de ser así, la indiscriminada aplicación del tipo sería inaceptable e, incluso, políticamente-criminalmente inconveniente al producir un efecto perverso pues, para eludir las graves sanciones que esta figura comporta, bastaría con confesar la falsa comisión de un delito que tuviera señalada una penalidad inferior y explicar, así, la procedencia de los bienes. No obstante, el principal inconveniente es que se pierda el interés en demostrar el delito efectivamente cometido toda vez que la imposición de una sanción está asegurada por esta vía indirecta cuando, innecesario es decirlo, un correcto funcionamiento de la Administración de Justicia exige imponer la pena justa y proporcionada al hecho efectivamente cometido y, en su caso, decomisar los bienes que de él procedan.

Parcialmente distinta es la situación con respecto al segundo grupo de conductas anunciado; esto es, aquellos supuestos en los que el autor de la actividad delictiva precedente convierte o transmite los bienes ilícitamente logrados. En ese caso, y dejando a un lado que tales actos puedan formar parte del agotamiento del delito⁵⁷, aunque la conducta descrita pueda suponer un enmascaramiento del

⁵⁶ MUÑOZ CONDE, F., "Consideraciones en torno al bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales", en *I Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. Coord. M. Abel Souto y N. Sánchez Stewart. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2008, p. 174.

⁵⁷ QUINTERO OLIVARES, G., "Sobre la ampliación...", *op. cit.*, p. 20.

origen ilícito⁵⁸, la razón de castigar al autor a título de blanqueo debe verse en la afección que su realización supone para el orden socioeconómico que, lógicamente, se resiente por igual con independencia de quién sea el que realice la conducta proscrita. Pocas dudas pueden albergarse respecto de que quien obtiene ganancias a través de la comisión de delitos se ve inexorablemente obligado a realizar alguna operación con las mismas, desde la más sencilla adquisición de bienes de consumo a las sofisticadas maniobras de ingeniería financiera que permiten rentabilizar hasta extremos ilimitados el beneficio original ilícitamente obtenido. Cuestión distinta es determinar si esa amplia gama de comportamientos postdelictivos potenciales merecen idéntico tratamiento a través de la genérica aplicación del delito de legitimación o, por el contrario, únicamente debieran tener trascendencia penal cuando la conversión o transmisión referida se efectúe a través de la comisión de un delito distinto cuya concurrencia no será infrecuente, como la práctica ha evidenciado.

Cierto es que en la mayor parte de las repercusiones que el blanqueo puede tener en el orden socioeconómico - la afección a la credibilidad de las instituciones, el empañamiento de la transparencia del sistema financiero, la libre competencia, etc. - no siempre se ven reflejadas en un tipo penal. Pero es precisamente esta deficiencia, más aparente que real, la que debiera llevarnos a replantearnos

⁵⁸ En este sentido, téngase en cuenta que la conversión supone la transformación o sustitución de unos bienes por otros y, por tanto, dificulta la averiguación del delito previamente cometido cuando no libera al autor de una prueba que directamente lo incrimina. A parecida conclusión debe llegarse respecto de la transformación que, según un destacado sector de la doctrina, para integrar el tipo debe en todo caso suponer el cambio de titularidad de los bienes. Un detenido tratamiento de estas cuestiones puede verse en ABEL SOUTO, M., "Conductas...", *op. cit.*, p. 187 y ss.

la cuestión a la luz de las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad.

2.4. PENALIDAD

La pena con la que se amenaza la realización de estas conductas es de prisión de ocho a veinte años; superior incluso, a la que puede conllevar la realización de la conducta principal que, en el caso de los delitos relativos al tráfico de drogas, como se recordará, oscila entre ocho y quince años de prisión. Y, al igual que sucediera en relación con las infracciones acabadas de mencionar, dicha pena no se ve acompañada de una multa, pese a que en este caso es todavía más evidente la trascendencia económica que presenta esta figura.

Por otro lado, cabe señalar que según dispone el último párrafo del artículo que se comenta, el límite mínimo señalado debe elevarse hasta los diez años de privación de libertad cuando los bienes procedan de la comisión de alguno de los delitos relacionados con el narcotráfico, legitimación de capitales, tráfico de precursores o sustancias químicas esenciales y delitos conexos. Y es, precisamente, la mención de tales conductas lo que motiva algunas reflexiones.

En primer lugar, en relación con los delitos relativos al tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, no se acierta a comprender el motivo de la limitación operada. Que las actividades relacionadas con esta manifestación de

la delincuencia producen ingentes cantidades de dinero es algo tan evidente que apenas necesita ser señalado. Luego, si el fundamento de la agravación fuese el importante volumen de capitales ilícitamente obtenidos que envuelve esta manifestación de la delincuencia, no se entiende que queden fuera de la penalidad exasperada otros comportamientos que también producen pingües beneficios, como los delitos de tráfico de personas, los delitos urbanísticos o la corrupción que, curiosamente, como hemos visto, recibe un trato privilegiado.

La paradoja es mayor si tomamos en consideración que en segundo lugar se cita expresamente el delito de legitimación de capitales. De este modo, se acepta lo que podría llamarse un blanqueo en cadena que permite la sanción penal de cualquier intervención durante todo el proceso legitimador. La sucesión de actos legitimadores puede alargarse hasta el infinito siempre, importante es recordarlo, que el sujeto obre con conocimiento de la ilícita procedencia originaria del bien en cuestión. No obstante, de un lado, entiendo que se trata de una referencia superflua por cuanto que la descripción de las conductas típicas comprende ya la sucesivas operaciones de lavado. Y, de otro, puede suponer, y de ahí la incoherencia advertida, que el primer interviniente en dicho proceso reciba una pena inferior que quienes reciban el bien después de haber sido sometido a alguna operación de enmascaramiento.

Aunque puede alegarse que no se trata de una diferencia cuantitativamente muy significativa, ya que el delito de legitimación básico conlleva una pena mínima de ocho años, mientras que la duración mínima establecida para el autor de un delito de lavado de bienes derivados del tráfico de drogas o para quien proceda a realizar sucesivos actos de legitimación es de diez años, lo cierto es que estos desajustes debieran evitarse.

Mayor perturbación produce la mención del delito de legitimación de bienes en el subtipo agravado en el supuesto de que se trate de la modalidad imprudente que veremos a continuación. Así es por cuanto que el artículo 70 tiene prevista una pena privativa de libertad de uno a tres años para el delito culposo que, por tanto, no merece la calificación de grave. Y lo mismo sucede respecto de la referencia al tráfico de precursores y sustancias químicas esenciales y a los delitos conexos con la que se pone cierre a la causa de agravación debido a que, en algún caso, la pena prevista no alcanza dicha duración⁵⁹. De esta forma, se pone al intérprete en la difícil tesitura de decidir si son de aplicación los criterios generales, lo que significa dejar fuera del ámbito propio del tipo agravado aquellos supuestos que no cumplan los requisitos precisados en el tipo básico o, por el contrario, se trata de un supuesto específico que, al tener la procedencia requerida, exime de ulteriores exigencias⁶⁰.

⁵⁹ Sirva de ejemplo el delito especial contemplado en el artículo 65 o ya en relación con el tráfico de precursores, el artículo 74 que prevé una pena de entre uno y tres años para las conductas allí recogidas.

⁶⁰ Ante similar disyuntiva se enfrentó la jurisprudencia en España, ya que el tráfico ilícito de las denominadas drogas blandas no revestía suficiente entidad para ser considerado un delito grave; pese a ello, el Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones aplicó el tipo cualificado. Ello, unido al hecho de que había una serie de conductas delictivas menos graves que, no obstante, eran susceptibles de generar importantes beneficios económicos, provocó que el legislador, en la reforma del Código operada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, eliminara la exigencia de la gravedad del delito previamente cometido. Ni que decir tiene que de ese modo, se puso fin a aquella situación pero, sin embargo, se eliminó también toda posibilidad de deslindar el delito de legitimación de capitales del encubrimiento o la receptación con un criterio cierto.

2.5. LA MODALIDAD IMPRUDENTE DE COMISIÓN

Según lo dispuesto en el **artículo 70**, corresponderá una pena de prisión de uno a tres años a alguna de las personas que allí se especifican que, debido a una actuación negligente, facilite la comisión de un delito de legitimación de capitales. Lógicamente, las personas que se enumeran – propietario, directivo, administrador o empleado de entidades financieras y el representante o empleado del órgano de supervisión y fiscalización – se encuentran en una especial posición y de ahí que se exija como requisito de la relevancia típica, que la actuación imprudente se de en el ejercicio de sus funciones.

Son varios los aspectos que precisan ser señalados. En primer lugar, la propia conveniencia de la modalidad imprudente de comisión. En este sentido se ha apuntado que resulta incompatible con los elementos subjetivos del injusto que esta figura contiene por lo que quienes se han ocupado del tema proponen una interpretación restrictiva que limite el alcance de este precepto⁶¹; de este modo, la posibilidad de castigar penalmente la negligencia estaría vedada respecto de la realización de cualquier acto postdelictivo que persiguiese bien ocultar o encubrir el

⁶¹ Sobre el tema, puede verse, FABIÁN CAPARRÓS, E. A., *El delito...*, *op. cit.*, p. 418 y ss.

origen ilícito de los bienes, bien ayudar a los responsables de la infracción previa a eludir su responsabilidad penal. Quedaría, por tanto, reducida a la adquisición, conversión o transmisión de bienes que, en consonancia con la exégesis mantenida, carecería de finalidad alguna bastando para su inclusión en el tipo con el conocimiento de la ilicitud del origen de los bienes involucrados en tales operaciones.

Más problemática resulta la adopción de una solución en relación con la ocultación o encubrimiento de alguna de las características de los bienes a los que se refiere el apartado b) del artículo 69. En estos casos, aunque no contiene elemento subjetivo del injusto alguno, de los verbos empleados puede deducirse que el sujeto tiene una clara voluntad de que no se conozca la procedencia delictiva de los bienes. Estaríamos, en consecuencia, ante un supuesto que integra la categoría de los llamados *delitos de intención*; que, por esa naturaleza, se aviene mal con la comisión culposa.

Así las cosas y, de ser ciertas las observaciones efectuadas, tendríamos que la modalidad imprudente queda restringida a la adquisición, conversión o transmisión de bienes que proceden de la comisión de un delito grave. Llegados a este punto, conviene tener presente que lo que el artículo sanciona no es la comisión negligente del delito de legitimación de capitales, sino la facilitación de dicho delito por la inobservancia de la diligencia debida en el ejercicio las funciones propias de los sujetos a los que el precepto se refiere. En otras palabras, parece que lo que se está sancionado es el incumplimiento de los deberes que esta misma Ley les impone; lo que, sin duda, nos remite a un asunto distinto.

En efecto, la Ley que se comenta, siguiendo las Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), obliga a cumplir una serie de medidas que tratan de prevenir que el sistema financiero sea utilizado para legitimar capitales. Tales obligaciones se recogen, un tanto inapropiadamente, en el Título II que está dedicado, y de ahí lo inadecuado de la ubicación, a los aspectos procesales. Van referidas, en su mayor parte, a la identificación de clientes, a la conservación de documentos y al registro y notificación de transacciones. El incumplimiento de las mismas conlleva la imposición de alguna de las sanciones administrativas que contempla el artículo 81. Las multas previstas deben ser soportadas por la propia institución financiera, sin perjuicio de la responsabilidad basada en la *culpa in vigilando* que establece el artículo 80.

Así, pues, en este contexto se inscribe la modalidad imprudente que se comenta. Es evidente que la actitud negligente de un intermediario en el sector financiero puede facilitar la legitimación de capitales ilícitamente obtenidos, lo que ya no parece tan claro es si la inobservancia de tales deberes es merecedora, en todo caso, de una sanción penal; o, en cambio, pudiera bastar la imposición de una sanción administrativa que, incluso, podría constituir una respuesta más adecuada atendiendo a las exigencias del principio de proporcionalidad.

2.6. CONCLUSIÓN

De cuanto ha quedado expuesto puede concluirse que, en relación con el delito de legitimación de capitales, el legislador costarricense ha dado sobrado cumplimiento a las exigencias requeridas por la normativa internacional. Lo que no ha podido evitar son algunas disfunciones que produce la introducción de un precepto de estas características.

Como también ha sido puesto de manifiesto, los principales desajustes derivan del hecho de carecer de un criterio estricto de blanqueo que, lejos de forzar la convivencia, no siempre pacífica, en un mismo tipo la tutela de intereses socioeconómicos y aquellos otros que pretenden proteger la Administración de Justicia, describa con total precisión las conductas prohibidas en atención al bien jurídico que se quiere preservar. En este sentido, dos son las alternativas que se presentan.

La primera, consiste en configurarlo como un delito socioeconómico en el que la relevancia penal radique en la introducción en el ciclo económico legal de bienes procedentes de la comisión de un delito. Debiera prescindirse, siendo coherentes, de ulteriores referencias anímicas y, en consecuencia, vendría a ser indiferente, asimismo, que la conducta fuese realizada por el responsable de la actividad delictiva previa. Faltaría determinar, en este caso, la conveniencia de establecer una cuantía mínima a partir de la cual el atentado a dicho orden se considerase intolerable para no poner en tela de juicio la vigencia del principio de proporcionalidad.

La segunda posibilidad a la que me he referido, más acorde con su génesis, conlleva reconducirlo al

encubrimiento y exigir en todo caso que las conductas típicas se dirijan a la consecución de un propósito determinado. Si así fuese, se posibilitaría un tratamiento más uniforme de todos los comportamientos que suponen un auxilio postdelictivo y que presentan una naturaleza común⁶², evitándose así los nada desdeñables problemas que en la práctica pueden suscitarse⁶³. Ahora bien, cuando la conducta no se limite a una simple obstaculización de la labor de la Administración de Justicia a través de la ocultación de los bienes procedentes de la comisión delictiva, sino que para llevar a cabo la legitimación propuesta se realicen las conductas descritas en otros tipos penales nada impide, obviamente, que quede expedita la vía al concurso de infracciones. Y, tampoco habría obstáculo alguno para hacer responder de esa eventual infracción a quien ha sido autor del delito previamente cometido que no quedaría cubierto ya por la inexigibilidad de un comportamiento distinto.

Ni que decir tiene que ambas opciones presentan importantes ventajas y también serios inconvenientes pero, en cualquier caso, parecen preferibles a la tortuosa

⁶² Conviene recordar que al encubrimiento y a la receptación se le ha dispensado un trato unitario hasta la Ley de 9 de mayo de 1950 que, ante los problemas prácticos de considerar al encubrimiento con ánimo de lucro como una forma de participación, opta por la tipificación autónoma del delito de receptación. Al respecto puede verse VIDALES RODRÍGUEZ, C., *Los delitos...*, *op. cit.*, p. 21 y ss., y bibliografía allí citada.

⁶³ Piénsese, al respecto, en la nada sencilla delimitación entre los delitos de encubrimiento, receptación y blanqueo pese al distinto tratamiento punitivo del que es objeto. Sirva de ejemplo la dificultad que en ocasiones existe de determinar si se trata de un delito de encubrimiento consumado o de blanqueo en grado de tentativa o, qué tratamiento merecen los casos de error sobre el tipo habida cuenta que el blanqueo admite la modalidad imprudente de comisión.

regulación actual en la que el delito de blanqueo corre el riesgo de erigirse en el remedio universal contra la delincuencia lucrativa aún a costa de limitar la eficacia de importantes principios penales y de provocar sustanciales problemas aplicativos.

3. Actividades conexas

En la Ley que se comenta se recogen, además de los delitos de tráfico de drogas y legitimación de capitales que han sido referenciados, una serie de conductas que pueden afectar también a otros bienes jurídicos. Bien es verdad que en la incriminación de todas ellas subyace el deseo de proteger, ya sea mediatamente, la salud pública. E, incluso, este parece ser el único bien protegido en el denominado tráfico de precursores. Pero, no es menos cierto, como digo, que pueden distinguirse otros intereses en juego. Precisamente, atendiendo a éstos, y a efectos meramente expositivos, se ha considerado oportuno agrupar las distintas figuras y abordar su análisis en apartados separados por cuanto revisten también problemáticas distintas. Esta clasificación, necesario es insistir, obedece al único propósito de facilitar el análisis de tales delitos pero conviene tener presente que la adscripción a una u otra

categoría no tiene por qué significar que ese sea el único interés tutelado en la norma.

Hecha esta advertencia, no queda sino exponer la estructura que va a seguirse. En primer lugar, se abordará el estudio de las disposiciones referidas a precursores y productos químicos; en segundo lugar, habré de referirme a las modalidades comisivas que afectan a la Administración de Justicia y, finalmente, se dedica un epígrafe a aquellas otras conductas que, no pudiendo reconducirse a una naturaleza común, suponen un mal funcionamiento de la Administración Pública o constituyen formas de participación delictiva elevadas a la categoría de delito.

3.1. TRAFICO DE PRECURSORES Y PRODUCTOS QUÍMICOS

A la vista del articulado de esta Ley, puede concluirse que los denominados precursores son objeto de especial atención por parte del legislador. Así lo atestigua el hecho de que el Título III esté íntegramente dedicado al control y fiscalización de los precursores y químicos esenciales. En efecto, una vez establecido qué sustancias o productos merecen esa calificación – remitiéndose para ello a la Convención de Viena y sus anexos y los que formen parte del listado elaborado por el Instituto Costarricense sobre drogas e incluyendo, asimismo, las máquinas y accesorios que se utilicen para entabletar, encapsular o comprimir las tantas veces aludidas sustancias – se

establece un exhaustivo régimen de vigilancia, no sólo para la obtención de licencias, sino también para la importación o exportación de tales productos, imponiendo rigurosos deberes de información respecto de cualquier actividad relacionada con los mismos cuyo incumplimiento puede dar lugar a la imposición de alguna de las sanciones administrativas que recoge el artículo 82 de la Ley.

Además de este régimen sancionatorio, se recurre a la incriminación penal en relación con determinados comportamientos. El primero de ellos lo encontramos en el **artículo 71**. En esta ocasión, se crea un delito de omisión para quien, dedicándose a las actividades que involucren precursores, no ponga en conocimiento del Instituto Costarricense sobre Drogas las transacciones efectuadas, siempre que tenga fundadas razones para creer que las sustancias, las máquinas o los accesorios puedan ser destinados a la producción, fabricación, extracción o preparación ilícita de drogas. En tal caso, la pena correspondiente será de prisión de tres meses a un año.

A la vista de la conducta típica, cabe preguntarse si se ha optado por la mejor de las alternativas. Así es porque parece que puedan distinguirse dos grupos de hipótesis. Tendríamos, por un lado, los supuestos que consisten en una mera inobservancia de un deber y, para estas situaciones, tal vez, habría bastado con recurrir a sanciones de naturaleza administrativa. Y, por otro, aquellos casos en los que el sujeto, al omitir la información requerida, permite o contribuye a que las sustancias o materiales a los que se hace referencia vayan destinados a una finalidad contraria a lo prevenido en la Ley; no olvidemos que el precepto exige la existencia de motivos razonables para considerar que están siendo destinados a un uso ilícito. Pues bien, si a

pesar de la concurrencia de tales razones y pudiéndose inferir, además, la existencia del elemento volitivo de la participación, nada impediría, en mi opinión, aplicar las reglas generales de ésta y considerar que el sujeto es un interviniente en el hecho aunque su contribución sea, eso sí, omisiva.

Por su parte, el **artículo 73** en su primer párrafo, señala una pena que oscila entre ocho y quince años de privación de libertad para quien produzca, fabrique, prepare, distribuya, transporte, almacene, importe o exporte precursores u otros productos químicos o máquinas y accesorios para utilizarlos en la comisión de los delitos a los que se refiere esta ley.

Se emplea, como puede verse, una técnica legislativa similar a la utilizada para tipificar los actos de cultivo, elaboración o tráfico de drogas si bien, preciso es señalarlo, se produce respecto de ésta una notable simplificación del elenco de conductas expresamente citadas⁶⁴ que, aún así, desborda la previsión contenida respecto de tales sustancias en la Convención de Viena. En efecto, el artículo 3.1.a)v) del citado texto internacional se refiere únicamente a la fabricación, transporte o distribución de precursores.

Mayor importancia reviste, no obstante, otra diferencia que se observa respecto del citado convenio. Me refiero al hecho de que allí se exige que el sujeto obre a

⁶⁴ Como se recordará, el artículo 58 se refería expresamente a la distribución, comercio, suministro, fabricación, elaboración, refinamiento, transformación, extracción, preparación, cultivo, producción, transporte, almacenamiento, venta, y posesión con alguno de estos fines.

sabiendas de que esos materiales o sustancias van destinados al cultivo, producción o fabricación ilícitos de estupefacientes o psicotrópicos, mientras que el legislador nacional ha tipificado dichos actos en relación con los aludidos productos para utilizarlos en la comisión de alguno de los delitos a los que se refiere la ley, en clara alusión al tráfico de drogas. Esta diferencia de matiz puede inducir a la errónea conclusión de que debe estimarse un concurso de infracciones cuando sea el mismo sujeto quien primero realiza el tipo y, ulteriormente, lleva a cabo algún acto inscribible en el artículo 58.

La posibilidad de una doble sanción es inasumible de entenderse que la incriminación de estas conductas no viene a suponer, como ha sido denunciado en más de una ocasión, más que un adelanto de las barreras de la intervención punitiva y que, además, de no existir este precepto, las conductas que él se cobijan serían reconducibles sin excesiva dificultad, bien a la categoría de actos preparatorios, bien a las formas de participación delictiva⁶⁵.

Y si, como acaba de exponerse, esta figura suscita serios interrogantes desde la perspectiva del principio de ofensividad, no menores son los recelos que pueden albergarse desde la óptica de la proporcionalidad de la pena.

⁶⁵ FABIÁN CAPARRÓS, E.A., “Consideraciones de urgencia sobre la Ley Orgánica 8/1992, de 23 de diciembre, de modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de drogas”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, XLVI. Madrid, 1993, p. 594 y 594; SUÁREZ LÓPEZ, J. M., “El tráfico de precursores”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2003; disponible en <http://criminnet.ugr.es/recpc/05/recpc05-02.pdf>; VIDALES RODRÍGUEZ, C. “La última reforma del Código penal en materia de drogas”, en *Revista General de Derecho*, nº 583, 1993, p. 2731.

Así es por cuanto que se prevé idéntica sanción que la que se apareja respecto de los genuinos actos de tráfico de drogas cuando, innecesario es insistir en ello, ambos supuestos no suponen la misma incidencia en la salud pública.

Además, se contempla un subtipo agravado para cuando este delito se cometa mediante una organización delictiva, en cuyo caso, la pena a imponer es de prisión de ocho hasta veinte años. Puesto que el catálogo de circunstancias que pueden dar lugar a una penalidad agravada se contempla en el artículo 77 y entre éstas figura una de análoga significación a la aquí prevista, me permito remitir al lector al lugar donde se comenta dicho precepto⁶⁶.

El **artículo 74** establece una penalidad rebajada – prisión de uno a tres años – respecto de la del tipo básico al que acabo de referirme para tres tipos de conductas distintos que se alojan, asimismo, en tres apartados diferentes.

Comenzando por el primero, se castigan dos acciones diversas. En primer lugar, la importación de precursores y sustancias químicas superando las cantidades autorizadas, la importación de máquinas y accesorios diferentes a los permitidos o la falsificación de los permisos y licencias. Presupone, por tanto, que quien realiza la conducta ha sido previamente autorizado y, de ahí puede inferirse que lo que merece un reproche penal es el exceso respecto de lo permitido, con independencia del destino que pretenda dársele al excedente pues se obvia cualquier referencia al respecto. En segundo lugar, se sanciona la falsificación de tales permisos y licencias. En ambos casos

⁶⁶ *Vid. Infra.*, 4.1.

la penalidad atenuada parece responder a que no se exige que las cantidades excedentes o productos sustitutivos hayan de ser desviados a fines ilícitos porque, de ser así, la aplicación del artículo anterior resultaría obligada. Queda, no obstante, la duda de si es legítima la intervención penal para sancionar comportamientos tan alejados no ya de la lesión del bien jurídico, sino de su mera puesta en peligro o, por el contrario, estamos ante una situación claramente irregular a la que alude el artículo 82 y que, en consecuencia, autorizaría únicamente la imposición de una sanción administrativa.

El segundo de los apartados sanciona la posesión no autorizada de precursores, químicos, solventes u otras sustancias que sirvan para procesar las drogas o sus derivados. De este modo, se opta por incriminar la posesión tendencialmente dirigida a la producción de drogas cuando lo cierto es que la Convención de Viena no compele a la tipificación de tal conducta, sino que únicamente se hará, según lo dispuesto en el artículo 3.1.c)ii) a reserva de los principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de cada ordenamiento. Salvaguarda que, por otra parte, resulta necesaria si se toma en consideración que el castigo de la mera posesión puede resultar contradictorio con las exigencias derivadas de la presunción de inocencia dado que muchas de las sustancias a las que nos venimos refiriendo son absolutamente legales y tienen usos alternativos que no encierran peligro alguno para la salud. Estas cautelas, unidas a la menor afección que suponen para el bien jurídico, parecen justificar la penalidad disminuida que tiene prevista.

Por último, se pena la modificación o sustitución de etiquetas que identifican estos productos controlados, para

hacerlos pasar por otros siempre que con tal conducta se persiga desviarlos a actividades ilegales o evadir los preceptivos controles. En esta ocasión, nos encontramos también ante un supuesto que se sitúa a medio camino entre una infracción administrativa y el ámbito propio de las fases imperfectas de ejecución del delito que, por ello, hace discutible su alojamiento en este precepto únicamente explicable atendido al componente falsario que emparenta esta figura con la contenida en el primer apartado del artículo que se comenta.

Tampoco obtiene una respuesta satisfactoria el supuesto descrito en el **artículo 75**. En él se castiga a quien desvíe productos químicos, precursores, máquinas o accesorios hacia fines o destinos diferentes a los permitidos. De la lectura de tal precepto no queda claro si quien desvía tales sustancias u objetos debe ser la misma persona que goza de la previa autorización o un tercero. En cualquier caso, interesa destacar que lo que dota de relevancia penal a la conducta es, precisamente, ese uso desviado de los mismos que, a la vista de la penalidad prevista – prisión de tres a ocho años – puede no ser delictivo porque, de serlo, no se alcanza a comprender el diferente tratamiento jurídico-penal que recibe respecto de las conductas descritas en los artículos 73 y 74 de la Ley que acabamos de ver.

Finalmente, el **artículo 76** establece una pena de prisión de hasta seis meses para quien haya facilitado información falsa a la hora de obtener el preceptivo registro. En efecto, el artículo 42 impone el deber de registrarse ante el Instituto Costarricense sobre Drogas a todo aquel que realice actividades de importación, exportación, reexportación, distribución, venta y

producción de bienes y servicios en los que se empleen precursores o químicos esenciales. Lo que ahora se castiga es, pues, una conducta mendaz que, al no estar necesariamente vinculada a la elaboración de estupefacientes o sustancias psicotrópicas pueden hacer excesiva la intervención penal siendo aconsejable relegar tal comportamiento a la consideración de infracción administrativa.

A modo de **conclusión**, una vez hecha una breve referencia a los distintos comportamientos tipificados en relación con precursores y químicos esenciales, no puede sino señalarse las dudas que suscita la necesidad y conveniencia de unos preceptos como los analizados. No me pasa inadvertido, como ha puesto de manifiesto BLANCO, que con la única excepción del cannabis y sus derivados, el resto de las sustancias objeto de la prohibición requieren del uso de productos químicos para ser refinadas o para la elaboración de drogas sintéticas y de ahí la necesidad de su control⁶⁷. Y, del mismo modo, no puede olvidarse que la sanción penal de alguno de estos actos resulta inevitable atendidas las exigencias derivadas del compromiso internacional. Ahora bien, una cosa es la inexcusable cumplimiento de tal obligación y otra muy distinta hacerlo en la forma que ha quedado expuesta.

En este sentido, y por las razones que han sido puestas de manifiesto, me parece que hubiera sido conveniente limitar la intervención penal a la fabricación, transporte o distribución de estas sustancias o equipos

⁶⁷ BLANCO, H., “Los por qué de la fiscalización de precursores químicos”, disponible en <http://www.sedronar.gov.ar/images/novedades/biblioteca/por%20que%20control%20precursores.pdf>

siempre que se tenga su conocimiento de su dedicación a la elaboración de drogas tóxicas y, en todo caso, aparejando a tales hipótesis una penalidad rebajada respecto del delito principal como aconseja el mayor distanciamiento que suponen respecto de la afección al bien jurídico protegido pues, como con acierto se ha señalado, cabe suponer que es más perjudicial para la salud pública el tráfico de drogas que el de precursores⁶⁸, máxime cuando algunas de las sustancias consideradas como precursores no encierran nocividad alguna. Y lo mismo sucede en relación con las máquinas y accesorios a los que también alude la Ley.

Atendiendo, precisamente, a este dato el resto de supuestos obtendrían, a mi modo de ver, una mejor y más eficaz respuesta jurídica arbitrando, de un modo análogo a como se hace en relación al delito de legitimación de capitales, una serie de obligaciones y deberes cuyo incumplimiento viniese seguido de la imposición de sanciones administrativas graduadas en función de la gravedad que entrañe la infracción cometida. De hacerse así, además de no producirse laguna de punibilidad alguna, no quedaría comprometida, como ahora sucede, la vigencia del principio de proporcionalidad ni se pondría en tela de juicio el carácter de *ultima ratio* que, como derivación de tal principio, debiera ostentar el Derecho penal.

⁶⁸ REY HUIDOBRO, L. F., *El delito...*, *op. cit.*, p. 282.

3.2. CONDUCTAS QUE ATENTAN CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

En cumplimiento de lo anunciado, se agrupan a continuación una serie de conductas que suponen un considerable ataque al buen funcionamiento de la Administración de Justicia. Como también se advirtiera al inicio de este apartado, que se erija este valor en criterio sistemático de clasificación no tiene por qué significar que se obvien otros intereses de tutela y, mucho menos que no subyazca en la incriminación de tales comportamientos el deseo de preservar la salud pública que, antes al contrario, vendría a ser la *ratio legis* de tales preceptos. La necesidad de reiterar esta aclaración viene impuesta por el hecho de que conviene tenerla siempre presente a fin de que la interpretación de los tipos que se aborda a continuación no pierda parte de su sentido.

La primera conducta de obligada referencia es aquella que tiene cabida en el **artículo 60**. En él se castiga a quien intimide o disuada a otra persona con el fin de evitar la denuncia, el testimonio, la investigación, la promoción, el ejercicio de la acción penal o el enjuiciamiento de las actividades delictivas a las que la presente ley se refiere. Se trata de una coacción específica dirigida a impedir la realización de actos encaminados a la investigación o a la represión de los delitos relativos al narcotráfico y que, lógicamente, no quedan cubiertas por la exención de responsabilidad penal que supone el autoencubrimiento cuyo límite viene marcado, como es el caso, por la comisión de un nuevo delito.

El legislador le confiere una amplia configuración típica debido a que no se circunscriben los medios a través de los cuales se puede llevar a cabo la intimidación o disuasión proscrita. Por ello, no es difícil aventurar la producción de un solapamiento con otras conductas que tienen su sede en el Código penal. A modo de ejemplo, puede citarse la posible concurrencia con alguno de los supuestos contemplados en el Título XIV del citado texto punitivo que, como se sabido, acoge las conductas que atentan contra la Administración de Justicia.

Más concretamente, podría coincidir con el *soborno* para que se preste falso testimonio al que se refiere los artículos 316 y 317 del Código penal. Si así fuese, el desajuste punitivo es evidente por cuanto que el artículo 317 distingue, a efectos de pena, si el falso testimonio se ha vertido o no. En el primer caso, la penas para el oferente son idénticas a las que han de corresponder a quien depone el testimonio falaz – esto es, prisión de uno a cinco años, agravadas en un tercio por la existencia de la contraprestación –, mientras que si éste no ha tenido lugar, la sanción prevista es de seis meses a tres años. A la vista de la penalidad prevista en ambos casos, no puede sino señalarse el evidente contraste que supone con la privación de libertad por un tiempo de cuatro a ocho años con la que se amenaza la realización del comportamiento descrito en el citado artículo 60. Frente a este mayor rigor punitivo podría alegarse la gravedad de los delitos a los que se refiere la ley; sin embargo, ese argumento pierde fuerza si consideramos que el aludido precepto contiene una referencia indiscriminada a las “actividades delictivas descritas en esta Ley” y, como se ha visto, las consecuencias jurídicas que derivan de la realización de

determinados comportamientos no alcanzan la calificación de graves.

Tampoco es inimaginable que la redacción típica provoque una concurrencia normativa con el encubrimiento. Así sucedería si, para evitar la investigación o la represión de los delitos relacionados con el tráfico de drogas, se instiga a otra persona para que favorezca la elusión de la acción de la Justicia. En ese caso, la conducta podría reconducirse a un supuesto de inducción al *favorecimiento personal* previsto y penado en el artículo 322 del Código penal y más si se toma en consideración que el artículo 4 de la Ley 8204, establece la obligación de colaborar en la represión de estos delitos; por lo que, además de los supuestos de elusión de las investigaciones o substracción a la acción de la autoridad, la omisión de denuncia tiene perfecto encaje en el referido precepto. Mas, a pesar de esa posible confluencia, es de destacar, una vez más, el distinto tratamiento que reciben porque, esta modalidad de encubrimiento tiene prevista una pena de prisión de seis meses a cuatro años y que sería aplicable a este supuesto al producirse una equiparación, a efectos penológicos, entre la inducción y la autoría.

Finalmente, no puede ponerse fin a las consideraciones relativas a los delitos contra la Administración de Justicia sin hacer una breve referencia al delito de *evasión*. Cabe decir al respecto que la gravedad de la penalidad contemplada en el artículo objeto de este comentario puede resultar desproporcionada si se compara con la que el artículo 326 del Código penal apareja para quien, hallándose legalmente detenido, se evade empleando violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas. En este último caso, la sanción a imponer será de seis

meses a dos años cuando lo cierto es que los medios que se citan en el precepto genérico son especialmente repudiables; y, además, no puede desconocerse que el buen funcionamiento de la Administración de Justicia sufre un menoscabo similar en ambos supuestos por lo que pudiera ser deseable un tratamiento penal más homogéneo.

Por análogas razones a las ya expuestas, puede darse una coincidencia con el delito de *favorecimiento a la evasión* pero, en esta ocasión, los desajustes punitivos son, si cabe, aún mayores. Al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 327 del Código penal se refiere a la evasión del detenido o del condenado y, por tanto, en el primer caso – esto es, cuando se induce a otro para que facilite la evasión del detenido – puede producirse un concurso normativo entre ambos preceptos y, en virtud del principio de especialidad, habrá que decantarse por la aplicación preferente de lo dispuesto en el artículo 60. Ahora bien, como en la referida disposición nada se dice respecto de la posibilidad de impedir la ejecución de una pena ya impuesta, salvo la previsión contenida en el artículo 61 al que luego habré de referirme, surge la duda de si procedería la aplicación subsidiaria del precepto genérico que establece una sanción sensiblemente inferior: de seis meses a tres años de prisión, salvo que concurra algún supuesto que permita modificar la pena, ya sea para agravarla – ser funcionario público –, ya sea para atenuarla, esto es, cuando medie una relación de parentesco. En cualquier caso, como se ve, se trata de una responsabilidad penal que dista de la privación de libertad de cuatro a ocho años que conlleva la aplicación del precepto más específico; lo que, sin duda, constituye un nuevo argumento para reivindicar la armonización de preceptos de tan parecido alcance.

De lo que se lleva dicho, se infiere sin excesiva dificultad que el precepto al que se dirigen las presentes consideraciones guarda una clara afinidad con algunas conductas lesivas de la Administración de Justicia; no obstante, debido a la amplia fórmula legislativa empleada, aún reconociendo que estos serán los supuestos más frecuentes de colisión, no puede descartarse la eventual confluencia con otros preceptos del Código penal.

En este sentido puede señalarse que es posible un solapamiento entre esta figura y los delitos de *atentado o resistencia*. La primera de las infracciones aludidas consiste, según la descripción de la conducta típica contenida en el artículo 304 del Código penal, en emplear intimidación o fuerza para que un funcionario público ejecute u omita un acto propio de sus funciones. Por su parte, el artículo 305 define el delito de resistencia como el empleo de intimidación o violencia contra un empleado público o persona que le preste asistencia a requerimiento suyo o en cumplimiento de un deber legal con el fin de impedir u obstaculizar la ejecución de un acto propio del ejercicio legítimo de sus funciones.

Y, por obvias razones, las posibilidades de que converjan aumentan si se toma en consideración que, como explicita el artículo 306 del Código penal, a los efectos de estos delitos se considera funcionario público a los particulares que traten de aprehender o hubieren aprehendido a un delincuente en flagrante delito. Al respecto, se hace preciso recordar que el artículo 4 de la Ley 8204, establece un deber genérico de colaborar en la prevención y represión de los delitos a los que se refiere dicha ley.

En ambos casos, la pena prevista – salvo que concurren alguno de los supuestos que pueden dar lugar a una exasperación punitiva – es de prisión de un mes a tres años, mientras que cuando se trate de actividades relacionadas con el narcotráfico, como hemos visto, ha de imponerse, de conformidad con el citado artículo 60, una pena de entre cuatro y ocho años de privación de libertad. A la vista de las disfunciones que provoca el diferente tratamiento penológico que se dispensa a unos y otros supuestos, se hace difícil de justificar éste atendiendo, como único criterio, a la gravedad de los delitos cuya averiguación o represión se pretende dificultar.

En el **primer párrafo del artículo 61** encontramos un supuesto de parecida significación al acabado de examinar. A tenor de lo allí dispuesto, merece un reproche penal quien ofrezca una remuneración económica a un funcionario público con el fin de que procure la impunidad o la evasión de personas investigadas, imputadas o condenadas por alguno de los delitos de tráfico de drogas. Destaca la inclusión de una referencia expresa a quienes ya han sido condenados, supuesto éste que, como ha quedado dicho, quedaba fuera del ámbito de aplicación del precepto precedente.

No es esta, sin embargo, la única diferencia que separa uno y otro supuesto. La divergencia más significativa viene referida a la condición de funcionario público que necesariamente ha de revestir el sujeto pasivo de la acción. Y, precisamente, esa protección, ya sea mediata del correcto funcionamiento de la Administración Pública – que, sin duda, constituye un buen ejemplo de la

anunciada convergencia en un solo precepto de intereses diferentes –, podría servir para explicar el mayor rigor punitivo de la pena con que se amenaza la realización del tal conducta y que, teniendo una duración mínima de tres años de privación de libertad, puede alcanzar hasta los diez.

Ahora bien, la facilidad para justificar el distinto *quantum* de la pena desaparece si se procede a cotejar esta figura con la conducta descrita en el ya mencionado artículo 327 del Código penal que, como se recordará, contempla un supuesto de *favorecimiento de la evasión* castigado con una pena máxima de hasta tres años de privación de libertad que, recordemos, puede ser elevada en un tercio cuando el autor fuere un servidor público.

Y, del mismo modo, el precepto que se examina no sale bien parado si el parangón se establece respecto de la previsión que contiene el artículo 345 del Código penal para aquellos supuestos en los que debe extenderse la responsabilidad penal correspondiente al funcionario público que cometa alguno de los delitos que allí se precisan⁶⁹ a quien de, ofrezca o prometa la dádiva o ventaja cuya percepción resulta indebida.

En otro orden de consideraciones y pasando a analizar los comportamientos que se describen en el **segundo párrafo** del precepto que se comenta, no puede pasar inadvertida la enorme coincidencia entre éstos y los supuestos de *favorecimiento real* que, como también ha sido expuesto, tienen su sede en el artículo 325 del Código

⁶⁹ En dicho precepto se alude al cohecho impropio, cohecho propio, corrupción agravada, aceptación de dádivas por un acto cumplido y corrupción de jueces.

penal. Antes de efectuar el cotejo propuesto conviene dejar a un lado la conducta consistente en el aseguramiento del producto o provecho del delito. El motivo de la exclusión, como es fácil suponer, no es otro que la alta probabilidad de que tales actos se inserten en el delito de legitimación de capitales; por lo que, para evitar caer en reiteraciones, me remito al lugar donde fueron abordados los aspectos más relevantes de dicha figura⁷⁰.

Pues bien, mientras que, según se dijo, el encubrimiento genérico excluye del ámbito de posibles sujetos activos a quienes hayan comprometido previamente su cooperación y, por los mismos motivos, a quien haya participado de algún modo en el delito previamente cometido – enfatizando, por tanto, el carácter de delito de referencia que cabe reconocérsele – se silencia ahora toda referencia a los supuestos de excepción. Esta omisión propiciaría un interpretación según la cual, el hecho de que el legislador, pudiendo hacerlo, no efectúe discriminación alguna en cuanto a quienes pueden ser autores, deja expedita la vía para la doble incriminación en aquellos supuestos en los que quien trata de ocultar o encubrir la previa infracción sea, precisamente, el responsable de la misma y ello, a pesar de que no cabe duda de que se trata de un auxilio *post* delictivo. No creo, sin embargo, que estemos ante una conclusión obligada puesto que las razones para abogar a favor de la impunidad del autoencubrimiento, ya sea porque se considere un acto copenado, ya sea porque se estima inexigible un comportamiento distinto, subsisten en su integridad cuando, además, a diferencia de lo que ocurre en todos los casos de obstruccionismo precedentes, no se involucra a terceras personas.

⁷⁰ *Vid., supra., 2.2.*

Una vez hecha esta precisión y retomando la, a mi juicio, innegable similitud ente uno y otro precepto, no puede aceptarse sin enormes reservas el diferente tratamiento punitivo que se le dispensa. Para ver que eso es así, basta con decir que, frente a la privación de libertad de tres meses a cuatro años prevista para el delito de encubrimiento, el supuesto específico del que me vengo ocupando, señala una pena sensiblemente superior: prisión de tres a diez años. Ante los insatisfactorios resultados que puede producir la disparidad penológica apreciada, invocar a la gravedad de las modalidades delictivas previas puede constituir un pobre argumento; sobre todo, de tenerse en cuenta que el artículo 61 contiene una referencia a todos los delitos tipificados en esta Ley y, como hemos tenido ocasión de ver, no todos ellos alcanzan la calificación de graves.

La figura descrita en el **artículo 62** es otra buena muestra de la confluencia de intereses tutelados en la norma. Así es por cuanto que las conductas que allí aparecen recogidas, como vamos a ver, afectan por igual al buen funcionamiento de la Administración de Justicia y al recto ejercicio de la función pública. Hecha esta advertencia no queda sino pasar al comentario que suscita.

En atención a lo dispuesto en el **primer párrafo** de dicho artículo, habrá de imponerse una pena privativa de libertad de entre tres y diez años, más la inhabilitación para el desempeño de funciones públicas por idéntico período de tiempo, al funcionario público que, por cualquier medio, procure la impunidad o la evasión de las personas investigadas, acusadas o condenadas por alguno de los delitos relacionados con el narcotráfico a los que va referida

esta Ley.

A mi modo de ver, la restricción que produce en el ámbito de posibles sujetos activos hace inevitable la comparación con las figuras que atentan contra la Administración Pública. Siendo cierto que la Ley 8422, contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, recoge en su Capítulo V determinadas conductas que lesionan o ponen en peligro dicho bien, no lo es menos que los comportamientos aquí analizados presentan una mayor similitud con aquellos otros que se ubican en el Título XV del Código penal. En lo que sigue, por tanto, he de mencionar únicamente aquellos supuestos que, de no existir la previsión específica del precepto en estudio, serían de aplicación.

De una rápida lectura de dicho Título se extrae la posibilidad de que – dependiendo de la forma de comisión del delito, puesto que no se especifican en modo algunos los medios comisivos –, el servidor público podría incurrir en un delito de *incumplimiento de deberes*, previsto y penado en el artículo 332 del Código penal; en cuyo caso, conllevaría la inhabilitación por un período de entre uno y cuatro años. Pudiera darse el caso, asimismo, de que el funcionario revelara al sujeto que está siendo investigado o divulgase detalles de la investigación en curso para facilitar, de este modo, la elusión de la responsabilidad penal. Si así fuese, a tenor de lo dispuesto en el artículo 339 del Código penal, le haría merecedor de una pena privativa de libertad de entre tres meses y dos años. Tampoco puede descartarse que el empleado público cometa el delito tipificado en el artículo 350 y que, en consecuencia, debiera responder por un delito de *prevaricato* castigado con una pena de prisión de dos a seis años.

A la eventual responsabilidad por las figuras que, a modo de ejemplo, han sido aludidas hay que sumarle la pena correspondiente al delito de *cohecho propio* si, lo que será muy frecuente en la práctica, el funcionario hubiese facilitado la impunidad del delito a cambio de una contraprestación económica. De ser así, según dispone el artículo 341 del Código penal, a la pena privativa de libertad de dos a seis años, debe acumularse una pena de inhabilitación para el ejercicio de cargos y empleos públicos cuya duración oscila entre diez y quince años.

Creo que lo hasta ahora expuesto sirve perfectamente para ilustrar las distintas consecuencias jurídico-penales que pueden derivar de supuestos que guardan entre sí cierta semejanza. Ante tamañas disfunciones, no puede dejar de preguntarse si no hubiese sido conveniente evitar tan perturbadores efectos omitiendo la incriminación de una conducta específica en este ámbito de la delincuencia. Puesto que, como es evidente, la decisión legislativa ha sido otra, no cabe sino confiar en que el prudente criterio de los jueces, haciendo uso del amplio arbitrio que les confiere el referido precepto, permita una correcta individualización de la pena. A tal fin, habrá de atender a la concreta modalidad comisiva empleada para tratar de soslayar la acción de la justicia y recurriendo, asimismo, al preceptivo examen de las circunstancias que concurran en el caso concreto que, al no discriminarse ningún medio de llevar a cabo la acción típica, cobran especial importancia en la modulación del castigo.

En el **párrafo segundo** del artículo que se comenta encontramos un motivo de exasperación punitiva para el caso de que la conducta típica sea realizada por un juez o

fiscal de la República. En tales hipótesis, la duración de la pena privativa de libertad se aumenta pasando a tener una duración entre ocho y veinte años, sin que nada se diga respecto de la inhabilitación. Y, si en relación al primer supuesto la comparación con los delitos contra los deberes de la función pública resultaba obligada, igual proceder debe seguirse ahora pero, esta vez, el parangón ha de hacerse con el delito de *corrupción de jueces* al que se refiere el artículo 344 del Código penal, no sin antes señalar que el paralelismo no es absoluto puesto que el precepto acabado de citar no comprende entre los posibles sujetos activos a los fiscales. En atención al mismo, debe castigarse al Juez si recibe una ventaja patrimonial – o la promesa de obtenerla – a cambio de favorecer o perjudicar a una parte en el trámite o la resolución de un proceso. A la vista de tal configuración se trata de dictar una resolución injusta que, a los efectos que aquí interesan, debería ser absolutoria. Pues bien, de concurrir todos los requisitos legales exigidos, tendríamos que la prevaricación judicial tendría encaje tanto en el delito genérico como en el especial cuando lo cierto es que la consecuencias penales son claramente divergentes: prisión de cuatro a ocho años para el tipo común y de ocho a veinte en el supuesto específico que, obvio es decirlo, resulta de aplicación preferente.

Con ser importante la superposición normativa a la que acabo de referirme, no es la única. En efecto, la aceptación de que cualquier medio empleado para procurar la impunidad o la evasión de personas investigadas, acusadas o condenadas por la comisión de alguno de los delitos de los que venimos ocupándonos sea capaz de integrar el tipo, provoca que deba traerse a colación el denominado *favorecimiento de evasión* del artículo 327

situado, como se vio, entre los delitos contra la Administración de Justicia. La cita deviene obligada de tenerse en cuenta que permite agravar en un tercio la pena de prisión de seis meses a tres años cuando quien favorezca la evasión de algún detenido o condenado sea funcionario público. Se insiste, por tanto, en dispensar un tratamiento punitivo muy dispar a supuestos delictivos que presentan una análoga significación.

Se pone fin a este artículo con un último apartado que contempla la **modalidad imprudente** de comisión. A efectos de pena se distingue, del mismo modo que se hace respecto del tipo doloso, a los jueces o fiscales del resto de funcionarios públicos. La sanción que corresponde a éstos es de prisión de seis meses a tres años, mientras que para los primeros se estipula la privación de libertad de dos a cinco años y, en ambos casos, irá acompañada de la inhabilitación para ejercer cargos públicos por el mismo período. Al respecto, debe tenerse presente que el artículo 328 del Código penal castiga un supuesto de *evasión* de una persona detenida o condenada *por negligencia* de un funcionario público pero, en este caso, la pena a imponer es ostensiblemente menor: multa de treinta a ciento cincuenta días. El hecho de que los resultados derivados de esta comparación vengán a confirmar la dispar respuesta penológica que reciben supuestos claramente similares, exime de ulteriores razonamientos que, por otra parte, no podrían hacerse sin caer en una indeseable reiteración.

El último precepto que tiene cabida en este epígrafe aunque, ciertamente, no tiene un fácil encaje, es el **artículo**

63. En él se prevé una pena de prisión de tres a ocho años, más la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas de hasta cinco años, para quienes trabajen en el mercado bursátil y hagan desaparecer la información confidencial referida al narcotráfico o al delito de legitimación de capitales que tengan bajo su custodia incumpliendo los requisitos legalmente establecidos. Aunque la dicción literal del precepto no es todo lo clara que debiera, podría deducirse que estamos ante maniobras obstruccionistas y, de ser así, no parece impertinente concluir que se trata de una forma de encubrimiento específicamente tipificada cuya particularidad, y de ahí el motivo de su incriminación autónoma, es doble. De un lado, la restricción operada en el ámbito de posibles sujetos activos - funcionarios o intervinientes en el mercado bursátil que, además, tengan el deber de custodiar información confidencial - y, de otro, el objeto material que va únicamente referido a dicha información secreta.

Orillando la colisión de este precepto con otras figuras genéricas como el encubrimiento - al que ya se ha hecho referencia - o, incluso, el delito de supresión, ocultación y destrucción de documentos recogido en el artículo 362 del Código penal - siempre que se entienda, claro está, que el perjuicio allí exigido no se limita al que tenga un contenido patrimonial - procede efectuar un análisis comparativo entre dicho precepto y las hipótesis que contemplan los ya examinados artículos 61 y 62. Y, a la vista del ámbito de aplicación de los mencionados preceptos, no se acierta a comprender el fundamento del tipo que ahora se comenta.

Así es porque si la destrucción de la información confidencial relativa al narcotráfico o al blanqueo persiguen el entorpecimiento de la acción de la Justicia en la medida

en que pueda suponer la destrucción de pruebas incriminatorias, este precepto deviene superfluo. Piénsese, al respecto, que las citadas disposiciones en ningún caso limitan los medios a través de los cuales pueda llevarse a cabo la mecánica comisiva por lo que los supuestos que tienen cabida en el artículo 63 encajan, asimismo en aquellos otros sin fricción alguna. Pero es que dicho precepto, además de ser innecesario, provoca un trato privilegiado para quienes están en una especial posición de deber respecto de unos datos que, no olvidemos, tienen el carácter de reservado puesto que la penalidad que allí se contempla es ligeramente inferior.

Para evitar tan insatisfactorias consecuencias, podría pensarse que lo que merece un reproche penal no es sino el mero incumplimiento de las exigencias legales requeridas en atención a la confidencialidad de la información. Autorizaría esta exégesis el hecho de que no se contenga referencia alguna a que con la actuación descrita ha de perseguirse la obstaculización de la investigación o represión de las conductas precedentes. Ahora bien, la ausencia de un elemento subjetivo de ese tenor provoca el escollo – y no menor – de justificar la legitimación de la intervención punitiva cuando, de ser esta la interpretación por la que se opte, todo parece indicar que estamos ante el castigo de una mera desobediencia.

De cuanto ha sido expuesto, puede extraerse la **conclusión** de que los delitos objeto de examen en este apartado, con la única excepción del comentado en último lugar que, como acaba de verse, plantea una problemática distinta, tienen una figura correlativa en el Código penal. Se forma, de este modo, como también ha quedado dicho, un

intrincado complejo de relaciones que, al margen de otros efectos, provoca el dispar tratamiento penológico de hipótesis delictivas de análoga significación. Para solucionar estos supuestos de concurso de normas habrá que atender al principio de especialidad, tal y como prescribe el artículo 23 del citado texto punitivo. Y, de hacerse así, resultará que todos los delitos recogidos en la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas, son de aplicación preferente.

Pocas dudas pueden haber respecto de que este sea el método para zanjar las advertidas concurrencias normativas. Otra cosa muy distinta es lo que sucede cuando se intenta justificar la mayor severidad de los castigos que contiene la ley específica. El principal argumento a tal efecto consiste en acudir a la gravedad de los comportamientos recogidos en la misma; sin rebatir la importancia de éstos creo, no obstante, que la validez de tal explicación queda cuestionada si se toma en consideración que las previsiones particulares— exceptuando una vez más lo dispuesto en el artículo 63 — contienen una referencia indiscriminada a las “actividades delictivas descritas en esta Ley” cuando lo cierto es que no todas ellas alcanzan la calificación de graves. Es más, en ocasiones, la escasa entidad del desvalor que suponen permite dudar, incluso, de la conveniencia y necesidad de recurrir para su castigo al Derecho penal. Por ello, debiera considerarse seriamente la posibilidad de reconducir estas modalidades típicas a los delitos comunes con el fin de unificar el tratamiento jurídico-penal que reciben y, lo que es más importante, evitar las serias disfunciones que se han ido poniendo de manifiesto.

3.3. OTRAS CONDUCTAS

Se agrupan en este epígrafe algunos comportamientos que ni se refieren a precursores, ni suponen afección alguna para la Administración de Justicia. El primero de ellos, es una modalidad específica de tráfico de influencias que, por tanto, afecta al recto ejercicio de la función pública; el segundo va referido a la financiación ilícita de partidos políticos y actividades electorales que, en consecuencia, lesiona la igualdad de participación en la vida política; por último, se hace alusión a un acto de tentativa o de colaboración autónomamente tipificado que consiste en construir o facilitar pistas de aterrizaje o sitios de ataque y, consecuentemente, debe vincularse al tráfico ilícito de drogas y precursores. Puesto que los tres casos son susceptibles de ocasionar problemáticas diversas, en lo que sigue voy a referirme a cada uno de ellos por separado.

3.3.1. Tráfico de influencias

Se contempla en el **artículo 67**. En él se castiga la conducta de quien, directamente o por persona interpuesta, influya en un funcionario público con el fin de obtener

indebidamente una licencia, un permiso o las gestiones administrativas que faciliten la comisión de los delitos a los que se refiere la ley objeto de este comentario. Se trata, a la vista de este enunciado típico, de un supuesto de similar alcance al delito de tráfico de influencias contenido en el primer párrafo del artículo 52 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública; si bien, el objeto material sobre el que recae la acción es mucho más específico.

De la redacción del precepto se desprende la necesidad de que, para que esta conducta adquiera trascendencia penal, deben concurrir ulteriores requisitos. Así, en primer lugar, se exige que haya una situación de prevalimiento, bien sea porque derive ésta de las facultades propias del cargo, bien porque vengan motivadas por cualquier otra situación de relación personal o jerárquica con él o con otro funcionario público o autoridad pública. En segundo lugar, carece de importancia que la relación a la que se alude sea real o simulada. Y, por último, se requiere que el autor persiga el propósito de lograr, directa o indirectamente, un beneficio económico o una ventaja para sí o para un tercero.

Preciso se hace advertir que es irrelevante a efectos penales que se consiga o no el permiso o la licencia preceptiva, que se logre o no la realización de las gestiones administrativas propuestas o, asimismo, que se obtenga o no el beneficio buscado. En efecto, al configurarse como un delito de tendencia interna trascendente, bastará para entenderlo consumado con que el intento de interferir en el proceso de toma de decisiones pues lo que merece un reproche penal es que se atente contra la objetividad e

imparcialidad que deben presidir la adopción de tales resoluciones.

Pues bien, de concurrir todos los presupuestos explicitados, la pena a imponer será de prisión de tres a ocho años; superior a la que tiene aparejada su equivalente genérico que establece una pena de prisión de dos a cinco años. La mayor severidad penal se inserta, de este modo, en la misma línea seguida en relación con las infracciones a las que me he referido anteriormente por lo que resulta improcedente repetir las consideraciones efectuadas en aquel lugar.

En el supuesto de la influencia ejercida haya sido determinante y decisiva para provocar la indebida concesión de la licencia o permiso pretendido y su otorgamiento fuese ilegal, el funcionario o autoridad que hubiese sucumbido a la presión ejercida, podría ser considerado, autor de un delito de prevaricación tipificado en el artículo 350 del Código penal. Es entonces cuando se suscita una duda en relación con el precepto que se comenta pues en esas situaciones habrá que decidir si al sujeto que ha ejercido una influencia tan poderosa como para hacer nacer en el otro la voluntad de delinquir le es aplicable este precepto o, en cambio, lo que parece más correcto, habría de ser considerado inductor del delito de prevaricato por el que responderá el servidor público.

La cuestión planteada no es en modo alguno baladí atendiendo a las diversas consecuencias jurídico-penales que pudieran derivar. En el primer caso, como se recordará, la sanción correspondiente es de prisión de tres a ocho años, mientras que la opción a favor de esta segunda posibilidad comportaría una pena de dos a seis años a pesar de la mayor

desvalor que supone esta conducta. Una interpretación orientada a las consecuencias obliga a poner de manifiesto lo indeseable de tan perturbadores efectos; baste pensar que resultaría castigado con una penalidad menor el comportamiento más grave lo que, desde luego, supone una subversión en los valores que no resulta fácil de explicar.

Y, sin abandonar este ámbito, no puede dejar de denunciarse que sorprende la existencia de un precepto del tenor del artículo 67 sin que, simultáneamente, se establezca una responsabilidad penal para el funcionario o autoridad que conceda las autorizaciones correspondientes sin cumplir los requisitos legalmente exigidos lo que haría obligada la aplicación del precepto común que deriva en la disparidad penológica advertida. Ante tan indeseables resultados, y ello no es más que una opinión, convendría unificar el tratamiento jurídico-penal de estas figuras.

3.3.2. Financiación de partidos políticos o campañas electorales

Este supuesto, también relacionado con la corrupción, aparece en el **artículo 68**. Se refiere a la financiación de partidos políticos o campañas electorales con fondos procedentes del narcotráfico o del delito de legitimación de capitales. La pena – común para quien

aporte, reciba o utilice dichos fondos – será de prisión de cinco a quince años. Se trata, como se ve, de una pena grave, idéntica a la prevista en relación con el genuino delito de tráfico de drogas y ligeramente inferior a la conlleva el delito más severamente castigado de todos cuantos se contienen en la presente ley; esto es, la comisión del delito de legitimación de capitales.

El fundamento al que obedece su sanción penal es tan evidente que apenas necesita ser señalado. El peligro de que el narcotráfico interfiera en la vida política es un riesgo real, como así lo atestiguan algunos ejemplos en países cercanos. Esta preocupación tampoco le pasó por alto a quienes elaboraron la Convención de Viena que, en su Preámbulo, llegaron a reconocer que los vínculos entre el tráfico ilícito de drogas y otras actividades delictivas organizadas, además de socavar las economías lícitas, amenazan la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los Estados.

Sin mermar la importancia del fenómeno y reconociendo, asimismo, la necesidad de la sanción penal de este tipo de conductas pues, al limitar la libertad de participación o vulnerar la igualdad de oportunidades, atentan contra la misma esencia de la democracia creo, sin embargo, que existen serios motivos para dudar de la eficacia práctica de un precepto como el que se comenta. Así es por cuanto que su aplicación debe arrostrar considerables inconvenientes. En efecto, a las dificultades ya constatadas en relación con los delitos electorales y que han sido puestas de manifiesto por SOBRADO

GONZÁLEZ⁷¹, se le unen las que derivan del tratamiento específico.

Piénsese, en este sentido, en la enorme dificultad de distinguir los recursos que proceden del narcotráfico y del lavado – únicos a los que se refiere el precepto – de aquellos otros que, teniendo también un origen delictivo, sean el fruto de la comisión de cualquier otra actividad. Debe tenerse en cuenta que, como se recordará, el delito de legitimación de capitales recogido en el artículo 69 no queda circunscrito a que el delito precedente esté relacionado con el tráfico de drogas, sino que extiende su vigencia respecto de cualquier delito grave, lo que supone una contradicción adicional. Pero es que, además, y ello no es un escollo menor, si los bienes provienen de un delito de blanqueo y el proceso de legitimación de capitales ha concluido con éxito, será prácticamente imposible distinguir los beneficios de ilícita procedencia de aquellos otros que han sido lícitamente obtenidos.

Otra cuestión a la que urge dar respuesta es determinar si quien recibe – e, incluso, quien utiliza – los bienes cuya procedencia se ha indicado y conoce dicho origen no debería ser considerado responsable de un delito de legitimación de capitales pues parecen concurrir en su conducta todos los requisitos que el tipo exige. De ser así, será el ulterior destino al que pretenden destinarse los

⁷¹ Este autor explica la inexistencia de sentencias condenatorias en este ámbito durante las últimas dos décadas en la deficiente tipificación penal que hacía de difícil aplicación práctica las penas previstas y que motivó la reforma del Código electoral mediante la Ley nº 8765 de 19 de agosto de 2009. SOBRADO GONZÁLEZ, L. A., “La financiación de los partidos políticos en Costa Rica”, en *Revista de Derecho electoral*, nº 9, 2010; disponible en dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3636953.pdf, p. 31 y 32.

fondos el que haga de aplicación preferente el artículo 68 lo que, paradójicamente, se traduce en un trato punitivo privilegiado.

Antes de poner fin a este sucinto comentario, y sin dejar de reconocer que esta cuestión merece un tratamiento más detenido, la confrontación de este tipo con los delitos electorales que contiene el Código electoral arroja como balance el mayor rigor con el que se amenaza la realización de esta conducta, explicable únicamente en función de la procedencia de los recursos destinados a la financiación ilícita⁷²; otra cosa es, como ha quedado dicho, que su virtualidad práctica minimice las discordancias punitivas que, en todo caso, considero debieran ser evitadas.

⁷² Al respecto, piénsese que la sanción más grave prevista para la comisión de un delito electoral oscila entre dos y seis años de prisión y es la consecuencia de la realización de algunas de las conductas descritas en el artículo 275, párrafo segundo, del Código Electoral; siendo la pena más habitual para este tipo de delitos la privación de libertad entre dos y cuatro años (artículos 273, 274 y 276 del Código Electoral).

3.3.3. Construcción o facilitación de pistas de aterrizaje o sitios de atraque

El **artículo 59** prevé una pena de entre tres y ocho años de prisión para quien construya o facilite el uso de pistas de aterrizaje o sitios de atraque con el fin de que sean utilizados para el transporte de dinero o bienes procedentes del narcotráfico, drogas o el resto de sustancias a las que se hace referencia en la ley. No creo que sea necesario insistir en el hecho de que proporcionar estos lugares puede permitir la comisión de los delitos de los que se viene tratando con mayor facilidad. Ahora bien, el tenor literal del precepto no deja de suscitar serias dudas acerca de su necesidad y conveniencia.

En este sentido, piénsese que, en primer lugar, equipara la construcción y la facilitación de los sitios explicitados cuando lo cierto es que ambas hipótesis plantean problemas diferentes en orden de determinar la autoría. Comenzando por la facilitación de tales lugares con la finalidad del uso ilícito al que se refiere el precepto, cabe decir que parece excluir la posibilidad de que el autor de los actos relacionados con el narcotráfico pueda ser, además, considerado responsable de este delito. Si esta conclusión no es equivocada, el tercero interviniente deberá ser castigado o, de concurrir los elementos que requiere la participación delictiva, como partícipe en el hecho ajeno ya que su contribución consiste, precisamente, en la puesta a disposición de tales lugares.

En cambio, la construcción de puertos o pistas de aterrizaje no excluyen *a priori* la posibilidad de que el autor de alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas sea, a su vez, autor de este delito. La duda surge de

tenerse en cuenta que, en ese caso, estamos ante actos preparatorios que, aplicando el principio de consunción, debieran quedar copenados en el delito principal. Y, en el supuesto de que la construcción sea llevada a cabo por una tercera persona, nada impediría recurrir, como en el supuesto anterior, a las reglas de la participación.

De lo acabado de exponer, se extrae la conclusión de que cuando las pistas de aterrizaje o los puertos de ataque se destinen al transporte de drogas o del resto de sustancias a las que se refiere esta ley, el comportamiento que se castiga tendría mejor acomodo entre los actos preparatorios o, en su caso, debería reconducirse a las formas de participación. Pero no sólo se obtendría una respuesta más adecuada, sino que, además, la inexistencia de este precepto obligaría a determinar la penalidad correspondiente conforme a las reglas generales que, paradójicamente, podrían suponer una sanción penal más severa, en atención a las penas señaladas para las infracciones principales.

Tampoco obtienen una respuesta satisfactoria aquellos casos en los que los sitios citados se destinan, de conformidad a la otra finalidad explicitada en la norma, al transporte de bienes procedentes del narcotráfico; ya que el precepto limita la procedencia del dinero o los bienes a aquellos que tienen su origen en un delito relacionado con el narcotráfico cuando lo cierto es que, como se recordará, se castiga el delito de legitimación de capitales procedentes de cualquier actividad delictiva que merezca la consideración de grave. Bastará, por tanto, para eludir la aplicación del citado precepto con el que sujeto, teniendo la certeza de un origen delictivo, crea erróneamente que tales ganancias proceden de la comisión de un delito distinto. De ser así, y en el supuesto de que los lugares referidos hayan

sido utilizados para transportar bienes procedentes de una infracción grave y concurren, naturalmente, el resto de requisitos, la conducta podría reconducirse sin excesiva dificultad a los supuestos de participación delictiva, cuando no de autoría – esta vez en relación con el delito de legitimación de capitales – y como tal debería enjuiciarse. Precisamente, ahí es donde encontramos una nueva razón que permite dudar del acierto del legislador al tipificar expresamente esta conducta.

En otro orden de consideraciones, no puede dejar de denunciarse la incoherencia que, a mi modo de ver, entraña una figura como la que se comenta cuando, simultáneamente, no se contiene medida alguna dirigida a incrementar la responsabilidad penal en el caso de que el tráfico ilícito de estas sustancias se haga a través de buques, embarcaciones o aeronaves. Por obvias razones, el empleo de estos medios de transporte permiten, por un lado, aumentar en proporciones considerables la cantidad de drogas y, por otro, incrementan, asimismo, las posibilidades de llevar a cabo las actividades prohibidas con mayores garantías de éxito. Más si, como es el caso, el tráfico ilícito por vía marítima o aérea revisten especial importancia, como así parece atestiguarlo la existencia de un Convenio sobre esta materia aprobado por Costa Rica y que va referido a toda la zona del Caribe⁷³.

La única razón que pudiera justificar este proceder, aunque no del todo convincente, es que la construcción o facilitación de las pistas de aterrizaje o puertos de atraque

⁷³ Convenio sobre Cooperación para la supresión del tráfico ilícito marítimo y aéreo de estupefacientes y sustancias psicotrópicas en el área del Caribe, ratificado por Decreto Ejecutivo nº 36033, de 19 de mayo de 2020.

se castigue por cuanto que va frecuentemente unida a la existencia de una organización criminal. Ahora bien, y de ahí los motivos para la discrepancia, de un lado este supuesto sí recibe un tratamiento penológico agravado como inmediatamente vamos a ver; y, de otro, el uso de buques y aeronaves también presuponen la necesidad de cierta infraestructura lo que invalida el argumento esgrimido. En conclusión, la introducción de este precepto supone un desajuste punitivo que, además de ser perturbador, se opone a los criterios político-criminales que parecen haber sido acogidos en la Ley de la que nos venimos ocupando.

4. CONSECUENCIAS JURÍDICO-PENALES

Dejando a un lado las sanciones que pueden imponerse como consecuencia de la realización de un hecho constitutivo de una infracción administrativa, a las que se le dedica el Capítulo III del Título IV; y, arrinconando, asimismo, el exhaustivo régimen de comiso y de decomiso que, inspirado en la Convención de Viena, se detalla en el Título V, procede ocuparnos en el presente apartado de las consecuencias penales que derivan de la comisión de los delitos estudiados.

Como ha quedado dicho, todos los delitos conllevan la imposición de una pena privativa de libertad, en la mayor parte de los casos, de larga duración. Como también ha sido puesto de manifiesto, no se acierta a comprender el motivo de que la pena de prisión no se haga acompañar de una pena pecuniaria atendidas las características de esta manifestación de la delincuencia que, no olvidemos, tiene una clara trascendencia económica. Y esta omisión resulta más palmaria de tenerse en cuenta que es una de las posibilidades a las que expresamente alude el apartado 4.a) del artículo tercero de la Convención de Viena.

En lo que no se separa el legislador costarricense del texto normativo internacional es en la adopción de un amplio catálogo de supuestos que darán lugar a una responsabilidad penal agravada. Se da cumplimiento, de este modo, a la prescripción contenida en el apartado quinto del mencionado Convenio. Además, se faculta al juez para que, en determinados casos, adopte una medida accesoria que, aunque carece del respaldo expreso en la aludida Convención, su introducción está plenamente justificada en relación con determinadas hipótesis. Dado que ambos aspectos son susceptibles de ocasionar problemáticas diversas, a continuación habré de referirme a ellos de forma separada.

4.1. Causas de agravación específicas

El **artículo 77** contempla una serie de supuestos que pueden dar lugar a la elevación del límite máximo de la pena, coincidiendo en su duración mínima, ya que la

duración de la privación de libertad ahora prevista oscila entre ocho y veinte años de prisión.

Antes de ocuparme de las concretas circunstancias que pueden exasperar la sanción, conviene poner de manifiesto que este precepto contiene una remisión genérica capaz de inducir a confusión. En efecto, al establecer que la pena señalada se impondrá *cuando en las conductas descritas en los delitos anteriores concorra alguna de las siguientes circunstancias en el autor o partícipe* suscita la duda de si las mismas son aplicables en relación con todos y cada uno de los delitos a los que se ha hecho referencia o, por el contrario afectan únicamente a los delitos de narcotráfico en sentido estricto.

La primera de las alternativas puede conducir a resultados insatisfactorios por cuanto que produce la equiparación, a efectos agravatorios, de conductas de muy distinta significación. Si así fuera, para autorizar la imposición de una sanción mayor bastaría con comprobar la efectiva concurrencia de alguna de las circunstancias contenidas en dicho precepto despreciando, en consecuencia, el mayor o menor contenido de injusto del comportamiento básico llevado a cabo y obviando, asimismo, la mayor o menor gravedad de pena correspondiente.

Por el contrario, circunscribir la virtualidad del artículo 77 en relación con los delitos de tráfico de drogas en sentido estricto tampoco es una opción exenta de objeciones. En este caso el reparo obedece a que supone dejar fuera del ámbito de la posible agravación punitiva algunos supuestos que pudieran merecer un mayor reproche penal, como así sucedería, por ejemplo, con el delito de

legitimación de capitales cuando se haga a través de organizaciones criminales.

Atendiendo a las adversas conclusiones a las que conduce una y otra disyuntiva y con el propósito de evitar los injustos resultados que pueden producirse, creo que una buena solución pudiera consistir en atender a los concretos supuestos agravatorios. Este proceder permitirá definir el fundamento a que obedece la respuesta penal más severa y sólo entonces, estaremos en condiciones de decidir si dicha *ratio* existe en relación con todas las figuras básicas o, por el contrario, carece de sentido en relación con algunas. Como digo, en esta solución ecléctica o de compromiso, será el análisis de los subtipos el que determine en cada caso su ámbito de aplicación. Esta es la razón por la que se impone una referencia, por escueta que sea, a las distintas circunstancias que han sido específicamente tomadas en cuenta por el legislador para lo que se seguirá el orden establecido en el precepto.

1.- La facilitación de sustancias a menores, disminuidos psíquicos o mujeres embarazadas

Como es evidente, la causa de la introducción de este supuesto no puede ser otra que la especial vulnerabilidad de los sujetos a quienes se le suministra las sustancias estupefacientes o psicotrópicas y la especial protección que, por ello, se les otorga. En los dos primeros casos, la razón que subyace es que las personas que se mencionan tienen una menor capacidad de decisión. Tal vez por este motivo hubiera sido deseable incluir a quienes están en proceso de deshabitación o rehabilitación que también tienen mermada su capacidad de

autodeterminación. Sin embargo, la inclusión de las mujeres embarazadas, siempre que sean mayores de edad, obedece a un fundamento distinto relacionado, esta vez, con los daños que la ingesta de tales sustancias puede ocasionar al *nasciturus*.

En cualquier caso, atendiendo a esa *ratio essendi*, interesa destacar que estamos ante un supuesto de agravación que únicamente es aplicable en relación con las conductas de tráfico de drogas.

2.- Que dichas sustancias se introduzcan o difundan en centros docentes, culturales, deportivos o recreativos, establecimientos penitenciarios y lugares donde tengan lugar espectáculos públicos

En este caso, lo que motiva una mayor penalidad es el lugar en el que se llevan a cabo los actos de introducción o de difusión. Se trata de una circunstancia expresamente contemplada en el catálogo que, a modo, de ejemplo, contiene la Convención de Viena, aunque el contenido de la misma no es plenamente coincidente. Y, como en el supuesto anterior, debe limitarse su eficacia respecto de los actos de tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

A la vista de los recintos que se citan expresamente, puede realizarse una clara distinción. Así, la mención de centros docentes, culturales, deportivos o recreativos e, incluso, algunos locales donde tengan lugar espectáculos públicos, debe conectarse con el deseo de preservar con mayor intensidad a los menores que puedan acudir a ellos;

por tanto, estaríamos ante un supuesto de similar alcance al anterior. Y, por parecidos motivos a los ya apuntados, podría ser conveniente mencionar los centros de deshabituación o rehabilitación. Otra cosa sucede en relación con centros docentes de educación superior, establecimientos penitenciarios o locales donde tengan lugar espectáculos públicos en los que únicamente tengan acceso las personas mayores de edad que, en consecuencia, no tienen por qué ver constreñida su libertad de decidir si consumen o no las referidas sustancias. Esto ha hecho que algunos autores hayan abogado a favor de la desaparición de este circunstancia por cuanto que no puede señalarse un plus de antijuridicidad⁷⁴. En lo que sí coinciden ambas hipótesis, como ha señalado CASTRO MORENO, es que existe un mayor riesgo de difusión al poderse extender a una colectividad amplia de sujetos y es ahí donde parece radicar el mayor merecimiento de pena⁷⁵.

3.- Cuando se utilice a menores de edad para cometer el delito

También en este caso nos hallamos ante un supuesto mencionado expresamente en el apartado quinto del artículo 3 de la Convención de Naciones Unidas y como los precedentes, creo dejará sentir sus efectos únicamente en relación con el delito de tráfico de drogas.

⁷⁴ ARROYO ZAPATERO, L. A., “Aspectos penales del tráfico de drogas”, en *Poder Judicial*, nº 11. 1984, p 23 y ss. Sobre el tema puede verse, ACALE SÁNCHEZ, *Salud pública...*, *op. cit.*, p. 150 y ss.

⁷⁵ CASTRO MORENO, A., en *El delito de tráfico de drogas*. Dir. F. J., ÁLVAREZ GARCÍA. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2009, p. 207.

Se castiga ahora la utilización de menores. A mi modo de ver, estamos ante un supuesto cercano a la autoría mediata en el que se instrumentaliza a un inimputable. El fundamento al que parece obedecer esta circunstancia específica es doble. Por un lado, la utilización de menores permite tener un más fácil acceso a los lugares frecuentados por jóvenes y difundir las consabidas sustancias de una forma mucho menos llamativa. Por otro, no cabe duda de que el hecho de los menores tengan en su poder estas sustancias puede propiciar el consumo temprano de las mismas. En atención a este dato se pondría emparentar este supuesto con el subtipo examinado en primer lugar; si bien, entonces, se hace inexplicable la ausencia de mención de los disminuidos psíquicos, por lo que parece primar el primero de los aspectos señalados.

A esta doble dimensión apunta REY HUIDOBRO al afirmar que el hecho de que la minoría de edad excluya la responsabilidad penal, propicia que los menores puedan ser utilizados para la realización de actos relacionados con el tráfico de estas sustancias con mayores garantías de seguridad e impunidad sin desconocer, naturalmente, el peligro de corrupción que para los menores encierra ese contacto con el narcotráfico⁷⁶.

4.- Cuando el delito sea cometido por el padre, madre o responsable de la persona perjudicada

Una vez más, esta agravación carece de sentido en relación con delitos distintos del tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas o estupefacientes. Puesto que nada se dice al respecto, habrá que distinguir dos grupos de casos en

⁷⁶ REY HUIDOBRO, L. F., *El delito...*, op. cit., p. 250 y ss.

atención a la edad de la persona perjudicada. Así, puede ser que se trate de menores o disminuidos psíquicos, en cuyo caso, esta previsión sería innecesaria por cuanto que vendría en aplicación, con idénticos resultados, el supuesto con que se da inicial al elenco de causas de exasperación punitiva. Al respecto, piénsese, que este precepto concede al juez un amplio arbitrio a la hora de individualizar la pena, pudiéndose mover entre los ocho y los veinte años de privación de libertad en función, precisamente, de la mayor gravedad del hecho y de la personalidad del delincuente y debiendo modular la pena atendiendo, entre otros factores, a las condiciones personales del sujeto activo, según dispone el artículo 71 del Código penal.

Si se tratara de hijos mayores de edad y que no sufran discapacidad alguna el fundamento estriba en el mayor reproche que pudiera merecer que quien realice la conducta típica tenga tan íntimos vínculos con el perjudicado. Ahora bien, se hace preciso señalar que, desde la perspectiva del principio de ofensividad, el contenido de injusto es el mismo que si se tratara de un extraño; por tanto, una concepción objetiva de la antijuridicidad puede hacer aconsejable la eliminación de esta circunstancia y que, en caso de concurrir, sea el aplicador del Derecho quien valore la existencia de la relación parental o cuasi-parental en la fase de individualización de la pena. Un argumento más a favor de esta supresión lo constituye el hecho de que, en el ámbito paterno-filial, puede resultar más conveniente el examen de la concreta situación en la que se hallan esas relaciones que no la automática aplicación de la cualificación. Finalmente, debe tenerse en cuenta que la apreciación de la misma pudiera no ser aconsejable en determinados supuestos; así, piénsese en casos en los que el hijo ya sea adicto a estas sustancias y el

progenitor suministre una menos nociva para que abandone el consumo de la que entraña un mayor riesgo para su salud, o en aquellos otros en los que persigue paliar los importantes efectos derivados del síndrome de abstinencia o cuando el suministro obedece a motivos pietistas⁷⁷.

5.- Cuando se trate de docentes, educadores o guía espiritual y coarte la libertad de la víctima prevaleciendo de esa función o de una situación de superioridad

La referencia a la libertad de la víctima y al prevalimiento de la función o de la situación despeja cualquier duda en relación con el alcance de esta circunstancia. Estamos, una vez más, en el ámbito de aplicación del delito de tráfico de drogas en sentido estricto.

En cuanto a la *ratio legis* del precepto, ésta se encuentra en la mayor facilidad de estas personas para cometer el delito propiciada por la especial ascendencia que se requiere y, asimismo, puede señalarse que, junto a la salud pública, resulta afectada la libertad de la víctima por lo que habrá que concluir que el desvalor es mayor. No basta, por tanto, con que el sujeto revista la condición exigida sino que, además, debe haber constreñido la voluntad del perjudicado. En consecuencia, en esta modalidad de abuso de superioridad subyacen parecidos motivos a los que explican la introducción del primer

⁷⁷ Sobre los problemas de la aplicación de la circunstancia mixta de parentesco en estos delitos en relación con el ordenamiento español, puede verse, DOVAL PAIS, A., “Ámbito de aplicabilidad de la circunstancia mixta de parentesco según la naturaleza del delito y delitos de tráfico de drogas”, en *Revista Penal*, nº 6, 2000, p. 31 a 52.

supuesto agravado; si bien la diferencia radica en que los menores y disminuidos no tienen plena capacidad de decisión y, ahora, ésta aparece limitada; eso sí, las graves consecuencias penales que de este comportamiento pueden derivar, hacen recomendable, a mi juicio, que la coerción exigida revista cierta entidad.

6.- Cuando se organice un grupo de tres o más personas para cometer el delito

La génesis de este precepto también la encontramos en la Convención de Viena; si bien, aquel texto hace alusión a la participación del sujeto en un grupo delictivo organizado mientras la referencia a organizar un grupo suscita la duda de si para la aplicación de la responsabilidad penal agravada basta la mera pertenencia o, en cambio, se exige determinada capacidad de decisión en la organización criminal. La existencia de un supuesto específico para quien ostenta la dirección de tales asociaciones delictivas, al que luego habré de referirme, obliga a entender que la simple integración hace aplicable este subtipo.

Antes de determinar el fundamento al que obedece esta causa de agravación, interesa destacar que el precepto alude a un grupo formado por tres o más personas sin mención expresa de ulteriores requisitos. En relación con este tema, resulta de cita obligada el artículo primero de la Ley Contra la Delincuencia Organizada. En él se proporciona una definición, ampliamente coincidente respecto de la que se contiene en el artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia

Organizada Transnacional⁷⁸, según la cual la organización es un grupo estructurado de dos o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves. Por su parte, el Código penal, en su artículo 274, obliga a imponer una pena de prisión de uno a seis años a quien forme parte de una asociación de dos o más personas para cometer delitos. Pues bien, a la vista de los conceptos de organización criminal y de asociación ilícita que se manejan en la legislación costarricense, no se alcanza a comprender que en relación con este ámbito de la delincuencia se exija un componente más cuando la realidad demuestra que se trata de un campo abonado para el fenómeno asociativo.

Pero, si en todo caso es conveniente evitar incongruencias conceptuales, esa necesidad se torna en perentoria de atenderse a que el tráfico de precursores también contempla un supuesto similar de endurecimiento de la sanción penal. En efecto, el segundo párrafo del artículo 73 se refiere a la comisión del delito mediante la constitución o el empleo de una organización delictiva que, al silenciar cualquier matización, parece remitirse al concepto genérico y, en consecuencia, precisará únicamente del concurso de dos personas que, además de actuar concertadamente, presenten cierta estructura y permanencia temporal. Aunque en ambos casos la pena es la misma, resultaría oportuno que se armonizara el presupuesto que da lugar a su aplicación.

En cuanto al fundamento del castigo más severo, éste obedece tanto a la mayor facilidad para ejecutar el delito que supone el entramado asociativo, como a las

⁷⁸ Únicamente se separa de aquella en el número de integrantes, ya que la Convención requiere un mínimo de tres personas.

dificultades que la existencia de una organización entraña para la persecución y represión de las actividades delictivas. En palabras de JOSHI JUBERT, “la razón político-criminal de este tipo agravado parece residir principalmente en dos motivos: uno, que la existencia de una organización dificulta la persecución de los delitos cometidos, y dos, en la mayor lesividad o daño”⁷⁹.

Por lo que al ámbito de aplicación respecta, como ha quedado dicho, el delito de tráfico de precursores contiene su propia agravación en este sentido. De ahí que pueda inferirse que el supuesto que ahora se analiza deba quedar restringido al tráfico de drogas, aunque entiendo que existen sobradas razones para extender su eficacia en relación con el delito de legitimación de capitales y sobre todo atendiendo a que, como suele ser frecuente en la práctica, en la distribución de papeles unos integrantes se encargan del narcotráfico mientras que a otros les corresponde blanquear los bienes obtenidos. Y, similares argumentos pueden reproducirse respecto del resto de delitos conexos que en han sido aludidos en las páginas precedentes.

7.- Cuando estos delitos se cometan a nivel internacional

Las causas de esta exasperación punitiva son muy similares a las que acaban de ponerse de manifiesto en relación con el crimen organizado. Y es que, de un lado, el narcotráfico a nivel internacional reviste mayor

⁷⁹ JOSHI JUBERT, U., “Sobre el concepto de organización en el delito de tráfico de drogas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. 1995, p. 662.

envergadura que el tráfico a pequeña escala y, además, la internacionalización del delito puede provocar mayores cuotas de impunidad. De ahí que sea perfectamente entendible la extensión del ámbito competencial de la jurisdicción de los tribunales que establece el artículo 72 de la Ley. Y, del mismo modo, se encuentra explicación al hecho de que muchos ordenamientos concedan eficacia a la denominada reincidencia internacional. No es este el caso de la legislación costarricense que tampoco alude de forma expresa a la reincidencia, a pesar de que es una de las circunstancias previstas en la Convención de Viena; no obstante, nada impedirá que las condenas anteriores por ese tipo de delitos, hayan sido dictadas por tribunales propios o extranjeros, sirvan como criterio de gradación de la responsabilidad penal.

Volviendo a las razones que avalan la introducción de tal precepto, no puede olvidarse que Costa Rica ocupa un destacado papel en el tránsito de las referidas sustancias en el panorama mundial, por lo que será usual que se de el componente internacional aludido. Se corre el riesgo, por tanto, de que esta agravante sea objeto de una aplicación desmedida. Para evitar tal exceso, resulta oportuna una restricción teleológica en atención a la cual, la comisión a nivel internacional suponga la existencia de una red internacional destinada a la realización de estas actividades delictivas o que, al menos, se exija que los hechos alcancen cierta importancia.

8.- Cuando la persona se valga del ejercicio de un cargo público

Esta causa de agravación, basada en una condición personal del sujeto activo, también figura en el elenco de circunstancias que dan particular gravedad a los hechos delictivos recogido en el artículo 3.5 de la Convención de Viena; si bien, allí se exige que pueda constatare una relación directa entre el cargo público ocupado y el delito cometido.

Se ha señalado respecto de la *ratio legis* que el plus punitivo obedece a la mayor facilidad que proporciona el hecho de desempeñar una función pública, a lo que debe unirse la probabilidad, también mayor, de eludir la responsabilidad penal derivada de la comisión de estos delitos. La exigencia de que la persona ha de valerse de su cargo equivale a que obre con abuso de las funciones públicas que tiene encomendadas; lo que excluye el aumento de la pena cuando el sujeto actúe en el ámbito particular. Pero, además, requiere cierto menoscabo de la Administración Pública que, lógicamente, se resiente cuando quienes prestan su servicios se dedican a la comisión de delitos y más si estos hechos revisten tal gravedad.

Siendo este el fundamento, no hay razón para limitar su ámbito de aplicación a los delitos de tráfico ilícito de drogas; aunque, para dejar a salvo la vigencia del principio *ne bis in idem*, quedará excluida en aquellos casos en los que el tipo ya exige en su configuración tal condición particular. Sirva de ejemplo el supuesto contemplado en el artículo 62 que castiga al servidor o funcionario público que procure la impunidad o evasión de una persona investigada, acusada o condenada por alguno de los delitos tipificados en la Ley.

Además, en atención al **segundo párrafo** del presente artículo, debe imponerse idénticas sanciones, por tanto, entre ocho y veinte años, a quien *financie o dirija una organización* dedicada a cometer estos delitos. Se da así cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 3.1.a)v) de la Convención de Viena, que establece la obligación de tipificar la organización, la gestión o la financiación de los delitos de tráfico de drogas y precursores. Si bien, ambos preceptos aluden a supuestos diferentes. En efecto, el texto internacional va referido a la organización, financiación y dirección de concretas actividades de narcotráfico, incluyendo entre éstas las relacionadas con los precursores. Mientras que el legislador costarricense considera necesitada de mayor pena la financiación o dirección de organizaciones delictivas que se dediquen a la comisión de estos delitos; por tanto, parece incluir todos aquellos que tienen su sede en la tantas veces aludida Ley que se comenta.

En este caso, el mayor reproche penal obedece a la posición más relevante que ocupa el sujeto dentro del entramado organizativo y, derivado de aquella, a la mayor responsabilidad que asume al ejercer el control. Siendo perfectamente entendible la decisión legislativa, no puede desconocerse que se enfrenta a considerables dificultades para su aplicación propiciadas, tanto por la opacidad con la que opera este tipo de empresas del crimen, como por la no menos frecuente transnacionalidad de sus operaciones. No

debe extrañar, ante tales escollos que algunos autores hayan puesto en duda su efectividad práctica⁸⁰.

De este breve repaso a los supuestos que pueden dar lugar a una penalidad más severa destaca que la mayor parte de los mismos únicamente serán de aplicación al delito de tráfico de drogas en sentido estricto; tan sólo persiste el fundamento de la agravación en relación con otras conductas, especialmente el delito de legitimación de capitales, cuando se trate de delincuencia organizada – bien por la mera pertenencia, bien por la asunción de tareas de mando u organización –, los delitos se comentan a nivel internacional o que se lleven a cabo por quien ostenta un cargo público.

En cuanto al grado de observancia del compromiso internacional, lo cierto es que se recogen la mayor parte de las circunstancias que se consideran de especial gravedad aunque también se contemplan otras que carecen del respaldo que dicho texto proporciona. Así, comenzando por las que no tienen mención expresa en el Derecho interno, hay que citar aquellas que se refieren a la participación del delincuente en otras actividades delictivas internacionales organizadas, la participación del delincuente en otras actividades ilícitas facilitadas por la comisión de estos delitos o el recurso a la violencia o el empleo de armas. Sin embargo, no se trata de una ausencia insalvable por cuanto

⁸⁰ En este sentido, puede verse, entre otros, PRIETO RODRÍGUEZ, J. J., *El delito de tráfico y el consumo de drogas en el ordenamiento jurídico penal español*. 2ª Ed. Aranzadi. Pamplona 1993, p. 383.

que, como ha puesto de manifiesto un importante sector de la doctrina⁸¹, allí donde se han incorporado, su introducción no deja de originar serios interrogantes y, además, es preciso tener presente que la concurrencia de estos supuestos dará lugar, cuando proceda, al oportuno concurso de infracciones.

Además, cabe recordar, por último, que el legislador confiere al juez un amplio arbitrio a la hora de acomodar la pena a las concretas características del hecho enjuiciado; lo que, si bien, permite una mejor individualización provoca serios inconvenientes de otra índole. Como he tenido ocasión de ocuparme en relación con una problemática distinta, puede resultar afectado el principio de igualdad en la aplicación de la ley. Y, siendo importante este posible menoscabo, sin duda, adquiere mayor relevancia la afección al principio de legalidad por cuanto que, de un lado, merma la certeza jurídica y, de otro, permite variaciones jurisprudenciales que, incluso, pueden aplicarse retroactivamente repercutiendo, en consecuencia, en el derecho a la libertad⁸². En cualquier caso, a esta facultad del juzgador habrá que apelar también en relación con la

⁸¹ En este sentido, ACALE SÁNCHEZ M., *Salud pública...*, *op cit.*, p. 189 y ss.; FABIÁN CAPARRÓN, E. A., “Consideraciones de urgencia sobre la Ley Orgánica 8/1992, de 23 de diciembre, de modificación del Código penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de tráfico de drogas”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1993, p. 585 y ss.; MORANT VIDAL, J., *El delito de tráfico de drogas. Un estudio multidisciplinar*. Ed. Práctica de Derecho. Valencia, 2005, p. 173; VIDALES RODRÍGUEZ, C. “La última...”, *op. cit.*, p. 2727 y ss.

⁸² Sobre el tema, puede verse VIDALES RODRÍGUEZ, C., *La eficacia retroactiva de las variaciones jurisprudenciales*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2001. Y, más recientemente, “Jurisprudencia penal y libertad: crítica de algunas disfunciones recientes”, en *Teoría & Derecho*, nº 12, 2012, p. 231 y ss.

apreciación de la reincidencia que, atendida la definición recogida en el artículo 39 del Código penal, no supone problema alguno estimar la existencia de condenas anteriores dictadas por tribunales extranjeros.

Se pone fin a este apartado con una propuesta de *lege ferenda*, ya que una vez constatado el indudable interés del legislador costarricense en preservar la salud pública, pudiera resultar oportuna la incorporación de alguna referencia explícita a las conductas susceptibles de causar un perjuicio de mayor consideración al bien jurídico indicado. Me refiero, en concreto, a la posibilidad de incrementar la pena cuando sea de notoria importancia la cantidad de sustancias estupefacientes o psicotrópicas con las que se trafica o cuando, como consecuencia de la mezcla o adulteración de éstas, aumente la nocividad de las mismas. Y, del mismo modo, podría ser de alguna utilidad la creación de causas de atenuación de la responsabilidad cuando, por ejemplo, los actos realizados revistan escasa consideración, o sean llevados a cabo por quien es drogodependiente y a causa de su adicción. Finalmente, ante la complejidad que reviste estos delitos cuando son expresión de la delincuencia organizada, podría considerarse la posibilidad de incluir alguna técnica premial cuando se de un efectivo abandono de las actividades delictivas o cuando pueda apreciarse una colaboración activa para impedir la comisión de futuros delitos, para obtener pruebas o para identificar al resto de integrantes.

4.2. Consecuencias accesorias

Las penas privativas de libertad no son las únicas consecuencias jurídico-penales que pueden derivar de la realización de las conductas descritas en el Título IV de la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas. En efecto, además de la posibilidad de los supuestos en los que se prevé la pena de inhabilitación como pena principal, el **artículo 77**, dispone que cuando el responsable de estos delitos trabajase en instituciones educativas, ya sean públicas o privadas, la sentencia condenatoria conllevará la inhabilitación para ejercer la docencia por un período de tiempo entre seis y doce años encargando a los responsables de los centros el deber de vigilar por el cumplimiento de esta sanción.

Asimismo, el **artículo 78** faculta al juez para que pueda imponer, como pena accesoria la cancelación de la licencia, los permisos, la concesión o la autorización para ejercer la actividad en cuyo desempeño se haya cometido el delito. A esta previsión debe unírsele lo dispuesto en el **artículo 92** que, ubicado entre los preceptos que regulan el régimen de decomiso y comiso de bienes, establece que quien se haya visto privado de la patente, el permiso, la concesión o la licencia no podrá obtener otra, ni por sí ni a través de terceros, durante los diez años posteriores a dicha cancelación. Por último, el juez también ostenta la facultad de decretar la clausura temporal o definitiva de la empresa o actividad.

5. EL TRATAMIENTO JURÍDICO-PENAL DEL CONSUMO DE DROGAS

Este estudio quedaría inconcluso sin una breve referencia al tratamiento que la Ley a cuyo comentario se ha dedicado este trabajo dispensa al consumo de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; pero, con carácter previo a ese análisis, debe traerse a colación lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 3 de la Convención de Viena. Allí se dispone, como se recordará, que las Partes tipificarán la posesión, la adquisición o el cultivo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas para el consumo personal a reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico. Con base, precisamente, en esta salvedad, se opta con buen criterio, por dejar fuera del ámbito de lo punible los actos que tienen como finalidad el propio consumo.

En efecto, la lectura del segundo párrafo del artículo 57 autoriza a concluir que la tenencia de drogas únicamente es penalmente relevante cuando vaya preordenada a la realización de alguno de los comportamientos típicos, entre lo que no se encuentra el consumo de las mismas. Para la distinción entre la posesión punible y aquella otra que

carece de efectos penales, habrá que recurrir al examen de los indicios que puedan apreciarse; entre ellos puede citarse la cantidad o variedad de las sustancias aprehendidas, la pureza de la misma, la forma de empaquetado o presentación, la condición de toxicómano del sujeto, la ocupación de útiles, instrumentos o precursores y el resto de circunstancias que concurran en el caso concreto.

Eso sí, aunque el consumo no esté castigado penalmente, sí puede tener como consecuencia la imposición de una medida de seguridad. En este sentido, el **artículo 79**, establece que, en el caso de que el consumo de estas sustancias tenga lugar en la vía pública o lugares públicos, se promoverá y facilitará el internamiento o el tratamiento ambulatorio voluntario y gratuito con fines exclusivamente terapéuticos y de rehabilitación en un centro público o privado. Si se tratase de un menor, debe comunicarse al Patronato Nacional de la Infancia (PANI) para adoptar las medidas de protección oportunas. Este mismo instituto deberá intervenir también, tratándose de menores, aunque el consumo de estupefacientes y sustancias psicotrópicas se lleve a cabo en lugares privados.

Como puede verse, esta disposición constata, una vez más, la preocupación por la drogadicción y su tratamiento como un problema de salud pública y enlaza con la obligación que se establece por parte del Estado en el artículo tercero de esta Ley no sólo de prevenir el uso de indebido de drogas, sino también de asegurar la identificación pronta, el tratamiento, la educación, el postratamiento, la rehabilitación y la readaptación social de las personas afectadas; procurando, para ello, los recursos económicos que hagan falta para la desintoxicación y la reinserción social de toxicómanos. Se cuenta para el

cumplimiento de la finalidad propuesta con el 60 % de los bienes decomisados que, en atención a lo dispuesto en el artículo 85, debe ir dirigido a los programas de prevención, tratamiento y rehabilitación que desarrolle el Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia.

En relación con el consumo, hay un supuesto que no tiene fácil encaje. Me refiero a la conducta descrita en el **artículo 66**. A tenor de lo allí dispuesto, merecen una pena de prisión de uno a seis años los responsables o empleados de establecimientos abiertos al público que consientan la concurrencia de personas para consumir drogas. En otros términos, y de ahí la dificultad y la reticencia advertidas, se trata de permitir en tales locales la realización de unos actos de los que, no olvidemos, no derivan consecuencias penales. Es verdad que permitir el consumo, de alguna manera, puede favorecer el tráfico de estas sustancias y, del mismo modo, puede favorecer o incitar al consumo a quienes no estén iniciados; ahora bien, no es menos cierto que se trata de un comportamiento muy alejado de la puesta en peligro del bien jurídico que, tal vez, en estos casos pudiera obtener una respuesta más eficaz a través del Derecho administrativo sancionador.

La situación sería muy diferente y, en consecuencia, no habría nada que objetar, si lo que se reprime es la conducta de quien tolera alguno de los comportamientos incriminados en relación con las drogas en los mencionados lugares. En tal hipótesis nos encontraríamos ante una probable colaboración omisiva en el delito de narcotráfico ajeno. Y, podría darse el caso, asimismo, de que quienes realizasen las conductas típicas fuesen alguno de los sujetos a los que el precepto alude; esto es, los responsables o empleados de tales establecimiento que, de ser así, cabría,

incluso, la posibilidad de imponer una penalidad agravada por cuanto que, en esas circunstancias, aumenta considerablemente la facilidad para cometer el delito y supone, asimismo, un mayor menoscabo para el bien jurídico⁸³.

No ha sido este, sin embargo, el criterio del legislador y, como a su decisión debemos limitarnos, cabe decir que en los supuestos a los que se viene haciendo referencia, además de la pena privativa de libertad prevista, se concede al juez la facultad de decidir la cancelación de la licencia, el permiso o la autorización para ejercer la actividad de que se trate y puede, del mismo modo, decretar la clausura temporal o definitiva del establecimiento. Desde luego, con una previsión de este alcance se previene la comisión futura de hechos similares a los que originan su imposición; ahora bien, queda por determinar si, atendido el desvalor de tal comportamiento, no resultará una medida demasiado gravosa por cuanto que, además de desproporcionada, puede afectar a terceros que nada tengan que ver con la comisión de tal delito.

⁸³ Este es el fundamento que señala la doctrina española respecto de la agravante que contiene el artículo 369.1.3ª del Código penal, según la cual, se aumenta la pena cuando el delito de tráfico de drogas sea cometido en establecimientos abiertos al público por los responsables o empleados de los mismos. Al respecto, puede verse, entre otros, ACALE SÁNCHEZ, M., *Salud pública...*, *op. cit.*, p. 156 y ss.; MORANT VIDAL, J., *El delito...*, *op. cit.*, p. 174 y ss.; REY HUIDOBRO, L. F., *El delito...*, *op. cit.*, p. 218 y ss.

IV.- CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo se ha efectuado un conciso examen de las conductas que se incriminan en relación con el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. El propósito inicialmente marcado, lejos de abordar el exhaustivo tratamiento de todos los aspectos susceptibles y, sin duda, necesitados de atención, consistía en efectuar un análisis del grado de cumplimiento de la legislación penal costarricense con las exigencias derivadas de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, firmada en Viena en 1988. Pues bien, a tal fin y teniendo siempre presente los límites marcados, se ha ido cotejando las obligaciones emanadas del texto supranacional con el régimen jurídico-penal de que han sido objeto tales figuras por parte del legislador nacional. Y, a la vista del mismo, no puede sino concluirse que se cumple sobradamente el compromiso adquirido.

Así es por cuanto que, en relación con el delito de tráfico de drogas propiamente dicho, tipifica – apenas con algunas diferencias de matiz – los comportamientos de preceptiva tipificación. Ciertamente no contiene preceptos específicos que sancionen la instigación o la inducción pública, y por cualquier medio, para cometer alguno de estos delitos y tampoco adopta previsión alguna respecto de la participación en la comisión de alguno de estos delitos, la asociación, la confabulación para cometerlos, la tentativa, la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento para su comisión, tal y como prescribe el artículo 3.1.c), apartados iii) y iv) del referido texto internacional. Pero, no lo es menos que, con la amplia descripción de las conductas prohibidas, a lo que debe sumársele el recurso a las reglas

generales que rigen la participación delictiva y las formas imperfectas de comisión se dificulta, por no decir que se imposibilita, la producción de lagunas de punibilidad.

Peor remedio tienen, a mi juicio, aquellos supuestos en los que el delito cometido revista escasa gravedad. En tales hipótesis, la Convención permite, de conformidad con lo dispuesto en el apartado c) del artículo 3.1.4, que la condena pueda ser sustituida por otras consecuencias jurídicas, citándose, a modo de ejemplo, las de carácter educativo, rehabilitador o de reinserción social. Bien es verdad que el legislador costarricense prevé la adopción de tales medidas en relación al consumo en lugares públicos; no obstante, atendiendo a la elevada duración mínima de las penas privativas de libertad, pudiera ser aconsejable la creación de subtipos atenuados que permitiera la imposición de sanciones más proporcionadas cuando se trate de infracciones leves o, incluso, cuando hayan sido cometidas por drogodependientes que hayan finalizado con éxito un tratamiento de deshabituación. De existir, estas causas específicas de aminoración de la pena, junto al catálogo de motivos que autorizan agravar la responsabilidad penal, permitiría una mejor individualización de la pena y proporcionaría al juzgador criterios más seguros para ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso. Es preciso no olvidar en este sentido que un desmesurado arbitrio judicial incide en importantes principios como la igualdad en la aplicación de la ley o la certeza jurídica que dimana del principio de legalidad.

Por lo que al delito de legitimación de capitales se refiere, también en esta ocasión se siguen los dictados de la

política-criminal internacional y, como en muchos otros ordenamientos, se opta por adoptar, que no por adaptar, un concepto de blanqueo profundamente perturbador e incapaz de evitar el parentesco con el más clásico delito de encubrimiento con el que comparte similar naturaleza. Es, precisamente, esta clara reminiscencia lo que produce no pocos – ni nimios – problemas interpretativos por lo que, a mi juicio, debiera armonizarse el tratamiento jurídico penal de todos las contribuciones postdelictivas. Sólo así pueden soslayarse las importantes disfunciones que han quedado expuestas.

Ahora bien, como requisito previo, se impone una clara conceptualización de este delito, con una no menos nítida identificación de los intereses que pretenden protegerse mediante su tipificación. De este modo, urge acabar con la no siempre pacífica convivencia en un mismo tipo penal del castigo de actos que tienen una clara trascendencia socioeconómica con aquellas otras maniobras que no suponen más que una patente obstrucción a la Administración de Justicia.

En lo que respecta a los delitos que pueden considerarse conexos al tráfico de drogas, lo primero que hay que decir es que únicamente las conductas relacionadas con el tráfico de precursores tienen apoyo en la citada Convención; pero, a la vista de la concreta regulación dada, surge la duda de si se ha respetado en todo caso el carácter de *ultima ratio* que debiera ostentar el Derecho penal. En efecto, en relación con determinados comportamientos, y atendiendo a la escasa afección que suponen para el bien jurídico, pudiera estimarse preferente la imposición de una sanción administrativa que, además de resultar más

proporcionada, brindaría una mejor y más eficaz respuesta jurídica.

El resto de figuras que se incluyen en esta Ley tienen, en la mayor parte de los casos, un precepto equivalente ubicado en el Código penal o en leyes especiales. Así, pues, únicamente les separa del delito común la especificidad derivada de la vinculación con esta manifestación de la delincuencia que, por tanto, arrumbará la aplicación del precepto más genérico pudiendo producir disfunciones punitivas de no menor consideración, como también ha quedado constatado. Y si la razón de esta inclusión no puede ser otra que el loable deseo de dispensar a esta manifestación de la delincuencia un tratamiento integral, no menos deseable me parece – y no se trata más que de una opinión – armonizar las consecuencias jurídico-penales que derivan de preceptos de análogo alcance dado que la instauración de un subsistema penal tampoco constituye una opción exenta de importantes riesgos, como ha evidenciado GONZÁLEZ CUSSAC⁸⁴.

En cualquier caso, conviene destacar ahora que la legislación penal costarricense en esta materia se inscribe sin fricción alguna en la línea político-criminal seguida a nivel internacional que, como es sabido, enfatiza el enfoque represivo. Cuestión distinta es determinar si, a la vista de los escasos logros obtenidos, y tomando en consideración, asimismo, los nada desdeñables problemas que derivan de

84 GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., “La generalización del Derecho penal de excepción: la afectación al derecho a la legalidad penal y al principio de proporcionalidad”, en *La generalización del Derecho penal de excepción: tendencias legislativas. Estudios de Derecho judicial*. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2007; p. 229 y ss.

la delincuencia asociada a este fenómeno y sobre los que es innecesario insistir por ser de sobra conocidos, no sería el momento de plantear una nueva estrategia. Pero me temo que eso forma ya parte de un debate distinto.

V.- BIBLIOGRAFÍA

ABEL SOUTO, M.,

- *El blanqueo de dinero en la normativa internacional*. Universidade de Santiago de Compostela. Santiago de Compostela, 2002.
- *El delito de blanqueo en el Código penal español*. Ed. Bosch. Barcelona, 2005.
- "Conductas típicas de blanqueo en el Ordenamiento penal español", en *I Congreso sobre Prevención y Represión del blanqueo de dinero*. (Coord. ABEL SOUTO, M., y SÁNCHEZ STEWART, N.). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2009, p. 175 a 246.
- "La reforma penal, de 22 de junio de 2010, en materia de blanqueo de dinero", en *II Congreso sobre Prevención y Represión del blanqueo de dinero*. (Coord. ABEL SOUTO, M., y SÁNCHEZ STEWART, N.). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2011, p. 61 a 109.

ACALE SÁNCHEZ, M., *Salud pública y drogas tóxicas*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2002.

ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*. Ed. Marcial Pons. Barcelona, 2000.

ARROYO ZAPATERO, L. A., "Aspectos penales del tráfico de drogas", en *Poder Judicial*, nº 11. 1984, p 21 a 26.

BLANCO, H., "Los por qué de la fiscalización de precursores químicos", disponible en <http://www.sedronar.gov.ar/images/novedades/biblioteca/por%20que%20control%20precursores.pdf>

BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 1997.

BERISTAIN, A., "Las drogas y su legislación en España", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1973, p. 41 a 72.

BRASLAVSKY, G. "Jaque a los paraísos fiscales", disponible en http://www.forodeseguridad.com/artic/discipl/disc_4011.htm

BUSTOS RAMÍRES, J., *Coca cocaína: entre el Derecho y la guerra (Política criminal de la droga en los Países Andinos)*. Ed. PPU. Barcelona, 1990.

CASTRO MORENO, A., en *El delito de tráfico de drogas*. Dir. F. J., ÁLVAREZ GARCÍA. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2009.

CURBERT, J., "La criminalización de la economía y la política", en *Revista Gobernanza y Seguridad Sostenible*, 2004. Disponible en www.iigov.org

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.,

- "Las drogas en el derecho penal internacional", en *Las drogas: reflexión multidisciplinar. Cuadernos de Extensión Universitaria*, nº 15. Bilbao, 1987, p. 141 a 155.
- "Características de la actual política criminal española en materia de drogas ilícitas", en *La actual política criminal sobre drogas. Una perspectiva comparada* en DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. y LAURENZO COPELLO, P., (Coord.). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1993, p. 37 a 82.

DEL CARPIO DELGADO, J., *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1997.

DEL OLMO, R.,

- "Leyes paralelas", en *Coca, cocaína y narcotráfico. Laberinto en los Andes*. Lima, 1990.
- "La Convención de Viena", en *Narcotráfico: realidades y alternativas*. Comp. GARCÍA SAYÁN, D. Lima, 1990.

DEL RÍO FERNÁNDEZ, L. J., “Tráfico de drogas: delito internacional”, en *Revista General de Derecho*. Valencia, 1993, p. 8069 a 8104.

DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., *El blanqueo de blanqueo de capitales en el Derecho español*. Ed. Dykinson. Madrid, 1999.

DÍAZ MÜLLER, L. T., “El imperio de la razón. Drogas, salud y derechos humanos”, *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, México, 1994.

DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.,

- *Los delitos relativos a drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*. Ed. Tecnos. Madrid, 1989.
- “El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas”, en *Actualidad Penal*, nº 32, 1994, p. 583 a 613.

DOVAL PAIS, A., “Ámbito de aplicabilidad de la circunstancia mixta de parentesco según la naturaleza del delito y delitos de tráfico de drogas”, en *Revista Penal*, nº 6, 2000, p. 31 a 52.

FABIÁN CAPARRÓS, E.,

- “Consideraciones de urgencia sobre la Ley Orgánica 8/1992, de 23 de diciembre, de modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de drogas”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, XLVI. Madrid, 1993, p. 585 a 628.
- *El delito de blanqueo de capitales*. Ed. Colex, Madrid, 1998.

FARALDO CABANA, P.,

- “Aspectos básicos del delito de blanqueo de bienes en el Código penal de 1995”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, XXI, 1998, p. 117 a 166.
- “Cuestiones relativas a la autoría de los delitos de blanqueo de bienes”, en *Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración. Retos contemporáneos de la*

política criminal. (Dir. L. M., Puente Aba). Ed. Comares. Granada, 2008, p. 161 a 194.

GARCÍA RIVAS, N., "Criminalidad organizada y tráfico de drogas", en *Revista Penal*, 1998, p. 23 a 34.

GILMORE, B., y otros, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*. Nueva York, 1998.

GÓMEZ BENÍTEZ, J. M., "Reflexiones técnicas y de política criminal sobre el delito de lavado de capitales", disponible en <http://foros.uexternado.edu.co/ecoinstitucional/index.php/derpen/article/view/977>

GÓMEZ INIESTA, D., *El delito de blanqueo de capitales en Derecho español*. Ed. Cedecs. Barcelona, 1996.

GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.,

- "Operatividad de las circunstancias modificativas en el marco del artículo 344 del Código penal", en *Problemática jurídica y psicosocial de las drogas*. Valencia, 1987, p. 219 a 243.
- "La generalización del Derecho penal de excepción: la afectación al derecho a la legalidad penal y al principio de proporcionalidad", en *La generalización del Derecho penal de excepción: tendencias legislativas. Estudios de Derecho judicial*. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2007; p. 229 a 268.
- "Tecnocrimen", en *Amenazas a la seguridad nacional: Terrorismo, criminalidad organizada y TIC's*. Dir. J. L. González Cussac y M. L. Cuerda Arnau. Coord. Antonio Fernández Hernández. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2012, p. 205 a 244.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J. A., “La Convención de Viena y el entorno legislativo internacional”, en *Revista Mexicana de Política Exterior*, nº 22, 1989.

JOSHI JUBERT, U., “Sobre el concepto de organización en el delito de tráfico de drogas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. 1995.

LAMAS PUCCIO, L.

- “Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas”, en *Psicoactiva*, nº 4. Lima, 1988, p. 131 a 161.
- *Tráfico de drogas y lavado de dinero*. Lima, 1992.

LAMO DE ESPINOSA, “Contra la nueva prohibición: los límites del Derecho penal en materia de tráfico y consumo de estupefacientes”, en *Boletín del Ministerio de Justicia*, nº 1303, 1983, p. 3 a 21.

LANDROVE DÍAZ, G., “El blanqueo de bienes de procedencia delictiva”, en *I Congreso sobre Prevención y Represión del blanqueo de dinero*. (Coord. ABEL SOUTO, M., y SÁNCHEZ STEWART, N.). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2009, p. 141 a 155.

LORENZO SALGADO, J. M., *Las drogas en el ordenamiento penal español*. Ed. Bosch. Barcelona, 1983.

LLORENS BORRÁS, J. A., *La droga y su problemática actual*. Ed. Acervo. Barcelona, 1986.

MARTÍ DE VESES PUIG, M. C., “El Derecho internacional público y el consumo y tráfico de drogas y estupefacientes”, en V.V.A.A., *Delitos contra la salud pública. Tráfico ilegal de drogas tóxicas o estupefacientes*. Colección de Estudios del Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal. Universidad de Valencia, 1977, p. 255 a 295.

MORANT VIDAL, J., *El delito de tráfico de drogas. Un estudio multidisciplinar*. Ed. Práctica de Derecho. Valencia, 2005.

MUÑOZ CONDE, F., "Consideraciones en torno al bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales", en *I Congreso sobre Prevención y Represión del blanqueo de dinero*. (Coord. ABEL SOUTO, M., y SÁNCHEZ STEWART, N.). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2009, p. 157 a 174.

NÚÑEZ PAZ, M. A., y GUILLÉN LÓPEZ, G., "Moderna revisión del delito de tráfico de drogas: estudio actual del art. 368 del Código penal", en *Revista Penal*, nº 22. 2008; disponible en www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/.../355

PRIETO RODRÍGUEZ, J. J., *El delito de tráfico y el consumo de drogas en el ordenamiento jurídico penal español*. 2ª Ed. Aranzadi. Pamplona 1993.

PRIETO DEL PINO, A. M., GARCÍA MAGNA, D. I., y MARTÍN PARDO, A., "La deconstrucción del concepto de blanqueo de capitales", en *InDret*, julio 2010. Disponible en http://www.indret.com/pdf/747_es.pdf

QUINTERO OLIVARES, G., "Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2010, p. 13. Disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/12/recpc12-r2.pdf>, p. 20.

REY HUIDOBRO, L. F., *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1999.

RICO, J. M., "Las legislaciones sobre drogas: origen, evolución, significado y replanteamiento". *XXXV Curso Internacional de Criminología sobre alcohol, drogas y criminalidad*. Quito, 1984 (mecanografiado).

ROMERAL MORALED A, A., y GARCÍA BLÁZQUEZ, M., *Tráfico y consumo de drogas. Aspectos penales y médico-forenses*. Granada, 1993.

SAAVEDRA ROJAS, E., “La política criminal del narcotráfico como consecuencia de la Convención de Viena de 1988”. Seminario Regional. *Medidas efectivas para combatir delitos de drogas y mejorar la administración de justicia penal*. San José, 1989.

SAAVEDRA ROJAS, E., y DEL OLMO, R., *La Convención de Viena y el narcotráfico*. Ed. Temis. Bogotá, 1991.

SANMARTIN, J. J., "Los alquimistas de mal. Servicios de inteligencia frente al terrorismo global", en *Revista electrónica AAInteligencia*, 2009/11; disponible en <http://www.aainteligencia.cl/?p=255>

SILVA SÁNCHEZ, J. M., “Expansión del Derecho penal y blanqueo de capitales”, en *II Congreso sobre Prevención y Represión del blanqueo de dinero*. (Coord. ABEL SOUTO, M., y SÁNCHEZ STEWART, N.). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2011, p. 131 a 139.

SOBRADO GONZÁLEZ, L. A., “La financiación de los partidos políticos en Costa Rica”, en *Revista de Derecho electoral*, nº 9. 2010; disponible en dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3636953.pdf

SOTO NIETO, F., *El delito de tráfico de drogas. Su relación con el delito de contrabando*. Ed. Trivium. 1989.

SUÁREZ LÓPEZ, J. M., “El tráfico de precursores”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2003; disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/05/recpc05-02.pdf>

VIDALES RODRÍGUEZ, C.,

- “La última reforma del Código penal en materia de drogas”, en *Revista General de Derecho*, nº 583, 1993, p. 2725 a 2744.
- *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código penal de 1995*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1997.
- *El delito de legitimación de capitales: su tratamiento en el marco normativo internacional y en la legislación comparada*. Center for the Administration of Justice. Miami, Florida, 1998.
- *La eficacia retroactiva de las variaciones jurisprudenciales*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2001.
- “Blanqueo, ¿qué es blanqueo? (Estudio del artículo 301.1 del Código penal español tras la reforma de la L.O. 5/2010)”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 18, 2012.
- “Jurisprudencia penal y libertad: crítica de algunas disfunciones recientes”, en *Teoría & Derecho*, nº 12, 2012, p. 230 a 247.

V.V.A.A., *Delitos contra la salud pública. Tráfico ilegal de drogas tóxicas o estupefacientes*. Colección de estudios del Instituto de Criminología y Departamento de Derecho penal. Universidad de Valencia. 1977.

V.V.A.A., *El delito de tráfico de drogas*. (Dir. ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., y Coord. ÁLVAREZ GARCÍA y MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A.). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2009.

V.V.A.A., *La actual política criminal sobre drogas. Una perspectiva comparada*. (Coord. DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., y LAURENZO COPELLO, P.). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1993.

V.V.A.A., *I Congreso sobre Prevención y Represión del blanqueo de dinero*. (Coord. ABEL SOUTO, M., y SÁNCHEZ STEWART, N.). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2009.

V.V.A.A., *II Congreso sobre Prevención y Represión del blanqueo de dinero*. (Coord. ABEL SOUTO, M., y SÁNCHEZ STEWART, N.). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2011.

ZARAGOZA AGUADO, J. A., *Comentarios al Código penal* (2ª Ed.), Dir. M. Gómez Tomillo. Ed. Lex Nova. Valladolid, 2011, p. 1152 a 1182.

VI.- ANEXO I

Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas

Artículo 3

DELITOS Y SANCIONES

1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente:

- a)
 - i) La producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971;
 - ii) El cultivo de la adormidera, el arbusto de coca o la planta de cannabis con objeto de producir estupefacientes en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961 y en la Convención de 1961 en su forma enmendada;
 - iii) La posesión o la adquisición de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica con objeto de

realizar cualquiera de las actividades enumeradas en el precedente apartado i;

iv) La fabricación, el transporte o la distribución de equipos, materiales o de las sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias sicotrópicas o para dichos fines;

v) La organización, la gestión o la financiación de alguno de los delitos enumerados en los precedentes apartados i), ii), iii) o iv);

b) i) La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso *a)* del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones;

ii) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso *a)* del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;

c) A reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico:

i) La adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso *a)* del presente

párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;

ii) La posesión de equipos o materiales o sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que se utilizan o se habrán de utilizar en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias sicotrópicas o para tales fines;

iii) Instigar o inducir públicamente a otros, por cualquier medio, a cometer alguno de los delitos tipificados de conformidad con el presente artículo o a utilizar ilícitamente estupefacientes o sustancias sicotrópicas;

iv) La participación en la comisión de alguno de los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, y la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión.

2. A reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales conforme a su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente, la posesión, la adquisición o el cultivo de estupefacientes o sustancias sicotrópicas para el consumo personal en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971.

3. El conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso.

4. a) Cada una de las Partes dispondrá que por la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1

del presente artículo se apliquen sanciones proporcionadas a la gravedad de esos delitos, tales como la pena de prisión u otras formas de privación de libertad, las sanciones pecuniarias y el decomiso.

b) Las Partes podrán disponer, en los casos de delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, que, como complemento de la declaración de culpabilidad o de la condena, el delincuente sea sometido a medidas de tratamiento, educación, postratamiento, rehabilitación o reinserción social.

c) No obstante lo dispuesto en los incisos anteriores, en los casos apropiados de infracciones de carácter leve, las Partes podrán sustituir la declaración de culpabilidad o la condena por la aplicación de otras medidas tales como las de educación, rehabilitación o reinserción social, así como, cuando el delincuente sea un toxicómano, de tratamiento y postratamiento.

d) Las Partes podrán, ya sea a título sustitutivo de la declaración de culpabilidad o de la condena por un delito tipificado de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo o como complemento de dicha declaración de culpabilidad o de dicha condena, disponer medidas de tratamiento, educación, postratamiento, rehabilitación o reinserción social del delincuente.

5. Las Partes dispondrán lo necesario para que sus tribunales y demás autoridades jurisdiccionales competentes puedan tener en cuenta las circunstancias de hecho que den particular gravedad a la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1, del presente artículo, tales como:

a) La participación en el delito de un grupo delictivo organizado del que el delincuente forme parte;

b) La participación del delincuente en otras actividades

delictivas internacionales organizadas;

c) La participación del delincuente en otras actividades ilícitas cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito;

d) El recurso a la violencia o el empleo de armas por parte del delincuente; e) El hecho de que el delincuente ocupe un cargo público y de que el delito guarde relación con ese cargo;

f) La victimización o utilización de menores de edad;

g) El hecho de que el delito se haya cometido en establecimientos penitenciarios, en una institución educativa o en un centro asistencial o en sus inmediaciones o en otros lugares a los que escolares y estudiantes acudan para realizar actividades educativas, deportivas y sociales;

h) Una declaración de culpabilidad anterior, en particular por delitos análogos, por tribunales extranjeros o del propio país, en la medida en que el derecho interno de cada una de las Partes lo permita.

6. Las Partes se esforzarán por asegurarse de que cualesquiera facultades legales discrecionales, conforme a su derecho interno, relativas al enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, se ejerzan para dar la máxima eficacia a las medidas de detección y represión, respecto de esos delitos teniendo debidamente en cuenta la necesidad de ejercer un efecto disuasivo en lo referente a la comisión de esos delitos.

7. Las Partes velarán porque sus tribunales o demás autoridades competentes tengan en cuenta la gravedad de los delitos enumerados en el párrafo 1 del presente artículo y las circunstancias enumeradas en el párrafo 5 del presente artículo al

considerar la posibilidad de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional a personas que hayan sido declaradas culpables de alguno de esos delitos.

8. Cada una de las Partes establecerá, cuando proceda, en su derecho interno un plazo de prescripción prolongado dentro del cual se pueda iniciar el procesamiento por cualquiera de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo. Dicho plazo será mayor cuando el presunto delincuente hubiese eludido la administración de justicia.

9. Cada una de las Partes adoptará medidas adecuadas, conforme a lo previsto en su propio ordenamiento jurídico, para que la persona que haya sido acusada o declarada culpable de alguno de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, que se encuentre en el territorio de dicha Parte, comparezca en el proceso penal correspondiente.

10. A los fines de la cooperación entre las Partes prevista en la presente Convención, en particular la cooperación prevista en los artículos 5, 6, 7 y 9, los delitos tipificados de conformidad con el presente artículo no se considerarán como delitos fiscales o como delitos políticos ni como delitos políticamente motivados, sin perjuicio de las limitaciones constitucionales y de los principios fundamentales del derecho interno de las Partes.

11. Ninguna de las disposiciones del presente artículo afectará al principio de que la tipificación de los delitos a que se refiere o de las excepciones alegables en relación con estos queda reservada al derecho interno de las Partes y de que esos delitos han de ser enjuiciados y sancionados con arreglo a lo previsto en ese derecho.

VII.- ANEXO II

Reforma Integral de la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas

TÍTULO IV

Delitos y Medidas de Seguridad

CAPÍTULO I Delitos

Artículo 57.—En todo lo no regulado de manera expresa en este título, deberá aplicarse supletoriamente la legislación penal y procesal penal. Sin embargo, al conocer el caso concreto, el juez deberá aplicar siempre las disposiciones y los principios del Código Penal.

Artículo 58.—Se impondrá pena de prisión de ocho a quince años a quien, sin autorización legal, distribuya, comercie, suministre, fabrique, elabore, refine, transforme, extraiga, prepare, cultive, produzca, transporte, almacene o venda las drogas, las sustancias o los productos referidos en esta Ley, o cultive las plantas de las que se obtienen tales sustancias o productos.

La misma pena se impondrá a quien, sin la debida autorización, posea esas drogas, sustancias o productos para cualquiera de los fines expresados, y a quien posea o comercie semillas con capacidad germinadora u otros productos naturales para producir las referidas drogas.

Artículo 59.—Será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años quien construya o facilite el uso de pistas de aterrizaje o sitios de atraque, para que sean utilizados en el transporte de dinero o bienes provenientes del narcotráfico, las drogas o las

sustancias referidas en esta Ley.

Artículo 60.—Será sancionado con pena de prisión de cuatro a ocho años quien, por cualquier medio, intimide o disuada a otra persona para evitar la denuncia, el testimonio, la investigación, la promoción y el ejercicio de la acción penal o el juzgamiento de las actividades delictivas descritas en esta Ley.

Artículo 61.—Se impondrá pena de prisión de tres a diez años a quien, mediante promesa remunerada, exhorte a un funcionario público para que procure, por cualquier medio, la impunidad o evasión de las personas sujetas a investigación, indiciadas o condenadas por la comisión de alguno de los delitos tipificados en esta Ley.

Igual pena se impondrá a quien altere, oculte, sustraiga o haga desaparecer los rastros, las pruebas o los instrumentos de esos delitos, o asegure el provecho o producto de tales actos.

Artículo 62.—Se impondrá pena de prisión de tres a diez años e inhabilitación para el ejercicio de las funciones públicas durante el mismo período, al servidor o funcionario público que procure, por cualquier medio, la impunidad o evasión de las personas sujetas a investigación, indiciadas o condenadas por la comisión de alguno de los delitos tipificados en esta Ley.

La pena será de ocho a veinte años de prisión si los actos mencionados en el párrafo anterior son realizados por un juez o fiscal de la República.

Si los hechos ocurren por culpa del funcionario o empleado, se le impondrá pena de prisión de seis meses a tres años, en los presupuestos del primer párrafo del presente artículo, y pena de prisión de dos a cinco años cuando se trate de los actos contemplados en el segundo párrafo; en ambos casos, se impondrá inhabilitación para ejercer cargos públicos por el mismo plazo.

Artículo 63.—Se impondrá pena de prisión de tres a ocho años e inhabilitación para el ejercicio de las funciones públicas hasta por cinco años, al servidor público o a los sujetos privados que laboran en el mercado bursátil y que, teniendo bajo su custodia información confidencial relacionada con narcotráfico o con investigaciones relativas a la legitimación de capitales, autorice o lleve a cabo la destrucción o desaparición de esta información, sin cumplir los requisitos legales.

Artículo 64.—Se impondrá pena de prisión de dos a cinco años a quien, estando legalmente autorizado, expendo o suministre las sustancias controladas referidas en esta Ley, sin receta médica o excediendo las cantidades señaladas en la receta. Además de esta sanción, se le impondrá inhabilitación de cuatro a ocho años para ejercer la profesión o el oficio.

Artículo 65.—Siempre que no esté penado más severamente, se sancionará con prisión de seis meses a tres años e inhabilitación hasta por dos años para el ejercicio de la profesión, a las siguientes personas:

a) Los facultativos que hallándose autorizados para prescribir las sustancias o productos referidos en esta Ley, los prescriban sin cumplir con las formalidades previstas en su artículo 2o, así como en otras leyes y reglamentos sobre la materia.

b) Los regentes farmacéuticos, los veterinarios y el regente técnico profesional a quienes se refiere esta Ley cuando:

1.- No lleven debidamente registrado el control de los movimientos de los estupefacientes y las sustancias o los productos psicotrópicos referidos en esta Ley.

2.- No muestren a la autoridad de salud la documentación correspondiente para el mejor control del comercio, suministro y uso de los estupefacientes y las sustancias o productos psicotrópicos que señala esta Ley.

3.- Permitan que personal no autorizado mantenga en depósito, manipule o despache recetas de estupefacientes o productos psicotrópicos declarados de uso restringido.

Artículo 66.—Se impondrá pena de prisión de uno a seis años a los responsables o empleados de establecimientos abiertos al público que permitan, en el local, la concurrencia de personas para consumir las drogas y los productos regulados en esta Ley.

Asimismo, podrá ordenarse la cancelación de la licencia, el permiso o la autorización para ejercer la actividad por cuyo desempeño se ha cometido el delito, u ordenarse la clausura temporal o definitiva de la actividad, el establecimiento o la empresa por los cuales se ha cometido el delito.

Artículo 67.—Se impondrá pena de prisión de tres a ocho años a quien, directamente o por persona interpuesta, influya en un servidor público o autoridad pública, prevaleándose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con él o con otro funcionario o autoridad pública, real o simulada, para obtener licencias, permisos o gestiones administrativas que faciliten la comisión de los delitos establecidos en esta Ley, con el propósito de lograr por ello, directa o indirectamente, un beneficio económico o una ventaja indebida para sí o para otro.

Artículo 68.—Será sancionado con pena de prisión de cinco a quince años quien aporte, reciba o utilice dinero u otro recurso financiero proveniente del tráfico ilícito de drogas o de la legitimación de capitales, con el propósito de financiar actividades político-electorales o partidarias.

Artículo 69.—Será sancionado con pena de prisión de ocho a veinte años:

a) Quien adquiera, convierta o transmita bienes de interés económico, sabiendo que estos se originan en un delito grave, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir el origen ilícito

o para ayudar, a la persona que haya participado en las infracciones, a eludir las consecuencias legales de sus actos.

b) Quien oculte o encubra la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o los derechos sobre los bienes o la propiedad de estos, a sabiendas de que proceden, directa o indirectamente, de un delito grave.

La pena será de diez a veinte años de prisión cuando los bienes de interés económico se originen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, legitimación de capitales, desvío de precursores o sustancias químicas esenciales y delitos conexos

Artículo 70.—Será sancionado con pena de prisión de uno a tres años el propietario, directivo, administrador o empleado de las entidades financieras, así como el representante o empleado del órgano de supervisión y fiscalización que, por culpa en el ejercicio de sus funciones, apreciada por los tribunales, haya facilitado la comisión de un delito de legitimación de capitales.

Artículo 71.—Será sancionado con pena de prisión de tres meses a un año, quien se dedique a alguna de las actividades señaladas en el artículo 36 de esta Ley, y no informe de inmediato a la unidad especializada del Instituto Costarricense sobre Drogas, sobre las transacciones efectuadas o propuestas de las cuales él forme parte, cuando tenga motivos razonables para considerar que las sustancias, las máquinas y los accesorios pueden utilizarse en la producción, fabricación, extracción o preparación ilícita de estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras con efectos semejantes

Artículo 72.—Los delitos tipificados en esta Ley podrán ser investigados, enjuiciados o sentenciados por el tribunal o la autoridad competente, independientemente de que el delito de tráfico ilícito, los delitos conexos o los de legitimación de capitales hayan ocurrido en otra jurisdicción territorial, sin perjuicio de la extradición, cuando proceda conforme a derecho.

Artículo 73.—Se impondrá pena de prisión de ocho a quince años a quien produzca, fabrique, prepare, distribuya, transporte, almacene, importe o exporte precursores u otros productos químicos incluidos en esta regulación, además de máquinas y accesorios, para utilizarlos en la comisión de alguno de los delitos tipificados en esta Ley.

La pena será de ocho a veinte años de prisión cuando el delito se cometa mediante la constitución o el empleo de una organización delictiva.

Artículo 74.—Se impondrá pena de prisión de uno a tres años a quien:

a) Utilice permisos y licencias, obtenidos legítimamente, para importar cantidades mayores que las autorizadas de precursores u otras sustancias químicas incluidos en esta regulación, o las máquinas y los accesorios diferentes de los permitidos en las autorizaciones. Con la misma pena se sancionará a quien falsifique estos permisos y licencias.

b) Posea, sin autorización, precursores, químicos, solventes u otras sustancias que sirvan para procesar las drogas o sus derivados referidos en la presente Ley.

c) Modifique o cambie las etiquetas de los productos controlados para hacerlos pasar por otros, con el propósito de desviarlos hacia actividades ilegales o evadir los controles.

Artículo 75.—Se impondrá pena de prisión de tres a ocho años a quien desvíe tanto productos químicos como precursores, máquinas o accesorios hacia fines o destinos diferentes de los autorizados dentro de Costa Rica y fuera de ella.

Artículo 76.—Quien haya cumplido los requisitos estipulados en el artículo 42 de esta Ley, pero suministrando información falsa, será sancionado con pena de prisión hasta de seis meses.

Artículo 77.—La pena de prisión será de ocho a veinte años cuando en las conductas descritas en los delitos anteriores concorra alguna de las siguientes circunstancias en el autor o partícipe:

a) Las drogas tóxicas, los estupefacientes o las sustancias psicotrópicas se faciliten a menores de dieciocho años, disminuidos psíquicos o mujeres embarazadas.

b) Las drogas tóxicas, los estupefacientes o las sustancias psicotrópicas se introduzcan o difundan en centros docentes, culturales, deportivos o recreativos, en establecimientos penitenciarios y lugares donde se realicen espectáculos públicos.

c) Se utilice a menores de edad, incapaces o farmacodependientes para cometer el delito.

d) El padre, la madre, el tutor o responsable de la guarda y crianza de la persona perjudicada, sea el autor del delito.

e) Cuando una persona, valiéndose de su función como docente, educador o guía espiritual del perjudicado, o de su situación de superioridad en forma evidente, coarte la libertad de la víctima.

f) Cuando se organice un grupo de tres o más personas para cometer el delito.

g) Cuando esos delitos se cometan a nivel internacional.

h) Cuando la persona se valga del ejercicio de un cargo público.

Estas penas se aplicarán también a quien financie o dirija la organización dedicada a cometer los delitos.

Si el responsable del hecho es un trabajador de instituciones educativas, públicas o privadas, la condenatoria conllevará la inhabilitación por seis a doce años para ejercer la docencia, en cualquier nivel del sistema educativo, público o privado. Los

rectores o directores de los centros educativos serán los responsables del cumplimiento de esta disposición.

Artículo 78.—En los casos previstos en el capítulo I del título IV de esta Ley, el juez también podrá imponer como pena accesoria:

a) La cancelación de la licencia, los permisos, la concesión o la autorización para ejercer la actividad en cuyo desempeño se haya cometido el delito.

b) La clausura temporal o definitiva de la empresa o actividad en cuyo desempeño se haya cometido el delito.

CAPÍTULO II

Medida de Seguridad

Artículo 79.—Se promoverá y facilitará el internamiento o el tratamiento ambulatorio voluntario y gratuito con fines exclusivamente terapéuticos y de rehabilitación en un centro de salud público o privado, de quien, en las vías públicas o de acceso público, consume o utilice drogas de uso no autorizado; esta disposición tiene el propósito de desintoxicar al adicto o eliminarle la adicción. Cuando se trate de personas menores de edad, las autoridades estarán obligadas a comunicar dicha situación al PANI, para que gestione las medidas de protección necesarias, conforme al Código de la Niñez y la Adolescencia y al artículo 3o de esta Ley.

Si se trata de personas menores de edad consumidoras de drogas

de uso no autorizado en un sitio privado, el PANI, de oficio o a petición de parte, deberá intervenir y gestionar la medida de protección necesaria, conforme a las facultades otorgadas en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

CAPÍTULO III

Sanciones Administrativas

Artículo 80.—Las instituciones financieras serán responsables por los actos de sus empleados, funcionarios, directores, propietarios y otros representantes autorizados que, fungiendo como tales, participen en la comisión de cualquiera de los delitos tipificados en esta Ley. Dicha responsabilidad será acreditada y sancionada conforme a las normas y los procedimientos previamente establecidos en la legislación que la regula.

Artículo 81.—Las instituciones señaladas en los artículos 14 y 15 de esta Ley, podrán ser sancionadas, previo apercibimiento, por el órgano de supervisión y fiscalización competente, de la siguiente manera:

a) Con una multa del cero coma cero cinco por ciento (0,05%) de su patrimonio, cuando:

1.- No registren, en el formulario diseñado por el órgano de supervisión y fiscalización competente, el ingreso de toda transacción en efectivo, en moneda nacional o extranjera, superior a los diez mil dólares estadounidenses (US\$10.000,00) o su equivalente en colones. Asimismo, cuando no registren las transacciones de egreso en moneda extranjera, siempre que sean en efectivo y por un monto superior a los diez mil dólares estadounidenses (US\$10.000,00).

2.- Tratándose de las transacciones múltiples en efectivo referidas en el artículo 23 de esta Ley, no efectúen el registro en el formulario diseñado por el órgano de supervisión y fiscalización competente.

3.- Incumplan los plazos fijados por el órgano de supervisión y fiscalización correspondiente para la presentación del formulario referido en el subinciso 1 anterior .

4.- Incumplan las disposiciones de identificación de los clientes, en los términos dispuestos en el artículo 16 de la presente Ley.

5.- Se nieguen a entregar, a los órganos autorizados por ley, la información y documentación necesarias sobre operaciones sospechosas, según lo dispuesto en el artículo 17 de la presente Ley, o bien cuando pongan a disposición de personas no autorizadas información, en contravención de lo dispuesto en el artículo 18 de esta Ley.

b) Con una multa del cero coma uno por ciento (0,1%) de su patrimonio, cuando:

1.- Las entidades señaladas en el artículo 15 de esta Ley, se nieguen a inscribirse ante la SUGEF.

2.- No hayan implementado los procedimientos para la detección, el control y la comunicación de transacciones financieras sospechosas o inusuales, en los términos de lo dispuesto en los artículos 24 y 25 de la presente Ley.

3.- No adopten, desarrollen ni ejecuten programas, normas, procedimientos y controles internos para prevenir los delitos tipificados en esta Ley; no nombren a los funcionarios encargados de vigilar el cumplimiento de dichos controles, programas y procedimientos.

Los montos de las multas referidas en el presente artículo, deberán ser cancelados dentro de los ocho días hábiles siguientes

a su firmeza. Si la multa no es cancelada dentro del plazo establecido, tendrá un recargo por mora del tres por ciento (3%) mensual sobre el monto original, el cual deberá ser advertido por el órgano superior correspondiente.

Los dineros provenientes de estas multas se destinarán a las acciones preventivas señaladas en el artículo 5o de esta Ley.

Artículo 82.—Las personas físicas o jurídicas que desarrollen actividades de las enlistadas en el artículo 36 de esta Ley, estarán sujetas a las siguientes sanciones administrativas:

a) Suspensión temporal del registro referido en el artículo 42 de la presente Ley, cuando se descubran situaciones irregulares que puedan vincularse con alguno de los delitos tipificados en ella, que ameriten el traslado de la investigación a la policía encargada del control de drogas no autorizadas y actividades conexas.

b) Cancelación definitiva del registro referido en el citado artículo 42, cuando se compruebe la comisión de alguno de los delitos tipificados en esta Ley, por parte de empleados, funcionarios, directivos, propietarios y otros que hayan actuado en carácter de representantes autorizados de la persona física o jurídica a la que se asignó el registro.

c) Decomiso administrativo, a favor del Instituto Costarricense sobre Drogas, de los precursores o químicos esenciales que hayan sido importados, comprados localmente, producidos, reciclados, u otros, si no han cumplido los requisitos establecidos en esta y otras leyes y reglamentos que rigen esta materia.