

24.A- COINCIDENCIA DE CONTENIDOS DE PÁGINA 64,65,66 Y 67 DEL LIBRO DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA. FRANCISCO JAVIER MONTERO LA RUBIA.

Hay que destacar que esta singular doctrina jurisprudencial no llegó a ser mayoritaria sino a finales de los años noventa, y con anterioridad, como destaca Calderón Susín ²²,

«La doctrina jurisprudencial mayoritaria se inclinaba por sostener que el delito se entiende consumado sin que sea menester que se realice la entrega, entrega que implicaría un acto de agotamiento del delito, puesto que la consumación se produce cuando puestos de acuerdo el remitente y el destinatario, la mercancía se transporta y queda a disposición de éste, aunque no llegue a tener la posesión material. El tráfico existe desde el momento en

20. QUINTERO OLIVARES, G., y otros, *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*, Aranzadi Editorial, 1996.

21. GONZÁLEZ MATEOS, J. C., *La estructura finalista del tipo de tentativa en el Código Penal de 1995*, *La Ley-Actualidad Penal*, XXIII, 2002.

22. CALDERÓN SUSÍN, E., *La posesión de drogas para consumir y para traficar. el consumo compartido*, Cuadernos de Derecho Judicial, 2000.

que una de las partes pone en marcha los mecanismos de transporte de la droga que el receptor había previamente convenido con ellas.

Como pone de manifiesto Sequeros Sazatornil ²³, siguiendo las conclusiones de la sentencia del TS de 23 de febrero de 1994, en relación con los grados de ejecución del delito se pueden concretar las siguientes reglas:

– Que la punibilidad nace de la mera disponibilidad de la droga o del hecho de quedar ésta sujeta a la voluntad del destinatario, en el sentido civil de la expresión, aunque no haya existido tráfico ni haya habido posesión, si la preordenación al tráfico es patente, habida cuenta de que además la entrega de la cosa permite expresiones simbólicas de la misma.

– Que cualquier actividad tendente a promover, favorecer o facilitar, plasmada de una forma concreta, supone la conclusión del tipo que por ser de mera actividad, se consume anticipadamente.

– Que tal disponibilidad puede provenir de situaciones muy diversas, desde la posesión material a la espiritual que comprende la detentación o coposesión a distancia, sea o no compartida con otros detentadores directos e inmediatos.

– Que toda conducta de mediación consciente es punible cualquiera que sean las formas de la misma, siempre que se esté favoreciendo, facilitando o promoviendo el consumo de drogas.

– Que de otro lado carecería de sentido que la compraventa civil se estime perfeccionada por el mero acuerdo consensuado, artículo 1450 CC., respecto de la cosa y el precio, aunque ni la una ni la otra hubieren sido entregadas y en cambio se rechace la consumación de este delito contra la salud pública, porque la droga no se hubiese traspasado real y efectivamente.

Aceptar la tentativa supone, por otra parte, que el TS se aparta de la teoría general mantenida sobre el concepto de tentativa por él mismo que sigue un criterio objetivo en esta cuestión, según la cual tanto la tentativa como la frustración tienen como caracteres comunes uno positivo, constituido por un elemento subjetivo, por cuanto el querer del sujeto activo ha de abarcar los actos que se realizan, y además ha de hallarse dirigido a la realización de la totalidad de los elementos del delito consumado, y otro

negativo, en este caso esencialmente objetivo, que es la falta de producción del resultado descrito en el tipo delictivo.

Ejemplo de dicha postura jurisprudencial es la sentencia del TS 57/2003, en la que, tras afirmar:

«La jurisprudencia de esta Sala ha venido manteniendo un criterio contrario a la admisibilidad de formas imperfectas de ejecución en el delito contra la salud pública. El tipo penal que castiga el tráfico de estupefacientes se configura en su estructura como un delito peligro abstracto y de consumación anticipada en el que basta la realización de una conducta que pueda ser subsumida en los verbos 'favorecer', 'promover' o 'facilitar' el consumo de sustancias tóxicas o estupefacientes para entender consumada la acción delictiva, bastando la posesión de la sustancia o su transporte».

acepta no una excepción sino la tesis contraria al mantener que

«Excepcionalmente hemos admitido supuestos de formas imperfectas en la ejecución del delito contra la salud pública cuando el sujeto autor de la conducta típica no ha llegado a tener la disponibilidad sobre la sustancia destinada al tráfico».

y ello tras haber aceptado en la misma motivación que lo importante es la disponibilidad en la posesión de la droga, pues «no entenderlo así dejaría fuera del reproche penal a los grandes traficantes».

Ciertamente, esta corriente jurisprudencial no llegó hasta sus últimas consecuencias, como hubiera sido exigir para apreciar consumado el delito, la entrega efectiva.

En este sentido, se puede destacar la sentencia 327/2007 del TS, en la que se rechaza la tesis de el recurrente de que estamos ante un delito en grado de tentativa que no se ha consumado por causas ajenas al agente, como es la detención e intervención de las sustancias estupefacientes sin que se haya consumado el delito por no haberse efectuado el tráfico, argumentando que:

«El tráfico de estupefacientes se configura estructuralmente como delito de peligro abstracto y consumación anticipada cuya punibilidad se asienta en la situación de eventual peligro que nace de las conductas descritas en la figura penal. La consumación delictiva se sitúa en cualquiera de las acciones típicas descritas en el art. 368 CP como la posesión o el transporte de droga

con finalidad de tráfico, en los que el momento consumativo se anticipa, adelantando la barrera penal hasta comportamientos previos a los que propiamente serían actos de tráfico. En este sentido, la doctrina de esta Sala señala la dificultad de apreciación de formas imperfectas de ejecución en este tipo delictivo, dada la amplitud de la descripción legal de la acción típica, al tratarse de un delito de peligro abstracto cuya consumación no requiere la materialización de los objetivos perseguidos por el autor (STS de 23 de octubre de 2006).

El tráfico real o efectivo se sitúa más allá del área de la consumación y la obtención de lucro es ajena al tipo, de ahí que el delito, en general, sólo admite formas consumadas. En efecto, la jurisprudencia se ha referido al carácter de delito de pura actividad o de peligro abstracto para excluir la aplicación del art. 16.1 del CP cuando el autor no ha logrado la finalidad perseguida. En tales casos se ha dicho también que el alcance de metas que van más allá de la mera tenencia no condiciona la consumación de la tenencia para el tráfico, sino que pertenece a la fase de agotamiento del delito (STS 25 de enero de 2007)».

Hay que destacar que esta singular doctrina jurisprudencial no llegó a ser mayoritaria sino a finales de los años noventa y con anterioridad, como destaca Calderón Susín¹⁸⁵:

“La doctrina jurisprudencial mayoritaria se inclinaba por sostener que el delito se entiende consumado sin que sea menester que se realice la entrega, entrega que implicaría un acto de agotamiento del delito, puesto que la consumación se produce cuando puestos de acuerdo el remitente y el destinatario, la mercancía se transporta y queda a disposición de éste, aunque no llegue a tener la posesión material. El tráfico existe desde el momento en que una de las partes pone en marcha los mecanismos de transporte de la droga que el receptor había previamente convenido con ella”.

Como pone de manifiesto Sequeros Sazatornil¹⁸⁶ siguiendo las conclusiones de la sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de febrero de 2011, en relación con los grados de ejecución del delito se pueden concretar las siguientes reglas:

- Que la punibilidad nace de la mera disponibilidad de la droga o del hecho de quedar está sujeta a la voluntad del destinatario, en el sentido civil de la expresión, aunque no haya existido tráfico ni haya habido posesión, si la preordenación al tráfico es patente, habida cuenta de que además la entrega de la cosa permite expresiones simbólicas de la misma.
- Que cualquier actividad tendente a promover, favorecer o facilitar, plasmada de una forma concreta, supone la conclusión del tipo que por ser de mera actividad, se consuma anticipadamente.
- Que tal disponibilidad puede provenir de situaciones muy diversas, desde la posesión material a la espiritual que comprende la detentación o coposesión a distancia, sea o no compartida con otros detentadores directos e inmediatos.
- Que toda conducta de mediación consciente es punible cualquiera que sean las formas de la misma, siempre que se esté favoreciendo, facilitando o promoviendo el consumo de drogas.
- Que de otra forma, carecería de sentido que la compraventa civil se estime perfeccionada por el mero acuerdo consensuado, artículo 1450 CC, respecto de la cosa y el precio, aunque ni la una ni la otra hubieren sido entregadas y en cambio se rechace la consu-

¹⁸⁵ CALDERÓN SUSÍN, E., “La posesión de drogas para consumir y para traficar. el consumo compartido”, Cuadernos de Derecho Judicial, año 2000. Pág. 253.

¹⁸⁶ SEQUEROS SAZATORNIL, F., “El tráfico de drogas ante el Ordenamiento Jurídico” La Ley, Año 2012, pág. 210.

mación de este delito contra la salud pública, porque la droga no se hubiese traspasado real y efectivamente.

Aceptar la tentativa supone, por otra parte, que el TS se aparta de la teoría general (mantenida sobre el concepto de tentativa por él mismo que sigue un criterio objetivo en esta cuestión), según la cual, tanto la tentativa como la frustración tienen como caracteres comunes: uno positivo, constituido por un elemento subjetivo, por cuanto, el querer del sujeto activo ha de abarcar los actos que se realizan y, además, ha de hallarse dirigido a la realización de la totalidad de los elementos del delito consumado y, otro negativo, en este caso, esencialmente objetivo, que es la falta de producción del resultado descrito en el tipo delictivo.

Ejemplo de dicha postura jurisprudencial es la sentencia del TS 57/2003 de 23 de enero en la que, tras afirmar que:

“La jurisprudencia de esta Sala ha venido manteniendo un criterio contrario a la admisibilidad de formas imperfectas de ejecución en el delito contra la salud pública. El tipo penal que castiga el tráfico de estupefacientes se configura en su estructura como un delito peligro abstracto y de consumación anticipada en el que basta la realización de una conducta que pueda ser subsumida en los verbos “favorecer”, “promover” o “facilitar” el consumo de sustancias tóxicas o estupefacientes para entender consumada la acción delictiva, bastando la posesión de la sustancia o su transporte”, acepta no una excepción sino la tesis contraria al mantener que: “Excepcionalmente hemos admitido supuestos de formas imperfectas en la ejecución del delito contra la salud pública cuando el sujeto autor de la conducta típica no ha llegado a tener la disponibilidad sobre la sustancia destinada al tráfico”, y ello tras haber aceptado en la misma motivación que lo importante es la disponibilidad en la posesión de la droga, pues “no entenderlo así dejaría fuera del reproche penal a los grandes traficantes”.

Realmente, esta corriente jurisprudencial no llegó hasta sus últimas consecuencias, como hubiera sido pertinente para apreciar el delito consumado, la entrega efectiva.

En este sentido, se puede destacar la sentencia del TS 327/2007 de 15 de febrero, en la que se rechaza la tesis del recurrente de que estamos ante un delito en grado de tentativa que no se ha consumado por causas ajenas al agente (la detención e intervención de las sustancias estupefacientes sin que se haya consumado el delito), por no haberse efectuado el tráfico. Se argumenta del siguiente modo:

“El tráfico de estupefacientes se configura estructuralmente como delito de peligro abstracto y consumación anticipada cuya punibilidad se asienta

en la situación de eventual peligro que nace de las conductas descritas en la figura penal. La consumación delictiva se sitúa en cualquiera de las acciones típicas descritas en el art. 368 CP como la posesión o el transporte de droga con finalidad de tráfico, en los que el momento consumativo se anticipa, adelantando la barrera penal hasta comportamientos previos a los que propiamente serían actos de tráfico. En este sentido, la doctrina de esta Sala señala la dificultad de apreciación de formas imperfectas de ejecución en este tipo delictivo, dada la amplitud de la descripción legal de la acción típica, al tratarse de un delito de peligro abstracto cuya consumación no requiere la materialización de los objetivos perseguidos por el autor (STS de 23 de octubre de 2006). El tráfico real o efectivo se sitúa más allá del área de la consumación y la obtención de lucro es ajena al tipo, de ahí que el delito, en general, sólo admite formas consumadas. En efecto, la jurisprudencia se ha referido al carácter de delito de pura actividad o de peligro abstracto para excluir la aplicación del art. 16.1 del CP, cuando el autor no ha logrado la finalidad perseguida. En tales casos se ha dicho también que el alcance de metas que van más allá de la mera tenencia no condiciona la consumación de la tenencia para el tráfico, sino que pertenece a la fase de agotamiento del delito (STS 25 de enero de 2007)”.

27.A- COINCIDENCIA DE CONTENIDOS DE PÁGINA 73 DEL LIBRO DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA. FRANCISCO JAVIER MONTERO LA RUBIA.

b) Las plantaciones

Pese a la literalidad del precepto penal que tipifica los actos de cultivo como constitutivos de un delito contra la salud pública, el TS, en sentencias como la de 9 de diciembre del 2002, ha declarado que cabe la tentativa en los actos de cultivo cuando las plantas no han alcanzado el grado de desarrollo completo. Dicha resolución lo argumenta del siguiente modo:

«La tipicidad que se predica de todo cultivo, en tanto que pone en peligro el bien jurídico protegido, no significa sin más que el delito alcance el grado de consumación por la sola acción de su plantación o sembrado: se requiere que tal cultivo se encuentre en condiciones de servir a la finalidad que se persigue con el mismo, cual es la extracción de los productos naturales necesarios para obtener su fruto, en este caso, el látex necesario en la cápsula de donde extraer el opio; hasta ese momento, el bien jurídico protegido estará en peligro, y por consiguiente, será posible la tentativa, pero no se habrá alcanzado aún el grado de la consumación delictiva».

27.B- COINCIDENTE CON LO RECOGIDO EN LA PÁGINA 213 DEL LIBRO TRÁFICO DE DROGAS. JUSTICIA Y CUESTIONES PRÁCTICAS. LAURA MARÍA CABELLO GIL.

9.2.2. Las plantaciones

Pese a la literalidad del precepto penal que tipifica los actos de cultivo como constitutivos de un delito contra la salud pública, el TS, en sentencias como la 2054/2002 de 9 de diciembre, ha declarado que cabe la tentativa en los actos de cultivo, cuando las plantas no han alcanzado el grado de desarrollo completo. Dicha resolución lo argumenta del siguiente modo en su fundamento jurídico 2º:

“La tipicidad que se predica de todo cultivo, en tanto que pone en peligro el bien jurídico protegido, no significa sin más que el delito alcance el grado de consumación por la sola acción de su plantación o semillado: se requiere que tal cultivo se encuentre en condiciones de servir a la finalidad que se persigue con el mismo, cual es la extracción de los productos naturales necesarios para obtener su fruto, en este caso, el látex necesario en la cápsula de donde extraer el opio; hasta ese momento, el bien jurídico protegido estará en peligro, y por consiguiente, será posible la tentativa, pero no se habrá alcanzado aún el grado de la consumación delictiva”.

28.A- COINCIDENCIA DE CONTENIDOS DE PÁGINA 73 Y 74 DEL LIBRO DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA. FRANCISCO JAVIER MONTERO LA RUBIA.

e) El desembarco de droga

En supuestos en que las fuerzas de seguridad sorprenden a los traficantes en pleno trasiego de trasbordo de la sustancia tóxica de la embarcación a la playa elegida para su posterior transporte, la jurisprudencia ha llegado a aceptar que unos participantes responden por un delito consumado, los que llevan la lancha y otros, los que esperan en la playa, deben ser castigados por el mismo delito en grado de tentativa.

Un claro ejemplo es la sentencia de 27 de febrero de 1995, en el que se aprecia la tentativa al considerar que

«...en un caso como el que aquí examinamos en el que las personas que iban a ayudar al desembarco de la mercancía y ya se encontraban en las proximidades del lugar, donde luego llegó la barca que esperaban con 527 kilogramos de hachís, al ver a la policía intentaron huir sin ni siquiera haber iniciado la referida maniobra de desembarco, hemos de entender que la ejecución se había iniciado y que ya estaba cerca el momento de la consumación cuando fue interrumpida».

28.B- COINCIDENTE CON LO RECOGIDO EN LA PÁGINA 213 DEL LIBRO TRÁFICO DE DROGAS. JUSTICIA Y CUESTIONES PRÁCTICAS. LAURA MARÍA CABELLO GIL.

9.2.3. El desembarco de droga

En supuestos en que las fuerzas de seguridad sorprenden a los traficantes en pleno trasiego de trasbordo de la sustancia tóxica de la embarcación a la playa elegida para su posterior transporte, la jurisprudencia ha llegado a aceptar que unos participantes responden por un delito consumado, los que llevan la lancha y otros, los que esperan en la playa, deben ser castigados por el mismo delito en grado de tentativa¹⁹¹.

Un claro ejemplo es la sentencia del TS 672/2010 de 5 de julio, en ella que se aprecia la tentativa, al considerar que:

“...En un caso como el que aquí examinamos en el que las personas que iban a ayudar al desembarco de la mercancía y ya se encontraban en las proximidades del lugar, donde luego llegó la barca que esperaban con 527 kilogramos de hachís, al ver a la policía intentaron huir sin ni siquiera haber iniciado la referida maniobra de desembarco, hemos de entender que la ejecución se había iniciado y que ya estaba cerca el momento de la consumación cuando fue interrumpida”.

29.A- COINCIDENCIA DE CONTENIDOS DE PÁGINA 75 Y 76 DEL LIBRO DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA. FRANCISCO JAVIER MONTERO LA RUBIA.

Es doctrina consolidada en la jurisprudencia que la *ratio legis* de la agravación por la condición o profesión del sujeto activo no puede ser otra que la mayor facilidad y trascendencia que para la difusión de las drogas en el entorno social tiene el desempeño de una actividad pública, docente o comunitaria, como son las allí recogidas: autoridad, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador. Si no se quiere establecer un trato desigual y discriminatorio por la sola razón del cargo o profesión ni romper con el principio de culpabilidad imperante hoy en el Derecho Penal, la mayor pena impuesta a un hecho en atención a la condición del sujeto pasivo (*sic*) debe responder a un «plus» en el desvalor del hecho o en el de la conducta, en atención a un mayor contenido de antijuridicidad de la acción, en cuanto se acreciente el potencial dañoso o de riesgo del hecho

o a una vulneración de especiales deberes del sujeto y que incremente la reprochabilidad de su comportamiento. Lo que se produce cuando aquél aprovecha o utiliza el cargo, profesión o función típicos que desempeña para una más fácil comisión del delito, una mayor extensión del mismo o una más alta probabilidad de lograr la impunidad. Si tales circunstancias, que refuerzan la gravedad de su acción, no se dan, no debe agravarse la pena por la sola objetividad de la profesión del culpable, pues tal agravación no respondería a un *substratum* material que la justificase.

Los Tribunales han apreciado la concurrencia de esta circunstancia en casos como los siguientes:

29.B- COINCIDENTE CON LO RECOGIDO EN LA PÁGINA 235 DEL LIBRO TRÁFICO DE DROGAS. JUSTICIA Y CUESTIONES PRÁCTICAS. LAURA MARÍA CABELLO GIL.

Es doctrina consolidada en la Jurisprudencia que la *ratio legis* de la agravación por la condición o profesión del sujeto activo no puede ser otra que la mayor facilidad y trascendencia que para la difusión de las drogas en el entorno social tiene el desempeño de una actividad pública, docente o comunitaria, como son las allí recogidas: autoridad, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador.

No se quiere establecer un trato desigual y discriminatorio por la sola razón del cargo o profesión ni romper con el principio de culpabilidad imperante hoy en el Derecho Penal, la mayor pena impuesta a un hecho en atención a la condición del sujeto pasivo, por lo que responde a un “*plus*” en el desvalor del hecho o en el de la conducta, en atención aun mayor contenido de antijuridicidad de la acción, en cuanto se acrecienta el potencial dañoso o de riesgo del hecho o a una vulneración de especiales deberes del sujeto y que incrementa la reprochabilidad de su comportamiento, lo que se produce cuando aquél aprovecha o utiliza el cargo, profesión o función típicos que desempeña para una más fácil comisión del delito, una mayor extensión del mismo o una más alta probabilidad de lograr la impunidad.

Si tales circunstancias, que refuerzan la gravedad de su acción, no se dan, no debe agravarse la pena por la sola objetividad de la profesión del culpable, pues tal agravación no respondería a un “*substratum*” material que la justificase.

Los Tribunales han apreciado la concurrencia de esta circunstancia en casos como los siguientes:

30.A- COINCIDENCIA DE CONTENIDOS DE PÁGINA 77 Y 78 DEL LIBRO DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA. FRANCISCO JAVIER MONTERO LA RUBIA.

c) Circunstancia tercera: participación en otras actividades

Concurre esta circunstancia cuando «el culpable participare en otras actividades organizadas o cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito».

La Junta General de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas, celebrada en los días 18 y 19 de noviembre de 2004, tras examinar este precepto llegó a la conclusión de que la interpretación del mismo no puede hacerse desconociendo lo dispuesto en la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, aprobada en Viena el 20 de diciembre de 1988, en la medida en que la agravación trae causa precisamente de los preceptos incorporados al citado instrumento internacional.

Efectivamente, en el Preámbulo de la mencionada Convención, que entró en vigor en España el 11 de noviembre de 1990, se reconoce específicamente la vinculación existente entre el tráfico ilícito de drogas y otras actividades delictivas organizadas y la amenaza que ello supone para la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los Estados, al tiempo que se constatan los indeseables efectos que pueden tener para las economías lícitas. Por esta razón, con la finalidad de crear un marco jurídico completo, eficaz y operativo en la lucha contra el tráfico de drogas, se adoptaron determinados acuerdos entre ellos el recogido en el artículo 3.5 de la citada Convención, según el cual las Partes se comprometen a disponer lo necesario para que sus Tribunales y demás autoridades jurisdiccionales competentes puedan tener en cuenta como agravaciones del delito determinadas circunstancias, entre las que se incluyen en sus apartados *b)* y *c)* las siguientes:

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.

Como pone de manifiesto la Circular 2/2005 de la FGE, sobre la reforma del Código Penal en relación con los delitos de tráfico ilegal de drogas, esta agravación fue recogida en términos muy similares en la redacción del artículo 369.7.º del Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, agrupando los dos apartados en una sola circunstancia y utilizando para ambos casos el calificativo 'delictivas', circunstancia que se ha mantenido inalterable hasta la actual modificación.

Por ello dicha Circular establece que «la interpretación correcta de este precepto obliga necesariamente a integrar la omisión legislativa, en el sentido que le fue dado por la referida Convención de Viena, por lo que los Sres. Fiscales aplicarán únicamente esta agravante cuando el culpable participe en otras actividades delictivas organizadas o en otras actividades ilícitas cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito».

30.B- COINCIDENTE CON LO RECOGIDO EN LA PÁGINA 237, 238 Y 239 DEL LIBRO TRÁFICO DE DROGAS. JUSTICIA Y CUESTIONES PRÁCTICAS. LAURA MARÍA CABELLO GIL.

2. CIRCUNSTANCIA SEGUNDA: PARTICIPACIÓN EN OTRAS ACTIVIDADES

Concurre esta circunstancia cuando: “2ª. *El culpable participare en otras actividades organizadas o cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito*” (artículo 369.1 del Código Penal).

La Junta General de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas, celebrada en los días 18 y 19 de noviembre de 2004, tras examinar este precepto llegó a la conclusión de que la interpretación del mismo no puede hacerse desconociendo lo dispuesto en la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, aprobada en Viena el 20 de diciembre de 1988, en la medida en que la agravación trae causa precisamente de los preceptos incorporados al citado instrumento internacional.

Efectivamente, en el Preámbulo de la mencionada Convención, que entró en vigor en España el 11 de noviembre de 1990, se reconoce específicamente la vinculación existente entre el tráfico ilícito de drogas y otras actividades delictivas organizadas y la amenaza que ello supone para la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los Estados, al tiempo que se constatan los indeseables efectos que pueden tener para las economías lícitas. Por esta razón, con la finalidad de crear un marco jurídico completo, eficaz y operativo en la lucha contra el tráfico de drogas, se adoptaron determinados acuerdos entre ellos el recogido en el artículo 3.5 de la citada Convención, según el cual las Partes se comprometen a disponer lo necesario para que sus Tribunales y demás autoridades jurisdiccionales competentes puedan tener en cuenta como agravaciones del delito determinadas circunstancias, entre las que se incluyen en sus apartados b) y c) las siguientes:

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.

Como pone de manifiesto inicialmente la Circular 2/2005, y posteriormente la Circular 3/2011 de la FGE, sobre la reforma del Código Penal en relación con los delitos de tráfico ilegal de drogas, esta agravación fue recogida en términos muy similares en la redacción del artículo 369.7.º del Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, agrupando los dos apartados en una sola circunstancia y utilizando para ambos casos el calificativo “*delictivas*”, circunstancia que se ha mantenido inalterable y vigente en la actualidad, no habiendo afectado a su contenido la modificación realizada mediante la LO 5/2010, de 22 de junio.

Por ello dicha Circular establece que: “*la interpretación correcta de este precepto obliga necesariamente a integrar la omisión legislativa, en el sentido que le fue dado por la referida Convención de Viena, por lo que los Sres. Fiscales aplicarán únicamente esta agravante cuando el culpable participe en otras actividades delictivas organizadas o en otras actividades ilícitas cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito*”.