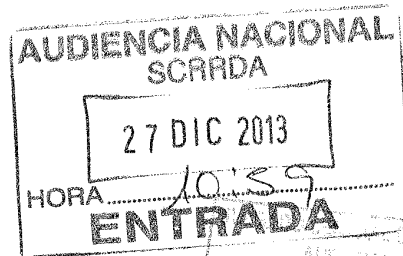


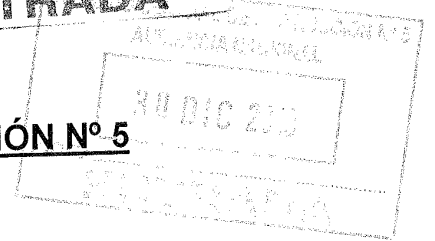
Diligencias Previas 275/2008

Pieza Separada UDEF-BLA nº 22.510/13



R.G. 14714/2013

AL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN Nº 5



DON JOSE MIGUEL MARTINEZ-FRESNEDA GAMBRA, Procurador de los Tribunales colg. nº 1.081 y de IZQUIERDA UNIDA, ASOCIACION "JUSTICIA Y SOCIEDAD", ASOCIACION LIBRE DE ABOGADOS (ALA), ASOCIACION "CODA-ECOLOGISTAS EN ACCION", FEDERACION "LOS VERDES, ELS VERDS, BERDEAK, OS VERDES", apoderamiento que ya constan debidamente acreditados en las actuaciones, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho DIGO:

Que conforme a lo establecido en los artículos 456 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, viene esta parte a presentar al Juzgado, para su unión a las actuaciones, Dictamen Pericial realizado por el Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Castilla-La Mancha, Don Nicolás García Rivas.

El objeto de dicho Informe Pericial es:

1. Determinar si los hechos sometidos al Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional en las Diligencias Previas Proc. Abreviado 275/2008. Pieza Separada "Informe UDEF-BLA nº 22.510" iniciados previa querrela de Izquierda Unida, Asociación "Justicia y Sociedad", Asociación Libre de Abogados (ALA), Asociación "CODA-Ecologistas en Acción", Federación "Los Verdes, Els Verds, Berdeak, Os Verdes" son constitutivos de un delito de asociación ilícita del art. 515.1º CP, en concurso con un delito de organización criminal del art. 570 bis CP.
2. Determinar el plazo de prescripción del conjunto de los delitos que figuran en la querrela citada.

Se presenta dicho Informe Pericial a la vista del presentado por el Ministerio Fiscal el día 5 noviembre de 2013 –conteniendo Informe de la AEAT de 25 septiembre 2013- así como a la vista del escrito de impugnación de recurso presentado por la defensa del imputado Luis del Rivero el 15 de Noviembre de 2013, ambos limitando los periodos temporales a investigar en esta causa con fundamento en la supuesta prescripción de la mayoría de los delitos por los cuales se ha formulado la querrela y posterior ampliación de la misma que han dado lugar a estas actuaciones.

Que solicita esta parte sea citado el perito redactor del Dictamen presentado, al objeto de proceder a ratificar dicho Dictamen a presencia judicial conforme establece el artículo 480 de la LECrim.

El perito indicado podrá ser citado en la siguiente dirección postal:

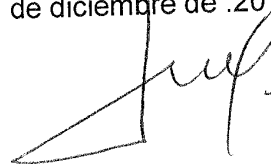
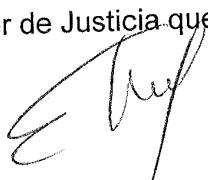
Facultad de Derecho de Albacete.
Plaza de la Universidad nº1.
02071 Albacete
e-mail: nicolas.gracia@uclm.es

O bien a través de esta representación procesal

Por todo lo anterior,

SOLICITO AL JUZGADO que teniendo por presentado este escrito junto a su copia y Dictamen adjuntado, se sirva admitir todo ello a trámite y tener por presentado Dictamen de perito judicial, incorporando el mismo a las actuaciones y procediendo a citar al perito indicado para comparecencia a presencia judicial con el fin de ratificar el contenido del Dictamen presentado.

Por ser de Justicia que pido en Madrid a 27 de diciembre de 2013.



Dictamen

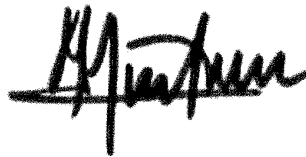
Solicitado por: Izquierda Unida

Objeto:

1. Determinar si los hechos sometidos al Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional en las Diligencias Previas Proc. Abreviado 275/2008. Pieza Separada "Informe UDEF-BLA nº 22.510" iniciados previa querrela de Izquierda Unida, Asociación "Justicia y Sociedad", Asociación Libre de Abogados (ALA), Asociación "CODA-Ecologistas en Acción", Federación "Los Verdes, Els Verds, Berdeak, Os Verdes" son constitutivos de un delito de asociación ilícita del art. 515.1º CP, en concurso con un delito de organización criminal del art. 570 bis CP.
2. Determinar el plazo de prescripción del conjunto de los delitos que figuran en la querrela citada.

Autor: Nicolás García Rivas. Catedrático de Derecho penal y Director del Departamento de Derecho público y de la empresa de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Albacete, 15 de diciembre de 2013



Fdo. Nicolás García Rivas

I. ANÁLISIS DE LA CONCURRENCIA DE UN DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA/ORGANIZACIÓN CRIMINAL.

1 El concepto de asociación en el art. 515.1º CP y su aplicabilidad a un partido político.

El artículo 515 CP establece que: “Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración: 1º. Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión, así como las que tengan por objeto cometer o promover la comisión de faltas de forma organizada, coordinada y reiterada.”

Como recuerda FARALDO CABANA¹ su antecedente inmediato en el Derecho penal español es el núm. 1 del art. 173 CP 1944/73, que consideraba asociaciones ilícitas a «las que tuvieren por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión», definición introducida por la LO 4/1980 y que se mantuvo en la redacción original del art. 515.1 CP. La LO 11/2003 introdujo el inciso final alusivo a las faltas, sin dar explicación alguna sobre ello en la exposición de motivos.

Los análisis doctrinales en torno a esta figura discrepan acerca de su función con respecto al art. 22 de la Constitución. Así, mientras para algunos representa un claro contrapunto del derecho de asociación que éste reconoce y de su consideración como ilegales de aquellas que “persigan fines o utilicen medios tipificados como delito”, origen que le reconoce la doctrina con carácter general² (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, p. 300; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, p. 646; CÓRDOBA RODA, p. 7; MUÑOZ CONDE, p. 798; TAMARITSUMALLA, p. 1945), para otros

¹ FARALDO CABANA, *Delitos de asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el Código Penal español*, Valencia, 2012 ((TOL2.633.040, p. 5)

² GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Estudios penales*, 1984, p. 300; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, “Función político-criminal del delito de asociación para delinquir: desde el Derecho penal político hasta la lucha contra el crimen organizado, en BERDUGO/ARROYO, *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam*, Madrid, 2001, Tomo II, p. 646; CÓRDOBA RODA, “Libertad de asociación y Derecho penal”, en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, 1977, p. 7; MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte Especial*. 19ª ed., Valencia, 2013, p. 773; TAMARITSUMALLA, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho penal español*, 6ª ed., 2007, p. 1945

autores (como QUINTERO OLIVARES³ , p. 181 ss.) no existe tal conexión necesaria entre ambos preceptos, porque el art. 515.1º CP tiene la función de prevenir contra fenómenos que no tienen nada que ver con el ejercicio abusivo e ilegal del derecho de asociación, como lo demuestra que resulta literalmente aplicable a cualquier banda de malhechores (y esa fue su función primigenia), los cuales, lógicamente, no se constituyen -ni lo pretenden- en asociación "política". Máxime si se tiene en cuenta que, a partir de la LO 2/1981, la función principal del precepto consistió en castigar las bandas terroristas.

Por consiguiente, tal y como explicara GARCÍA-PABLOS hace tiempo, "asociación significa [a los efectos del artículo que nos ocupa] lo mismo que "organización", como concepto fáctico, sociológico. Con independencia del objeto o naturaleza de sus fines -políticos o no políticos-; de la forma que adopte -civil, mercantil, etc.-; o de la estrategia y apariencia externa que revista -asociaciones "de facto" o asociaciones lícitamente constituidas. Todas son "asociaciones", a los efectos del artículo 173 [s.c. CP 1973], si se trata de *organizaciones*, instituciones, esto es estructuras o colectivos que se proyectan más allá de la realización de unos actos delictivos concretos, si sobreviven y tiene pleno sentido a la consumación de aquellos"⁴

Por tanto, serán susceptibles de cumplir los requisitos de "estabilidad" requeridos por el legislador, tanto la típica banda de malhechores como cualquier otra "entidad mínimamente organizada" y, dentro de ese amplio radio de acción, desde luego los partidos políticos, que no dejan de ser, desde un punto de vista jurídico-formal, asociaciones, como recuerda el Preámbulo de la LO 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos, que se refiere a ellos como "entes privados de base asociativa" o "asociaciones políticas" y vincula tanto su promoción como su disolución al art. 515 CP. La primera, para impedir en su art. 2 que cualquier promotor haya sido condenado por este delito y la segunda para asegurarla cuando "incurra en los supuestos tipificados como asociación ilícita en el Código Penal" (art. 10.2 a). Por lo demás, son numerosas las Sentencias del Tribunal Constitucional en

³ QUINTERO OLIVARES, "La criminalidad organizada y la función del delito de asociación ilícita", en FERRÉ OLIVÉ/ANARTE BORRALLÓ, *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Huelva, 1999, p. 181 s.

⁴ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, p. 304.

las que confiere a los partidos ese mismo carácter. Sirva como muestra y resumen la STC 138/2012, de 20 de junio:

“En relación con el derecho de asociación (art. 22 CE), hemos puesto de manifiesto su carácter de derecho subjetivo, proclamando que “es una de las libertades públicas capitales de la persona, al asentarse justamente como presupuesto en la libertad” (STC 244/1991, de 16 de diciembre, FJ 2). También hemos destacado su dimensión objetiva como elemento estructural básico del Estado social y democrático de Derecho (STC 173/1998, de 23 de julio, FJ 8). Esta dimensión se ha puesto especialmente de relieve en lo que afecta a la creación de partidos políticos, por ser instrumentos fundamentales para la participación política (art. 6 CE) esenciales en el correcto funcionamiento del Estado democrático, ya que al basarse éste en el valor del pluralismo (art. 1.1 CE), del que los partidos son expresión principalísima, “es evidente que la apertura del ordenamiento a cuantas opciones políticas puedan y quieran nacer y articularse en la realidad social constituye un valor que sólo cabe proteger y propiciar” (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 5). Esta doctrina constitucional, por otra parte, es plenamente coincidente con la establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el derecho de asociación reconocido en el art. 11 CEDH, en que se destaca tanto el reconocimiento de que los partidos políticos son formas asociativas que se enmarcan dentro del ámbito de protección del derecho de asociación (STEDH de 25 de mayo de 1998, caso Partido Socialista c Turquía, § 29), como su especial cualificación por ser elementos estructurales del funcionamiento de los regímenes democráticos (STEDH de 13 de febrero de 2003, caso Refah Partisi c. Turquía, § 87).”

Así pues, al margen de los problemas de delimitación de la figura respecto a simples conciertos criminales para la comisión de un delito concreto, en lo que se refiere a la posible aplicación del precepto a estructuras organizativas como los partidos políticos no puede plantearse objeción alguna. Tanto es así que los Tribunales ya han considerado en el pasado y están considerando en la actualidad que puede perseguirse a personas que se asocian en un partido político con la intención de delinquir, aprovechando la estructura y oportunidad que el partido les ofrece. Así ocurrió en la STS 28.10.1997 (Caso Filesa), donde el Alto Tribunal sancionó a una “asociación” informal de personas que, en el marco de un partido político y con el fin de lograr financiación irregular para el mismo, cometieron una serie de hechos delictivos. Por lo que al presente se refiere, este mismo año la Audiencia Provincial de Baleares, en Sentencia de 26 de julio de 2013, ha

quid

condenado por el art. 515.1º CP a miembros de Unión Mallorquina que han actuado desde el Gobierno balear como una asociación delictiva. Y más recientemente, la Fiscalía Anticorrupción ha acusado del delito que nos ocupa a otros tantos miembros del partido Unión Mallorquina, autores de determinados delitos cometidos en el marco del mismo, aprovechando su capacidad de gestión para obtener una financiación irregular. La disolución de este partido político es atribuida públicamente por el Fiscal General del Estado a la labor de la Fiscalía Anticorrupción⁵. Un caso que presenta paralelismos innegables con el que es objeto de este dictamen.

Así pues, en conclusión, los fenómenos asociativos políticos ilegales quedan cubiertos por el art. 515, en sus distintos números, pero la función primordial del apartado 1º del precepto es castigar fenómenos ligados a lo que hoy en día se denomina criminalidad organizada, de manera que nos encontramos ante un precepto penal cuyo radio de acción es más amplio que el concernido estrictamente por la legislación política (LO 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación) o en el Derecho privado (art. 35 Código Civil), tal y como ha subrayado la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la Sentencia sobre el “Caso Filesa” (STS de 28-10-1997) y la Audiencia Nacional en el “Caso Jarrai” (SAN 20-6-2005). En ese amplio marco cabe incluir, desde luego, a los partidos políticos, como lo demuestran los precedentes jurisprudenciales señalados. Hace algunos años, CRESPO BARQUERO sostenía, refiriéndose a las competencias del Ministerio Fiscal en materia de criminalidad organizada, que el art. 515.1º CP es una especie de “tipo-escoba” que abarca cualquier fenómeno asociativo (criminal), y que, en el “terreno de la delincuencia económica, la naturaleza típica de las conductas ni es en muchos casos evidente a priori (no es raro que el imputado por delito de cuello blanco comience su declaración quejándose de que se le está tratando “como si fuera” un delincuente) ni –y aquí está el *quid* de la cuestión- la “organización” tiene por qué ser o parecerse a lo que tradicionalmente

⁵ CÁNDIDO CONDE-PUMPIDO, “El papel de la Justicia Penal en una sociedad democrática” , Hotel Alfonso XIII – Sevilla 4 de marzo de 2011

entendemos por una “banda”, o por un “cartel”, o por un “clan”. Puede ser una sociedad anónima, un banco, o hasta un partido político.”⁶

En los Fundamentos Jurídicos de la querrela que origina el procedimiento judicial ahora en curso se dice que: “La propia naturaleza de los hechos relatados evidencia que no estaríamos ante una conducta puntual, individual o individualizable en una o varias personas que abusando de la concreta confianza derivada de la responsabilidad orgánica desarrollada en el PP cometen delitos y se enriquecen. Antes al contrario, todo apunta a que estaríamos ante una práctica sistemática, organizada y coordinada *incrustada desde hace años en el núcleo de la más alta dirección del Partido Popular* convirtiendo a dicho partido político en un instrumento y en una estructura de vocación delictiva.” Con anterioridad, en la exposición de los hechos objeto de la querrela, se demuestra que la trama delictiva asociada ha funcionado dentro del Partido Popular y sirviéndose de su estructura y organización como instrumento para lograr una serie de fines, identificados con la financiación irregular y la comisión de hechos delictivos graves.

El Partido Popular está inscrito en el registro de Partidos Políticos del Ministerio del Interior con fecha 4.5.1977, primero como Alianza Popular, con un ámbito territorial “nacional”. En el escrito de querrela (p. 87 y siguientes) queda constancia de que la estructura organizativa del Partido Popular, integrada fundamentalmente por las Juntas Directivas, Secretaría General y Comité de Dirección y el Tesorero, figura clave en la organización, dependiente funcionalmente del Comité Ejecutivo. Todo ello demuestra, sin que exista necesidad de mayor fundamentación, dada la índole de esta organización, de que nos encontramos ante una estructura organizativa estable y perfectamente jerarquizada.

2 La amplitud conceptual del concepto de asociación y su delimitación respecto a otras figuras.

La amplia gama de estructuras asociativas que abarca el delito de asociación ilícita plantea un problema de límites respecto a las simples figuras de coautoría o participación en la comisión de algún delito,

⁶ CRESPO BARQUERO, “Código Penal, delincuencia organizada y Ministerio Fiscal. Aspectos organizativos y funcionales”, en *La reforma del Código Penal tras diez años de vigencia*, Madrid, 2006, p. 10.

siendo ésta una de las cuestiones que no deja de subrayar la doctrina, precisamente por el carácter informal que puede tener la asociación ilícita castigada en el art. 515.1º CP. CÓRDOBA RODA⁷ señaló, ya al comienzo de la transición, las diferencias entre una y otra figura: “a) la conspiración equivale al concierto entre dos o más personas para la ejecución de un delito, unido a la resolución conjunta de ejecutarlo en concreto ; b) la asociación, aun cuando no presupone una tal resolución, exige, en cambio, la integración de cada individuo en una *entidad mínimamente organizada*.” La escasa jurisprudencia aplicativa del precepto ha seguido esta misma senda y, pese a su escasez, destaca por su importancia el análisis en profundidad del que fue objeto a raíz de la STS de 28 de octubre de 1997 (Caso Filesa), en la que se subrayó la necesidad de constatar la existencia de un “grupo humano estable” para poder aplicar el art. 515.1º CP⁸.

Aparte de criticar con mucha rotundidad la coexistencia de ambas figuras (conspiración y asociación ilícita, a las que habría que sumar ahora la introducción de las organizaciones y grupos criminales), QUINTERO OLIVARES y MUÑOZ CONDE⁹ han advertido de que la asociación constituida *ab initio* para delinquir y la conspiración “son proyectos de actuación futura que pueden llevarse a la práctica o no”, lo que les convierte en “actos anteriores al inicio de ejecución”, a partir de lo cual nace la diferencia fundamental con esta figura: mientras la conspiración desaparece al ser absorbida por la efectiva ejecución del delito, la asociación para delinquir permanece incólume y debe ser castigada en *concurso* con *el* delito o *los* delitos que en particular se ejecuten. Además, como apunta GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, la conspiración exige un *animus auctoris* que no requiere el delito de asociación ilícita, por cuanto “el comportamiento típico se agota en el mero hecho de participar en la asociación criminal (...) *ni se precisa la participación de unos u otros en los delitos singulares* a que dé lugar la actividad criminal que pueda llevarse a la práctica, pues estaríamos, entonces, ante un supuesto de concurso real”¹⁰. En el mismo sentido, decía ZARAGOZA AGUADO en 1999 que en esta clase de delitos “la idea de la responsabilidad individual se supedita claramente a una

⁷ CÓRDOBA RODA, “Libertad de asociación y Derecho penal”, cit. p. 8.

⁸ Cfr. En el mismo sentido, . JOSHI JUBERT, U., «El concepto de organización», cit., p. 667.

⁹ QUINTERO OLIVARES, op. cit., p. 187; MUÑOZ CONDE, op. cit., p. 773.

¹⁰ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, op. cit., p. 306.

planificación y a un modo de actuar colectivo dentro del grupo, circunstancias todas ellas que dotan de un singular relieve al hecho de la pertenencia a una *estructura organizativa* de carácter delictivo”¹¹

A este respecto, en el escrito de querrela (p. 87) se afirma que “hay indicios suficientes como para concluir que los dirigentes ejecutivos del Partido Popular -con responsabilidad de gestión y dirección cotidiana del partido- sin haber participado directamente en la comisión de diversos delitos relacionados con la adjudicación irregular de contratos y adjudicaciones por parte de diversas administraciones públicas a empresas financiadoras del Partido Popular, -la mayor parte de ellas empresas constructoras-, sí eran conocedores de que el dinero que recibían en efectivo en sobres o maletines provenía de actividades ilícitas que desarrollaba su partido, más aun cuando formaban parte de la cúpula del partido, de su Ejecutiva Nacional y en concreto en los ahora querrelados además coincidían responsabilidades en el Gobierno de España y en la dirección y gestión diaria del Partido Popular, así secretarios generales, secretarios generales adjuntos, y otros cargos directivos internos, que además de ser los responsables de la gestión y dirección del Partido y por tanto tener obligación de saber sobre dichas actividades ilícitas, cobrarán ellos mismos de forma regular percepciones económicas a modo de dádivas.”

En línea con la interpretación del tipo del art. 515.1º CP, esa falta de *animus auctoris* respecto a los concretos delitos ejecutados por la organización no impide en absoluto considerar que dichos dirigentes del Partido Popular participaran en la misma. Esa es una de las señas de identidad de la criminalidad organizada, la división de tareas, tal y como recoge el importante documento del “Grupo de trabajo común de la Justicia y la policía para la persecución penal de la criminalidad organizada” creado en su día en Alemania, que constituye un punto de referencia del Derecho penal europeo y que la define como: comisión planificada de delitos llevados por la aspiración de ganancias o poder, que de modo particular o en su totalidad son de un significado importante, cuando son cometidos por más de dos partícipes que trabajan en común por un periodo de tiempo largo o indeterminado y *dividiéndose el trabajo*: a) bajo el empleo de estructuras profesionales/industriales o similares a las comerciales; b) bajo el uso de violencia o de otro medio idóneo para la intimidación; c) *bajo la*

¹¹ ZARAGOZA AGUADO, “Cuestiones penales y procesales relacionadas con la delincuencia organizada” en *Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal*, num. 6, 1999, P. 27

9110

influencia en la política, medios de comunicación, administración pública, justicia o economía"¹². Sobre este aspecto volveré más adelante.

3° Requisitos de la asociación ilícita tipificada en el art. 515.1°, segundo inciso.

Pese a la escasa aplicación de que ha sido objeto el precepto, existe una consolidada doctrina científica y jurisprudencial sobre los requisitos que debe cumplir una organización para adquirir el carácter de *asociación ilícita* a los efectos de la aplicación del art. 515.1° CP. La Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2011, explica que "la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha precisado los elementos definidores de la asociación ilícita, con las siguientes exigencias: pluralidad de personas asociadas para llevar a cabo una determinada actividad; existencia de organización más o menos compleja en función del tipo de actividad prevista; consistencia o permanencia en el sentido de que el acuerdo asociativo ha de ser duradero y no puramente transitorio y, en el caso del art. 515.1 CP, el fin de la asociación ha de ser la comisión de delitos. El art. 515 contempla, pues, auténticos supuestos de asociaciones, esto es, de agrupaciones de personas, de carácter estable, con relaciones de jerarquía entre sus miembros y división de funciones y tareas, y entre las que existen un vínculo asociativo por encima de la voluntad individual de cada uno de sus miembros y cuyos fines no se identifican necesariamente con la realización de hechos delictivos, sino que pueden tener otras finalidades distintas, si bien en atención a las mismas o a los modos utilizados para su obtención, el legislador considera que dichas conductas la hacen merecedora de reproche penal."

En la más reciente aplicación de este precepto (Sentencia 146/2013, de 11 de febrero), el Tribunal Supremo expone que "tiene declarado esta Sala, como son exponentes las Sentencias 415/2005, de 23 de marzo y 234/2001, de 3 de mayo, que el delito de asociación ilícita del art. 515.1 -asociación para delinquir- precisa la unión de varias personas organizadas para determinados fines, con las siguientes exigencias: a) pluralidad de personas asociadas para llevar a cabo una determinada actividad; b) existencia de organización más o menos

¹² *Gemeinsamen Richtlinien der Justizminister/-senatoren der Länder über die Zusammenarbeit von Staatsanwaltschaft und Polizei bei der Verfolgung der Organisierten Kriminalität*, Cfr. en DÖRMANN, U./KOCH, K./FRISCH, H./VAHLENKAMP, W. *Organisierte Kriminalität- wie gross ist die Gefahr?*, Bundeskriminalamt, Wiesbaden 1990, p. 5 ss. (citado por SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, op. cit., p. 662)

compleja en función del tipo de actividad prevista; c) consistencia o permanencia en el sentido de que el acuerdo asociativo ha de ser duradero y no puramente transitorio”, permitiendo el legislador una doble alternativa típica: asociaciones que se constituyen para delinquir o aquellas otras que no teniendo esa finalidad desde el principio, promueven después su comisión. En el caso que es objeto de este dictamen estaríamos, obviamente, ante esta segunda alternativa. En la doctrina científica existe acuerdo unánime en torno a esos mismos elementos recogidos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Autores como MUÑOZ CONDE, TAMARIT SUMALLA, FARALDO CABANA, CANCIO MELIÁ abundan en la necesidad de comprobar ese triple componente¹³.

En particular, sobre la exigencia de que la agrupación de personas tenga una cierta estructura, que literalmente no exige el art. 515.1ºCP, y aparte de lo expresado con anterioridad sobre la distinción con la mera conspiración para delinquir, la doctrina ha resaltado que esta *estructura* es la que se convierte en centro de imputación jurídico-penal, no porque se vulnere en este caso el principio de culpabilidad y se atribuya al elemento individual la “conducta” de la organización sino porque la participación en ella supone ya un “injusto de sistema” (LAMPE), doctrina corregida en nuestro país por SILVA SÁNCHEZ no en cuanto tal responsabilidad del miembro de la organización sino en lo que se refiere a su justificación o fundamento: de acuerdo con este autor, el castigo al elemento individual de la organización se fundamenta en su *contribución* al incremento de riesgo de realización de delitos, de manera que ya quedarían salvadas las objeciones relativas al principio de culpabilidad y no existiría lo que, en su opinión, representa una penalización meramente simbólica¹⁴. En definitiva, como afirma CANCIO MELIÁ, la antigua caracterización realizada por GARCÍA-PABLOS DE MOLINA sobre la necesidad de exigir una cierta estructura a la asociación ilícita sigue plenamente vigente¹⁵.

¹³ MUÑOZ CONDE, op. cit., p. 773; TAMARIT SUMALLA, op. cit., p. ; FARALDO CABANA, op. cit., TOL2.633.040, p. 4; CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*, Madrid, 2010, p. 159.

¹⁴ Vid. a propósito de esta polémica, CANCIO MELIÁ, “El injusto de los delitos de organización: peligro y significado”, RGDP, n.º 8, noviembre 2007, p. 28 ss.

¹⁵ Ibidem, p. 32, nota 107.

9112

Esta característica permite valorar en su justa medida la introducción del delito de organización criminal mediante la LO 5/2010 y el conflicto normativo que genera con el precepto que ahora nos ocupa debido, precisamente, a su superposición conceptual con la tradicional tipología de la asociación ilícita. El art. 570 bis CP sí define qué es organización criminal: *“la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido que, de manera concertada y coordinada, se reparten diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos, así como de llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas”*. La Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2011 es tan consciente de la superposición normativa que afirma lo siguiente: *“La coexistencia del delito de asociación ilícita con el delito de organización criminal plantea un conflicto de normas cuando el supuesto examinado pueda ser calificado simultáneamente conforme a lo previsto en los arts. 515.1 y 570 bis CP, esto es, en el supuesto de asociaciones ilícitas cuyo objeto exclusivo y finalidad directa sea la comisión de ilícitos penales, supuesto que coincide con los elementos que configuran el tipo de organización criminal previsto en el art. 570 bis.”* Por ello, entiende que el tenor literal de este precepto *“permite trasladar al mismo los criterios jurisprudenciales acuñados respecto a los rasgos definidores de la asociación para delinquir prevista en el art. 515.1 CP.”* Más adelante concluye: *“En consecuencia, en los supuestos en que se plantee un conflicto de normas entre los artículos 515.1 y 570 bis CP, los Sres. Fiscales aplicarán el criterio de alternatividad previsto en el art. 8.4 CP, de conformidad con lo establecido en el art. 570 quáter CP, de modo que deberán aplicar el tipo con pena más grave, esto es, el art. 570 bis.”* De la misma opinión son MUÑOZ CONDE¹⁶, GONZÁLEZ RUS¹⁷, FARALDO CABANA¹⁸, entre otros. Quede constancia de esta superposición a los efectos que luego se verá. Algún intento de distinción entre ambas figuras ha conducido finalmente al reconocimiento de su imposibilidad o extrema complejidad¹⁹.

¹⁶ *Derecho penal. Parte Especial*, 19 edición, Valencia, 2013, p. 831.

¹⁷ GONZÁLEZ RUS, “La criminalidad organizada en el Código Penal español. Propuestas de reforma” en *Anales de Derecho*, núm. 30, 2012, p. 28. (<http://dx.doi.org/10.6018/analesderecho>).

¹⁸ *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el código penal español*, Valencia, 2012, TOL2.633.038, p. 24.

^{19A} la primera conclusión llega LUZÓN CÁNOVAS (Fiscal) “La tipificación penal de la organización y el grupo criminal. Problemas concursales”, en *EL DERECHO*, 7.72011 http://www.elderecho.com/penal/tipificacion-organizacion-criminal-Problemas-concursales_11_283555005.html; a la segunda, DE LA CUESTA ARZAMENDI,

9113

A continuación se fundamenta la concurrencia de los requisitos exigidos doctrinal y jurisprudencialmente para sostener la acusación por asociación ilícita del art. 515.1º CP.

4º. Concurrencia de los requisitos típicos del art. 515.1º CP en los hechos descritos en la querrella.

a) pluralidad de personas asociadas para llevar a cabo una determinada actividad

En la página 9 del escrito de querrella se afirma: “en el mes de Febrero del año 2009 se conoció por la opinión pública española, a consecuencia de la detención policial de varios militantes, cargos internos partidarios, cargos públicos y otras personas, todas ellas militantes o vinculadas al Partido Popular (PP), la existencia de una presunta organización criminal -asociación ilícita ex art. 515 Código Penal-, insertada o vinculada a dicho partido político, que utilizaba el poder político ostentado por el Partido Popular a través del gobierno de distintas instituciones locales y autonómicas, fundamentalmente para conseguir de forma ilícita distintas contrataciones públicas a favor de empresarios, los cuales a cambio abonaban importantes comisiones económicas, en dinero opaco a la Hacienda Pública, tanto a las personas que formaban parte de dicha organización criminal, como también -a la vista de lo que se ha ido conociendo- al propio Partido Popular, en forma de supuestas “donaciones” no declaradas al Tribunal de Cuentas. Las autoridades policiales denominaron a dicha operación “Gürtel”, nombre con el cual ha venido siendo conocida desde entonces.”

En las páginas 19 a 38 del escrito de querrella aparecen transcritos movimientos contables en los que intervienen los querrellados, en un número que supera con mucho lo exigido de ordinario por los Tribunales para sostener la acusación por el delito previsto en el art. 515.1º CP. No se trata de un concierto coyuntural

Tratamiento de la delincuencia organizada en España: en particular, tras la reforma penal del 2010” en Revista Criminalidad, enero-abril, Vol. 55 (1), p. 86

para la comisión de un solo delito (conspiración) sino de una pluralidad de personas (son 15 los querellados inicialmente, a los que se suman otros 10 empresarios mediante Auto de 4 de diciembre de 2013) de las cuales la gran mayoría pertenecían al Partido Popular (al menos 6 de ellas) en el momento de la comisión de los hechos. Por consiguiente, ninguna duda puede existir sobre la concurrencia de este requisito típico.

b) Existencia de organización más o menos compleja en función del tipo de actividad prevista

En la página 14 del escrito de querrela se afirma que el querrellado Luis Bárcenas ha reconocido que las cuentas por él controladas en el *Dresdner Bank* son anteriores a 1990. En la página 16 se recuerda que el citado querrellado ha ejercido la gerencia del Partido Popular desde esa fecha, siendo nombrado tesorero en 2008. En las páginas 18 y siguientes se da cuenta de los ingresos y pagos realizados de manera ilegal desde o hacia el Partido Popular, bien como complementos a militantes y altos cargos del mismo, bien como donativos realizados por personas ajenas al Partido y que este recaudaba. Todo ello sin más reflejo contable que el ofrecido por el entonces gerente y luego tesorero del Partido, Luis Bárcenas. Por si hubiera dudas, en las páginas 40 y siguientes del escrito de querrela se da cuenta del reconocimiento por parte de miembros del Partido Popular de haber cobrado determinadas cantidades en un período que abarca cuatro años (1999-2003), sin que exista constancia legal de esos pagos. Hechos que aparecen confirmados, en fase de instrucción, según el Auto de 30 de julio de 2013, que dice: “En la actual fase de la instrucción, mientras la autoría de los mencionados documentos por parte del Sr. Bárcenas se encuentra confirmada por él mismo (declaración de 15.07.13) así como por las pruebas periciales practicadas –estando pendiente la determinación de la intervención o participación del Sr. Lapuerta en su confección o llevanza-, la realidad de varios apuntes contables ha venido a ser confirmada por las diligencias de instrucción hasta el momento practicadas (así, declaraciones testimoniales, análisis documental comparativo con los datos de la contabilidad oficial remitida por el Partido Popular y el Tribunal de Cuentas, etc.),”

Nos encontramos, pues ante una serie de indicios que convergen ineludiblemente a probar que la “organización” a la que se refiere el Tribunal Supremo para configurar la asociación ilícita tipificada en el

art. 515.1º CP no era otra que el propio Partido Popular. Con todas las salvedades debidas a esta fase procedimental, los indicios probatorios cumplen los requisitos establecidos por nuestro Tribunal Constitucional sobre la prueba indiciaria (STC 128/2011, de 18 de julio, que cita las SSTC 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3 y 70/2010, FJ 3)), esto es, los hechos constitutivos de delito deben deducirse precisamente de los hechos-base (FJ 4º) y existe un engarce lógico entre éstos y los “hechos-consecuencia”, en este caso la existencia de una asociación para delinquir auspiciada por el gerente del Partido Popular y después tesorero, Luis Bárcenas, que durante casi veinte años llevó a cabo una contabilidad paralela a la oficialmente presentada ante el Tribunal de Cuentas con el fin de eludir el control sobre entradas y salidas de dinero, donde los beneficiados resultan ser miembros del Partido Popular, por un lado, y empresarios que reciben concesiones administrativas, por otro, que a su vez realizan donaciones al Partido con el fin de obtener dichas contrataciones, cerrando así el círculo criminal, teniéndose como hecho indubitado (en fase de instrucción) que Luis Bárcenas es titular de cuentas corrientes opacas en Suiza en las que hay depositados millones de euros, sin que exista ninguna alternativa lógica a la existencia de dicho dinero que la obtención del mismo gracias a su labor como gerente/tesorero del Partido Popular. Es difícil encontrar más indicios, en fase de instrucción, de una trama delictiva organizada.

Como referencia jurisprudencial de la demostración de la concurrencia de este elemento pueden citarse dos: el Caso Filesa (STS de 29.10.1997) y el Caso Scala (SAP Palma de Mallorca de 26.7.2013). La similitud con el Caso Filesa es evidente, como lo demuestra la simple lectura de este pasaje de la STS de 28 de octubre de 1997, Fundamento Jurídico Vigésimo: “Mas el delito de asociación ilícita no viene consumado porque en ese desenvolvimiento societario se cometieran determinadas infracciones (delito fiscal, falsedades o apropiaciones indebidas), sino porque, desde el principio, los cuatro acusados buscaban, como se ha apuntado, una finalidad, ya inicialmente delictiva. No se olvide que la pretensión de quienes organizaron las referidas empresas era la de ayudar a la financiación de las elecciones electorales de 1989, las Generales y las Europeas, de tal modo que como esa financiación suponía la conculcación del artículo 149 de la Ley Orgánica 5 de 1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, aunque el delito electoral se cometiera presuntamente por otras personas, era indudable una inicial finalidad ilícita si el fin último de la

actividad societaria buscaba, directa o indirectamente, la conculcación de un precepto penal. Dicha norma limita los gastos electorales de las distintas candidaturas con un doble fundamento constitucional, evitar la distorsión de la publicidad abusiva en detrimento de la sana formación de la opinión pública base del Estado democrático, y evitar también la vulneración del principio de igualdad como uno de los inspiradores del ordenamiento jurídico.”

En el Caso Scala, la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca considera, previa acusación por este delito del Ministerio Fiscal, que los “asociados” utilizaron el organismo autónomo administrativo Consorcio para el desarrollo económico de las Islas Baleares, que evidentemente ya existía antes de cometerse los hechos objeto de condena, pero a través del cual se obtuvieron beneficios importantes mediante una trama de empresas, algo que la Audiencia Provincial de Baleares califica como “compleja organización y estructuración”.

c) Estructuración.

La estructuración de la asociación ilícita es subordinada de la estructura propia del Partido Popular. En el escrito de querrela se relata que “los contratos sacados a licitación en algunos casos u otorgados directamente sin licitación pública burlando los procedimientos de libre concurrencia en otros casos acabaron siendo otorgados a los empresarios o particulares que abonaban las indicadas comisiones, en concepto de precio o dádiva, a los miembros de dicha organización criminal inserta en el Partido Popular, dinero que acababa siendo repartido entre la cúpula de dicho partido y entre distintos altos cargos de la Administración Pública, incluidos varios ministros en ejercicio”.

Este modus operandi revela una estructuración organizativa en la que la cúspide del Partido Popular señalaba a quienes debían obtener los susodichos contratos y los cargos públicos inferiores del Partido, siguiendo dichas órdenes más o menos directas, cumplían con las mismas. Es el único modo de explicar cómo encajan las cantidades aportadas por los empresarios querrelados como donaciones ilegales y la obtención de contratos –de manera también ilegal- por parte de éstos, siendo la sede de la calle Génova y, más en concreto, la tesorería del Partido, el centro de distribución (entradas y salidas) del dinero ilícitamente obtenido.

9117

Desde un punto de vista científico, Claus ROXIN ha descrito lo que él denomina “relaciones de dominio” como aquellas en las que una persona situada “en un aparato organizado detente una posición tal que pueda impartir órdenes a personas subalternas”²⁰. Ciertamente es que la teoría del dominio del hecho a través de una organización exige una relación jerárquica y que, por consiguiente, esas órdenes *deban* ser acatadas incluso bajo amenaza de sanción. Pero no lo es menos que para configurar el requisito típico del delito de asociación ilícita basta con una relación jerárquica como la que se acredita en el escrito de querrela, basada en la vinculación política y en la existencia de una “jerarquía de hecho” que permite imponer *sanciones*, como la desaparición de la vida pública para aquel que disiente de los mandatos dirigidos desde la central del Partido. Dicha “jerarquía” y dicha “amenaza de sanción” sirven aquí para explicar el comportamiento de los miembros del Partido Popular con cargo público obedientes a las “órdenes” dictadas desde los aparatos de poder del Partido.

El art. 515.1ºCP, como se ha señalado anteriormente, no exige una estructuración óptima de la asociación, sino simplemente que los asociados estén organizados de manera que la misma pueda servir como factor generador de la comisión de delitos. En este caso, dicha función se cumple con creces, no ya de manera informal sino a través de la estructura organizativa de un partido político. Como advierte CANCIO MELIÁ, “no hay en ello una transferencia injustificada de responsabilidad. La aportación personal del autor individual puede ser aprehendido jurídico-penalmente (de modo indirecto y estandarizado) a través de la *prestación de organización* hecha a título de miembro del colectivo.”²¹. Dicha *prestación* la realiza cada miembro de la asociación ilícita de acuerdo con sus personales posibilidades: los miembros del Partido Popular decidiendo sobre las contrataciones públicas, los miembros ajenos al Partido Popular inyectando en las arcas de éste la financiación ilegal correspondiente. En el marco de su “Teoría de la responsabilidad penal basada en el injusto del sistema” (*Systemunrecht*), LAMPE utiliza el ejemplo de la banda de delincuentes en la que las contribuciones individuales sólo pueden valorarse correctamente a la vista del

²⁰ ROXIN, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 8ª ed., Berlín, 2006, p. 248. AMBOS, “Sobre la “organización” en el dominio de la organización”, trad. Diego Fernando Tarapués Sandino y Ricardo Robles Planas, *INDRET*, 3/2011, p. 17.

²¹ CANCIO MELIÁ, “El injusto de los delitos de organización: peligro y significado”, *iustel.com*, *RGDP*, n.º 8, noviembre 2007, p. 33.

913

propósito criminal y de la organización funcional²². Ese es el caso que nos ocupa: distintas contribuciones, internas y externas al Partido Popular, convergen en la obtención de beneficios ilícitos para todos ellos.

En este sentido, el Informe de la Unidad de Apoyo a la Fiscalía Especial contra la corrupción y la criminalidad organizada, de 28 de octubre de 2013, sostiene que la coincidencia temporal entre donativos entregados por el entonces Ministro de Fomento, Francisco Álvarez Cascos y contrataciones a las empresas donatarias no resultan significativas. Dice que ni en los “papeles” ni en la querrela se identifica la procedencia real de esos donativos. Resulta extraña esta afirmación, teniendo en cuenta que el Informe lo emite la citada Unidad de Apoyo a una Fiscalía especializada en delincuencia económica, donde la investigación criminal debe ir más allá de lo que las pruebas aportadas por el propio acusado puedan demostrar. La secuencia temporal y “personal” (incluyendo aquí a las personas jurídicas) es suficientemente relevante como para que se investigue si las adjudicaciones mencionadas lo fueron debidamente o si tuvieron como origen la confabulación entre empresas y Partido. Se dice en el Informe que sólo aparecen constatadas 2 adjudicaciones vinculadas temporalmente con donativos (con independencia de las cantidades que después aparecen en el Informe). Se trata de un hecho lo suficientemente relevante de esa colaboración criminal como para no desdeñarlo sin más. La alusión posterior a que “según los expertos en la materia” estarían prescritos no merece mayor comentario. En el presente Dictamen se aludirá al problema de la prescripción, vinculado, lógicamente a la gravedad de los delitos cometidos y al momento de su comisión.

CONCLUSIÓN PRELIMINAR: Los hechos descritos en la querrela cumplen fielmente los requisitos exigidos por la jurisprudencia y la doctrina científica para considerar que pueden ser constitutivos de un delito de asociación ilícita del art. 515.1º CP.

²² LAMPE, “Systemunrecht und Unrechtssysteme”, en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1994, p. 687. FARALDO CABANA, *Responsabilidad penal del dirigente en estructuras jerárquicas*, Valencia, 2004, p. 270.

ANÁLISIS DE LA POSIBLE CONCURRENCIA DE UN DELITO DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL (ART. 570 BIS CP)

El art. 570 bis CP define como organización criminal: *“La agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido que, de manera concertada y coordinada, se reparten diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos, así como de llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas”*.

Ya se ha explicado que este tipo penal se superpone con el delito de asociación ilícita, hasta el punto de que la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2011 recomienda la utilización del concurso de normas para solucionar el posible conflicto normativo surgido a raíz de la aparición de este nuevo tipo delictivo en la LO 5/2010, cuya vigencia se inicia el 23 de diciembre de ese mismo año.

En el escrito de querrela se imputa a los querrelados la posible comisión de este delito de organización criminal (en concurso con el de asociación ilícita). Como es lógico, dilucidar si dicho delito se cometió le corresponde a la Sala encargada de celebrar el juicio oral correspondiente. En fase de instrucción, sin embargo, corresponde investigar los indicios de que la asociación para delinquir siguió actuando más allá de esa fecha, transmutando su naturaleza en delito de organización criminal dada la superposición entre ambas figuras, como ya se explicó anteriormente.

Los indicios que permiten atisbar la persistencia de la organización criminal más allá de esa fecha aparecen descritos en las páginas 41 y siguientes del escrito de querrela: el personaje central de la trama, Luis Bárcenas, dejó su cargo como tesorero del Partido Popular en 2009, a raíz de su imputación en el Caso Gurtel. Sin embargo, es readmitido en 2010 y –esto es lo fundamental– sigue ocupando el mismo despacho y probablemente realizando la misma labor “en la sombra” hasta enero de 2013, cuando hace pública la contabilidad B del Partido, es decir, durante veinte años. Hasta esa fecha habría mantenido despacho, teléfono, secretaria, coche oficial y plaza de aparcamiento en la sede central del Partido Popular sita en la calle Génova de Madrid, sufragado por el Partido Popular.

9120

En el Auto del JCI n° 5 de 22 de noviembre de 2013 se dice: “el conjunto de los elementos objeto de análisis, en unión del resultado de las diferentes diligencias practicadas hasta el presente estadio, de carácter documental y testifical, permite pues confirmar, a nivel indiciario, la posibilidad que ya se avanzara por los integrantes de la Unidad de Auxilio de la AEAT, respecto de la presunta existencia por parte del Partido Popular de una cierta corriente financiera de cobros y pagos continua en el tiempo, al margen de la contabilidad remitida por el Partido Popular al Tribunal de Cuentas, que, entre otros extremos pendientes de indagación, habría sido utilizada en el presente caso para atender a determinados pagos al arquitecto y responsable de la empresa UNIFICA encargada entre los años 2005 y 2011 de la ejecución de diversas obras de reforma y remodelación de la sede principal de la referida formación política en la ciudad de Madrid, sita en la calle Génova n° 13, pagos que no se habrían reflejado ni en la facturación ni en la contabilidad oficial, sino en la contabilidad paralela o “B” llevada en el seno de la citada formación y de la que eran presuntos encargados los imputados Luis Bárcenas Gutiérrez y Álvaro de Lapuerta Quintero, bajo sus respectivas responsabilidades al frente de la Gerencia y Tesorería del Partido Popular en el periodo temporal objeto de investigación, pagos que en definitiva se habrían atendido con el remanente de capital no contabilizado disponible en la denominada Caja “B” del partido.” Y añade: “la falta de concordancia o descuadre advertidos entre la facturación y documentación soporte de los servicios ejecutados por la referida mercantil para el Partido Popular respecto de las obras de remodelación de su sede central, cubriendo el periodo comprendido entre 2005 y 2011, y los apuntes registrados en la contabilidad oficial del Partido, en lo referente a determinados pagos a la mercantil anotados como anticipos a cuenta, y que posteriormente no aparecen descontados en las facturas finales que, en principio, deberían reflejar dicha minoración, lo que pudiere, amén de la eventual responsabilidad tributaria, conducir a confirmar la presencia de indicios de presuntos delitos de falsedad documental (arts. 392 y 390 CP) o contable (art. 310 CP), todo ello sin perjuicio de ulterior valoración.”

Por su parte, el Auto de 4 de diciembre de 2013, extiende la imputación a una serie de empresarios por los indicios de responsabilidad criminal derivados de la remisión de información sobre contratos celebrados por la trama con las mercantiles COPASA,

SEDESA y URAZCA entre 2002 y 2012, lo cual extiende ya los indicios de actuación de la organización criminal hasta ese último año.

Por lo demás, el querellado Luis Bárcenas ha recibido elevados emolumentos del Partido, que ha abonado también sus cotizaciones a la Seguridad Social, sin que exista ninguna explicación razonable (contraindicio) sobre la razón de mantener en lugar tan preeminente a alguien en ese puesto. De forma y manera que aplicando los criterios de la prueba indiciaria –ya señalados con anterioridad, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional- el cruce de indicios y contraindicios arroja una seria sospecha sobre la posibilidad de que la organización criminal haya seguido funcionando, aunque más soterradamente, dada la pérdida de la condición de tesorero de Luis Bárcenas, hasta más allá de diciembre de 2010, fecha en la que este sujeto había sido readmitido de militancia en el Partido Popular tras su “desimputación” en el Caso Gurtel.

El concurso de normas, ex art. 8 CP, deberá resolverse en este caso mediante la aplicación de la regla de la alternatividad (4ª), es decir con el castigo por el delito más grave, de acuerdo con lo estipulado en el art. 570 quáter.

Art. 570 bis

1 Quienes promovieren, constituyeren, organizaren, coordinaren o dirigieren una organización criminal serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años si aquélla tuviere por finalidad u objeto la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de tres a seis años en los demás casos; y quienes participaren activamente en la organización, formaren parte de ella o cooperaren económicamente o de cualquier otro modo con la misma serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años si tuviere como fin la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de uno a tres años en los demás casos.

(...)

2 Las penas previstas en el número anterior se impondrán en su mitad superior cuando la organización:

- a) esté formada por un elevado número de personas.
- b) disponga de armas o instrumentos peligrosos.
- c) disponga de medios tecnológicos avanzados de comunicación o transporte que por sus características resulten especialmente aptos para facilitar la ejecución de los delitos o la impunidad de los culpables.

Si concurrieran dos o más de dichas circunstancias se impondrán las penas superiores en grado.

Artículo 517

En los casos previstos en los números 1º y 3º al 6º del artículo 515 se impondrán las siguientes penas:

- 1º. A los fundadores, directores y presidentes de las asociaciones, las de prisión de dos a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a doce años.

2º. A los miembros activos, las de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses.

Artículo 518

Los que con su cooperación económica o de cualquier otra clase, en todo caso relevante, favorezcan la fundación, organización o actividad de las asociaciones comprendidas en los números 1º y 3º al 6º³⁷⁴ del artículo 515, incurrirán en las penas de prisión de uno a tres años, multa de doce a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a cuatro años.

Al observar las consecuencias sancionadoras de ambos tipos delictivos, para efectuar la comparación previa a la aplicación del art. 8.4º CP se comprueba que quizá no siempre sería más grave el delito de organización criminal, habida cuenta de la distinción que establece entre organización para cometer delitos graves o menos graves²³, aunque la Fiscalía General del Estado se decante, en la Circular citada, por la aplicación preferente del 570 bis y siguientes. En todo caso, como afirma LAMARCA PÉREZ, convendría tener en cuenta que el radio de conductas de “participación” en la organización es más amplio que el previsto en el art. 517 CP, lo cual inclinaría hacia la tipificación como colaborador en la organización criminal conductas que quizá no cupieran en este último precepto²⁴.

CONCLUSIÓN DEL PUNTO PRIMERO DEL DICTAMEN: Los hechos descritos en la querrela son constitutivos de un delito de asociación ilícita del art. 515.1º CP, en concurso de normas con un delito de organización criminal del art. 570 bis CP.

²³ Vid. en este sentido ROMA VALDÉS, El delito de organizaciones y grupos criminales, en *Problemas prácticos derivados de la reciente reforma del CP*, 2ª ed., Cuadernos del Centro de Estudios Jurídicos, Madrid, 2012, p. 19 Cuadro sinóptico. No plantea la necesidad de analizar cada caso concreto, SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ en GÓMEZ TOMILLO (dir.) *Comentarios al Código Penal*, Comentarios al Código Penal, 1ª ed., Madrid, 2010. p. 1932.

²⁴ LAMARCA PÉREZ, en GARCÍA RIVAS/LAMARCA PÉREZ, “Organizaciones y grupos criminales”, en ÁLVAREZ GARCÍA/GONZÁLEZ CUSSAC (directores), *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Valencia, 2010, p. 518.

II. DETERMINAR EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DEL CONJUNTO DE LOS DELITOS QUE FIGURAN EN LA QUERRELLA CITADA.

Para determinar el régimen de prescripción de los delitos que se relacionan en el escrito de querrela y de ampliación de la misma, dado que nos encontramos ante una suma de delitos, debe concretarse previamente el momento de comisión de los mismos, con el fin de aplicar el régimen jurídico-penal del instituto de la prescripción vigente, a los efectos de respetar el principio de irretroactividad de las normas penales, derivado de los arts. 25.1 y 9.3 de la Constitución.

1º Prescripción del delito de asociación ilícita/organización criminal.

Una de las características esenciales de ambos delitos es la de agrupar a una pluralidad de personas de manera *permanente*, tal y como se explicó y como reitera, sin ir más lejos, la reciente STS 719/2013, de 9 de octubre, en sus Fundamentos Jurídicos 22º a 26º, con amplias referencias jurisprudenciales. Este requisito lo convierte, sin lugar a dudas, en un delito asimismo *permanente*, a efectos de consumación. Como sostiene FARALDO CABANA, “los delitos de asociación ilícita y de organización o grupo criminal son delitos permanentes, de modo que a la consumación sigue un estado antijurídico duradero que puede cesar con un acto de voluntad de los asociados que suponga su abandono de la organización o la disolución del ente”²⁵.

Por consiguiente, tal y como estipula el art. 132.1CP para esa clase de delitos, los plazos previstos en el artículo 131 contarán “desde que se eliminó la situación ilícita”, es decir cuando se cerró ese estado antijurídico que caracteriza la permanencia del delito, cuya consumación sigue produciéndose²⁶. De acuerdo con la Circular de la

²⁵ FARALDO CABANA, Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el Código Penal español, Valencia, 2012, TOL 2633043, p. 3; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Asociaciones ilícitas en el Código Penal*, Barcelona, 1977, pp. 255-257.

²⁶ GILI PASCUAL, *La prescripción del delito*, Pamplona, 2001, p. 143; GONZÁLEZ TAPIA, *La prescripción en Derecho penal*, Madrid, 2003, p. 188.

Fiscalía General del Estado 2/2011, “dada la naturaleza del delito, la consumación se produce desde el momento en que se realice alguna de las conductas típicas, esto es, alguna forma de colaboración o participación en la organización criminal sin que sea necesario que se ejecuten ni tan siquiera que se inicien las infracciones penales que constituyen el objeto de su ilícita actividad. Es decir, basta a estos efectos con que se acredite alguna clase de actuación de la que pueda deducirse que los integrantes de la asociación han pasado del mero pensamiento a la acción. Traducida en actos externos tal actividad puede referirse a múltiples aspectos relacionados con la finalidad delictiva, tanto a la captación de nuevos miembros, como su formación o el aprovisionamiento de medios materiales para sus fines, o la preparación y ejecución de acciones o a la ayuda a quienes las preparan o ejecutan.”

En los Hechos relatados en el escrito de querrela, el comienzo de la actividad de la asociación ilícita se sitúa aproximadamente en 1990, cuando Luis Bárcenas es nombrado gerente del Partido Popular. El estado antijurídico abierto en ese momento y, por consiguiente, la comisión del delito de asociación ilícita/organización criminal, tal y como se ha expuesto anteriormente en este mismo Dictamen, llega hasta 2012, de acuerdo con las investigaciones realizadas en esta fase de instrucción. Es cierto que en el Auto de 27 de septiembre de 2013 se alude a un supuesto plazo de prescripción señalado por los peritos, que se traslada al 27 de julio de 2009, aunque dicha referencia cronológica no tiene en cuenta en absoluto este delito de asociación ilícita/organización criminal sino únicamente el supuesto delito fiscal cometido en el marco de la actuación de ésta. En consecuencia, el régimen jurídico aplicable a la misma, respetando el principio de irretroactividad de las normas penales, garantizado por los artículos 25.1 y 9.3 de la Constitución, será el vigente tras la reforma del Código Penal operada en virtud de la LO 5/2010, que modifica los plazos de prescripción respecto a los establecidos en la legislación que le antecede.

Como se dijo más arriba, la aplicación del concurso de normas a la sucesión delictiva “asociación ilícita/organización criminal” viene obligada por el art. 570 *quáter*, que señala además la regla 4ª del art. 8 como única aplicable en estos casos. Por consiguiente, teniendo en cuenta las penas previstas en el art. 570 bis CP, el régimen de prescripción de este delito será el que se detalla a continuación:

- a) Promotores, organizadores, coordinadores, directores, cuya pena básica prevista en el propio precepto es de 4 a 8 años si la organización tiene como finalidad la comisión de delitos graves, por aplicación de los plazos previstos en el art. 131.1 CP, el plazo de prescripción será de 10 años. Por tanto, no prescribiría hasta 2022.

En la alternativa más favorable, esto es, que se considere que la organización no tenía por objeto la comisión de delitos graves, el plazo de prescripción será de 5 años, contados a partir de la eliminación de la situación ilícita, es decir, 2012, como reza el art. 132.1 CP. Por tanto, no prescribiría hasta 2017.

- b) Partícipes activos, miembros y cooperadores económicos o de otro modo, las penas previstas –de dos a cinco años si la organización se dedica a cometer delitos graves y de uno a tres años si se dedica a cometer delitos menos graves- darían lugar a la aplicación del plazo de 5 años para su prescripción, de acuerdo con lo estipulado en el art. 131.1 CP. Por tanto, no prescribiría hasta 2017.

2º Prescripción de los delitos conexos.

Aunque la jurisprudencia anterior a la reforma introducida en el Código Penal mediante la LO 5/2010 tuvo que idear un criterio para determinar la prescripción de delitos que concurrieran en el conjunto del hecho enjuiciado (concurso de delitos) y también de aquellos que cumplen los requisitos establecidos en el art. 17 LECrim. para calificarlos como *conexos*, la citada Ley Orgánica dio cauce legal a esa corriente jurisprudencial introduciendo en el apartado 5 del art. 131 CP la citada regla con el siguiente tenor: “En los supuestos de concurso de infracciones o de infracciones conexas, el plazo de prescripción será el que corresponda al delito más grave.” Son numerosas las Sentencias que así lo reconocen:

STS 600/2013

1. El artículo 131.5 del Código Penal vigente, que es la norma cuya aplicación pretende el recurrente, dispone desde la entrada en vigor de la reforma operada por la L.O. 5/2010, que en los casos de concurso de infracciones o de infracciones conexas el plazo de prescripción será el que corresponde al delito más grave. Tal disposición es coincidente con la doctrina jurisprudencial que venía aplicando este Tribunal. Así se recordaba en la STS

9126

1100/2011 , con cita de la STS n° 912/2010 , que "... que no cabe operar la prescripción, en supuestos en los que se condena por varios delitos conexos, ya que hay que considerarlo como una unidad, al tratarse de un proyecto único en varias direcciones y, por consiguiente, *no puede aplicarse la prescripción por separado, cuando hay conexión natural entre ellos* y mientras el delito más grave no prescriba tampoco puede prescribir el delito con el que está conectado, no cupiendo apreciar la prescripción autónoma de las infracciones enjuiciadas... ". Criterio igualmente mantenido en la STS n° 627/2009, en la que se decía que "... en los supuestos de enjuiciamiento de un comportamiento delictivo complejo que constituye una unidad íntimamente cohesionada de modo material, supuesto de delitos instrumentales, se ha planteado el problema de la prescripción separada, que podría conducir al resultado absurdo del enjuiciamiento aislado de una parcela de la realidad delictiva prescindiendo de la que se estimase previamente prescrita y que resulte imprescindible para la comprensión, enjuiciamiento y sanción de un comportamiento delictivo unitario, de forma que en estos casos la unidad delictiva prescribe de modo conjunto, no siendo posible apreciar la prescripción aislada del delito instrumental mientras no prescriba el delito más grave o principal (por todas S.T.S. 570/08) ". Y, últimamente, STS 18 de noviembre de 2013 (Caso Minutas): "no cabe apreciar la prescripción aislada del delito instrumental mientras no prescriba el delito más grave o principal".

La expresión "delito más grave" hace alusión, sin lugar a dudas, a la calificación legal de la infracción de conformidad con la clasificación que establece el art. 33 CP, que sigue el criterio de la pena abstracta aplicable a ese tipo delictivo, y no la pena concretamente aplicable al autor o al cómplice del mismo. A este respecto, señala la STS 14/2013, de 15 de enero: "De acuerdo a la jurisprudencia de esta Sala (por todas STS 1100/2011, de 27 de octubre), el Pleno no Jurisdiccional de esta Sala 2ª de 16.12.2008 acordó, ratificando Acuerdos anteriores, que "para la determinación del plazo de prescripción del delito, habrá de atenderse a la pena en abstracto señalada por el legislador."

En el caso sometido al presente Dictamen aparecen, junto al delito permanente de asociación ilícita/organización criminal, una serie de delitos cometidos a lo largo de los más de veinte años en los que se mantuvo abierto el "estado antijurídico" de la asociación ilícita, de manera que los delitos cometidos en particular en el seno de la asociación deberán castigarse de manera independiente, configurando

un concurso de delitos. La *conexidad* entre los delitos que se imputan en el escrito de querrela viene dada precisamente por esa unidad de proyecto que la organización criminal implica. De ahí que pueda aplicarse el criterio de *conexidad* establecido en el art. 17.2 LECrim: “Consideránse delitos conexos: (...) 2.º Los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempos si hubiere precedido concierto para ello.” Como referencia jurisprudencial cabe señalar el Auto del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2012, en el que se aplica dicha regla a una suma de los siguientes delitos: asociación ilícita, receptación y robo con fuerza en las cosas continuado.

A partir de esta base normativa, son dos las cuestiones a dilucidar en este Dictamen: cómo se establece el *dies a quo* y cuál será el plazo de prescripción teniendo en cuenta la conexidad de las infracciones. Por lo que se refiere a lo primero, dicho día dependerá de cuál sea el resultado de comparar las penas establecidas para los delitos por los que se imputa en el escrito de querrela, debiendo elegir como día en el que comienza a correr el plazo de prescripción el del momento de la comisión del delito más grave. Así pues, con carácter preliminar, debe determinarse cuál de los delitos es más grave. Ya se ha visto que el delito de asociación ilícita/organización criminal se castiga con penas de hasta 8 años de prisión en el caso de los dirigentes de la misma y con penas de hasta 5 años de prisión si se trata de partícipes, miembros o cooperadores de la organización. Del resto de los delitos imputados destaca el blanqueo de capitales, castigado con penas entre seis meses y seis años.

Por tanto, a efectos de aplicar el art. 131.5º CP para determinar el día en que comienza la prescripción, deberá señalarse aquella en la que el delito de organización criminal terminó de ejecutarse y, de acuerdo con lo argumentado anteriormente, no antes del 1 de enero de 2012.

En cuanto al resto de las infracciones, aunque a primera vista podría considerarse que cada delito comienza su particular cuenta atrás para la prescripción desde el día en que es cometido, cuando se aplica el apartado 5º del art. 131 CP se entiende que dicha fecha es válida también para determinar el comienzo de ejecución de *todo el conjunto de delitos conexos*, o sea todos los imputados en el escrito de querrela²⁷. Lo mismo ocurriría si se tomara como delito “principal” el de blanqueo de capitales, ya que el modo de desarrollarse los hechos descritos en la querrela demuestra que las distintas operaciones de blanqueo se

²⁷ Aunque no aparece expresamente reconocido así en el precepto, lo considera indiscutible QUINTERO OLIVARES,

realizaron de manera continuada, es decir “en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión” y se ha infringido el mismo precepto penal (art. 301CP). En tal caso, el art. 132.1CP prevé que el plazo de prescripción comience cuando se realice “la última infracción”. A este respecto, conviene reflejar aquí el contenido del Auto de 22 de noviembre de 2013, cuyo Fundamento Jurídico Tercero dice textualmente:

“Tras el auto de 27.09.13 y el consiguiente informe policial del resultado arrojado por la diligencia de entrada y registro practicada, el conjunto de los elementos objeto de análisis, en unión del resultado de las diferentes diligencias practicadas hasta el presente estadio, de carácter documental y testifical, *permite pues confirmar, a nivel indiciario*, la posibilidad que ya se avanzara por los integrantes de la Unidad de Auxilio de la AEAT, respecto de la presunta existencia por parte del Partido Popular de *una cierta corriente financiera de cobros y pagos continua en el tiempo, al margen de la contabilidad remitida por el Partido Popular al Tribunal de Cuentas, que, entre otros extremos pendientes de indagación, habría sido utilizada en el presente caso para atender a determinados pagos al arquitecto y responsable de la empresa UNIFICA encargada entre los años 2005 y 2011 de la ejecución de diversas obras de reforma y remodelación de la sede principal de la referida formación política en la ciudad de Madrid*, sita en la calle Génova nº 13, pagos que no se habrían reflejado ni en la facturación ni en la contabilidad oficial, sino en la contabilidad paralela o “B” llevada en el seno de la citada formación y de la que eran presuntos encargados los imputados Luis Bárcenas Gutiérrez y Álvaro de Lapuerta Quintero, bajo sus respectivas responsabilidades al frente de la Gerencia y Tesorería del Partido Popular en el periodo temporal objeto de investigación, pagos que en definitiva se habrían atendido con el remanente de capital no contabilizado disponible en la denominada Caja “B” del partido.”

Así pues, a nivel indiciario, puede decirse que la imputación por blanqueo de capitales llegaría hasta ese año 2011, momento en el que cabría situar el *dies a quo* que señala el comienzo del plazo de prescripción. Por tratarse de un delito continuado y dada la configuración de los hechos imputados, debe considerarse que este hecho delictivo “principal” *arrastra* la prescripción de todos los delitos

9129

cometidos alrededor suyo, lo que impediría hablar de plazos de prescripción singularizados para cada delito, quedando todos ellos -con independencia de su gravedad específica- sometidos al plazo de 10 años de prescripción, que establece el art. 131.1 CP. Así lo confirma la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como se detalla a continuación:

STS 600/2013, de 10 de julio: El artículo 131.5 del Código Penal vigente, que es la norma cuya aplicación pretende el recurrente, dispone desde la entrada en vigor de la reforma operada por la L.O. 5/2010, que en los casos de concurso de infracciones o de infracciones conexas el plazo de prescripción será el que corresponde al delito más grave. Tal disposición es coincidente con la doctrina jurisprudencial que venía aplicando este Tribunal. Así se recordaba en la STS 1100/2011 , con cita de la STS nº 912/2010 , que "... que no cabe operar la prescripción, en supuestos en los que se condena por varios delitos conexos, ya que hay que considerarlo como una unidad, al tratarse de un proyecto único en varias direcciones y, por consiguiente, no puede aplicarse la prescripción por separado, cuando hay conexión natural entre ellos y mientras el delito más grave no prescriba tampoco puede prescribir el delito con el que está conectado, no cupiendo apreciar la prescripción autónoma de las infracciones enjuiciadas... ". Criterio igualmente mantenido en la STS nº 627/2009, en la que se decía que "... en los supuestos de enjuiciamiento de un comportamiento delictivo complejo que constituye una unidad íntimamente cohesionada de modo material, supuesto de delitos instrumentales, se ha planteado el problema de la prescripción separada, que podría conducir al resultado absurdo del enjuiciamiento aislado de una parcela de la realidad delictiva prescindiendo de la que se estimase previamente prescrita y que resulte imprescindible para la comprensión, enjuiciamiento y sanción de un comportamiento delictivo unitario, de forma que en estos casos la unidad delictiva prescribe de modo conjunto, no siendo posible apreciar la prescripción aislada del delito instrumental mientras no prescriba el delito más grave o principal (por todas S.T.S. 570/08) ".

STS de 29 de julio de 1998 (Caso Marey) "Se trata, en definitiva, de un propósito único que se proyecta penalmente hacia varias direcciones y, por consiguiente (...) entendemos que dos delitos en concurso ideal o medial

forman una unidad de orden sustantivo tan íntima que no cabe hablar de prescripción de uno cuando el otro aún no ha prescrito. Y esto es lo ocurrido en el caso presente en el que la malversación, para cuya prescripción podría haber regido el plazo de 10 años, fue un medio necesario para la comisión del delito de secuestro que prescribe a los 15 años.”

CONCLUSIÓN DEL 2º APARTADO DEL DICTAMEN: Tanto si se toma como delito principal el de organización criminal como si se designa con ese carácter el delito continuado de blanqueo, la prescripción del conjunto de infracciones cometidas tendrá un plazo de prescripción de 10 años, contados a partir de la fecha de comisión. En los delitos de asociación ilícita/organización criminal y blanqueo continuado el plazo de prescripción comienza a correr únicamente desde la eliminación de la situación ilícita en el primero de ellos (posiblemente en 2012) y desde la realización del último acto desde el segundo delito señalado (posiblemente en 2011), lo que sitúa ese plazo de prescripción para esos delitos en 2022 y 2021, respectivamente, por lo que indudablemente están afectados por la interrupción del plazo de prescripción producida a raíz de la presentación de la querrela que da origen a la causa, el 28 de febrero de 2013.

Por lo que se refiere al resto de los delitos conexos, de acuerdo con lo estipulado en el art. 131.5 CP su plazo de prescripción será el mismo que el del delito más grave, concretado ya en los 10 años que prevé el apartado 1º del mismo artículo, es decir que sólo podrán considerarse prescritos los delitos conexos que se hubieran cometido con anterioridad al 28 de febrero de 2003.