



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 576/2014, de 18 de julio de 2014

Sala de lo Penal

Rec. n.º 10028/2014

SUMARIO:

Delitos contra el orden público. Organización Criminal y el grupo criminal. Diferencias. La organización y el grupo criminal tienen en común la unión o agrupación de más de dos personas y la finalidad de cometer delitos concertadamente. Pero mientras que la organización criminal requiere, además, la estabilidad o constitución por tiempo indefinido, y que se repartan las tareas o funciones de manera concertada y coordinada (necesariamente ambos requisitos conjuntamente: estabilidad y reparto de tareas), el grupo criminal puede apreciarse cuando no concorra ninguno de estos dos requisitos, o cuando concorra uno solo. Por ello el concepto de organización criminal se reserva para aquellos supuestos de mayor complejidad de la estructura organizativa. Para esclarecer la diferencia entre el grupo criminal y los supuestos de simple codeincuencia o coparticipación es conveniente tener en cuenta lo expresado en la Convención de Palermo al definir el grupo organizado: un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito. Tanto la organización como el grupo están predeterminados a la comisión de una pluralidad de hechos delictivos. Por ello cuando se forme una agrupación de personas, para la comisión de un delito específico, nos encontraremos ante un supuesto de codeincuencia, en el que no procede aplicar las figuras de grupo ni de organización. No puede conceptuarse como organización o grupo criminal la ideación y combinación de funciones entre varios partícipes para la comisión de un solo delito, por lo que ha de valorarse en cada caso la finalidad del grupo u organización. Los arts. 570 bis y ter, confirman esta determinación del Legislador, pues los tipos legales definen las organizaciones y grupos criminales como potenciales agentes de plurales delitos, y no solamente de uno. A estos efectos ha de entenderse que cuando el grupo u organización tenga por objeto la realización concertada de una actividad de tráfico de drogas integrada por una pluralidad de acciones de tráfico, aun cuando en estos delitos, por su naturaleza de tipos con conceptos globales, el conjunto de la actividad de tráfico pueda sancionarse como un delito único, a los efectos de la tipificación del grupo u organización debe considerarse como una actividad delictiva plural, cuando el grupo u organización esté constituido para la realización de una pluralidad de acciones de tráfico.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 369, 369 bis, 570 bis y 570 ter.



www.civil-mercantil.com

PONENTE:

Don Cándido Conde-Pumpido Touron.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Julio de dos mil catorce.

En el recurso de casación por infracción de ley que ante Nos pende, interpuesto por EL MINISTERIO FISCAL contra sentencia de fecha veintiuno de noviembre de 2013 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Quinta, en causa seguida Ángel Daniel, Amadeo, Baldomero y Casimiro por delito contra la salud pública, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan, se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Candido Conde-Pumpido Touron, siendo parte recurrida los acusados representados, respectivamente, por los Procuradores Sres. D. Juan Luis Navas García, D. José Ramón García García, D. Antonio Orteu del Real y D^a M^a Loreto Outeiriño Lago.

I. ANTECEDENTES

Primero.

El Juzgado de Instrucción num. 1 de Torrejón de Ardoz, instruyó Procedimiento Abreviado con el num. 411/2012, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Quinta, que con fecha 21 de noviembre de 2013, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"A raíz de la investigaciones llevadas a cabo por la UDYCO del Cuerpo Nacional de Policía, se tuvo conocimiento de que los acusados se dedicaban a la elaboración y distribución de cocaína en un laboratorio clandestino instalado en el chalet sito en la CALLE000 num. NUM000, de la URBANIZACIÓN000, propiedad del acusado Ángel Daniel y al que se desplazaban los acusados Amadeo, Baldomero y Casimiro, para llevar a cabo las labores de transformación de la cocaína base en clorhidrato de cocaína.

Como consecuencia de tales investigaciones el día 17 de febrero de 2012 se practicaron mandamientos de entrada y registro autorizados por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Torrejón de Ardoz (Madrid), en los siguientes domicilios:

a) En el Chalet anteriormente citado propiedad del acusado Ángel Daniel se intervino en su interior:



www.civil-mercantil.com

- siete trozos de madera conteniendo 9.225 gramos de cocaína con una pureza del 90,1%,
- 966 gramos de cocaína con una pureza del 71,1%
- 130 gramos de cocaína con una pureza del 21,6%
- 1.005 gramos de cocaína con una pureza del 81,2%
- un trozo de tela conteniendo 2.539 gramos de cocaína con una pureza del 70,5%
- 323 gramos de cocaína con una pureza del 81,5%
- 1.456 gramos de cocaína con una pureza del 71,6%
- 695 gramos de cocaína con una pureza del 70,1%
- 667 gramos de cocaína con una pureza del 51,5%
- 818 gramos de cocaína con una pureza del 64,3%
- 42 gramos de cocaína con una pureza del 77%
- 518 gramos de cocaína con una pureza del 80,9%
- 523 gramos de cocaína con una pureza del 70,2%

b) Así como 25.800 gramos y 206 gramos de como sustancia de corte, 18 bidones de 25 litros con la leyenda "líquido inflamable", 3 kilos de carbón activo, una garrafa de 6 kilos con la leyenda "ácido clorhídrico" al 37%, 15 cubos de diferentes capacidades, 3 embudos de diferentes tamaños, varios juegos de sábanas destinadas a ser utilizadas como filtro, 2 agitadores manuales, 2 probetas con capacidad para 250 y 500 ml, una jarra medidora con capacidad para 5 litros, 2 microondas, una prensa hidráulica con capacidad para 6 toneladas, un molde para prensa, 2 hornillos de butano, 2 radiadores, un molinillo Moulinex, un colador, una bolsa conteniendo bolsas para envasar, una báscula de precisión, una olla grande y una trituradora.

En la vivienda en que residía el acusado Amadeo , sita en la DIRECCION000 , num. NUM001 . NUM002 . NUM003 de Madrid, se intervino en su interior:

- 14.160 gramos de cocaína con una pureza del 77,8%
- 1.890 gramos de cocaína con una pureza del 78,1%



www.civil-mercantil.com

-3.684 gramos de fenacetina, 1.015 gramos de procaína, 778 gramos de una mezcla de procaína y fenacetina, 696 gramos de fenacetina y 98 gramos de una mezcla de cafeína, fenacetina y levamisol.

-También se encontró una batidora , 2 prensas, una báscula, un paquete de bolsas, una garrafa con capacidad para 5 litros con la leyenda "acetona", un gato hidráulico, un gato de tornillo, 2 calefactores y 76.200 euros en metálico procedentes del comercio ilícito de estupefacientes.

En el domicilio donde residía el acusado Baldomero , sito en la AVENIDA000 , num. NUM004 , portal NUM001 . NUM002 . NUM005 de Valdemoro, se intervino en su interior:

-184 gramos de cocaína con una pureza del 76,4%

-93 gramos de cocaína con una pureza del 78,8%

-31 gramos de cocaína con una pureza del 53,9%

-13.900 euros en efectivo procedente del comercio ilícito de estupefacientes.

La cantidad total de cocaína aprehendida alcanzó un peso neto de 27.495 gramos que, en el mercado ilícito su venta al por mayor había adquirido el valor de 1.445.560,- euros.

El acusado Baldomero es adicto a diversas sustancias estupefacientes, especialmente a la cocaína, y a la ingesta abusiva de bebidas alcohólicas desde temprana edad".

Segundo.

La Audiencia de instancia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

FALLO: "En atención a todo lo expuesto este Tribunal HA DECIDIDO:

Absolver al acusado Ángel Daniel de los delitos contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud y en cantidad de notoria importancia y de pertenencia a grupo criminal, que le imputaba el Ministerio Fiscal.

Absolver a los acusados Amadeo , Baldomero y Casimiro del delito de pertenencia a grupo criminal que les imputaba el Ministerio Fiscal.

Condenar a los acusados Amadeo y Casimiro , como autores responsables de un delito contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud y en cantidad de notoria importancia, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena, a cada uno de ellos, de siete años de prisión , con la accesoria de inhabilitación



www.civil-mercantil.com

especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y al acusado Baldomero , como autor responsable de un delito contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud y en cantidad de notoria importancia, concurriendo la circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal de drogadicción, a la pena de seis años y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, y multa, a cada uno de ellos, de 5.782.240 euros y al pago por cuotas de las costas procesales, en relación con el delito contra la salud pública por el que se les condena, declarándose las mismas de oficio en relación con el delito de pertenencia a grupo criminal del que se les absuelve.

Se acuerda el comiso y destrucción de la sustancia estupefaciente intervenida y el comiso de los efectos y del dinero aprehendido.

Para el cumplimiento de esa pena se abona a los acusados todo el tiempo durante el que estuvieron privados de libertad por esta causa".

Tercero.

Notificada dicha sentencia a las partes, se preparó contra la misma por el MINISTERIO FISCAL, recurso de casación por infracción de ley, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las pertinentes certificaciones para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.

El Ministerio Fiscal formalizó su recurso alegó como motivo ÚNICO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., por inaplicación del art. 570 ter.1 b) del Código Penal .

Quinto.

Instruidas las partes del recurso interpuesto, quedaron los autos conclusos pendientes de señalamiento de día para la votación y fallo cuando en turno correspondiera.

Sexto.

Hecho el señalamiento ha tenido lugar la votación y fallo prevenidos el ocho de julio pasado.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.



www.civil-mercantil.com

La sentencia impugnada, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid con fecha 21 de noviembre de 2013, condena a los acusados por delito contra la salud pública.

Frente a ella se alza el presente recurso, interpuesto por el Ministerio Fiscal, fundado en un único motivo por infracción de ley.

Los hechos declarados probados consisten, en síntesis, en que a raíz de la investigaciones llevadas a cabo por la Unidad de Criminalidad Organizada de la Policía Nacional, se tuvo conocimiento de que los acusados Amadeo, Baldomero y Casimiro se dedicaban a la elaboración y distribución de cocaína en un laboratorio clandestino instalado en un chalet de las afueras de Madrid, al que se desplazaban los acusados para llevar a cabo las labores de transformación de cocaína base en clorhidrato de cocaína.

Como consecuencia de dichas investigaciones el 17 de febrero de 2012 se realizaron varios registros judicialmente autorizados, con el siguiente resultado:

En el Chalet anteriormente citado se intervinieron: Siete trozos de madera conteniendo 9.225 gramos de cocaína con una pureza del 90,1%; 966 gramos de cocaína con una pureza del 71,1%; 130 gramos de cocaína con una pureza del 21,6%; 1.005 gramos de cocaína con una pureza del 81,2%; un trozo de tela conteniendo 2.539 gramos de cocaína con una pureza del 70,5%; 323 gramos de cocaína con una pureza del 81,5%; 1.456 gramos de cocaína con una pureza del 71,6%; 695 gramos de cocaína con una pureza del 70,1%; 667 gramos de cocaína con una pureza del 51,5%; 818 gramos de cocaína con una pureza del 64,3%; 42 gramos de cocaína con una pureza del 77%; 518 gramos de cocaína con una pureza del 80,9%; 523 gramos de cocaína con una pureza del 70,2%.

Así como 25.800 gramos y 206 gramos de sustancia de corte, 18 bidones de 25 litros con la leyenda "líquido inflamable", 3 kilos de carbón activo, una garrafa de 6 kilos con la leyenda "ácido clorhídrico" al 37%, 15 cubos de diferentes capacidades, 3 embudos de diferentes tamaños, varios juegos de sábanas destinadas a ser utilizadas como filtro, 2 agitadores manuales, 2 probetas con capacidad para 250 y 500 ml, una jarra medidora con capacidad para 5 litros, 2 microondas, una prensa hidráulica con capacidad para 6 toneladas, un molde para prensa, 2 hornillos de butano, 2 radiadores, un molinillo, un colador, una bolsa conteniendo bolsas para envasar, una báscula de precisión, una olla grande y una trituradora.

En la vivienda en que residía el acusado Amadeo, se intervinieron: 14.160 gramos de cocaína con una pureza del 77,8%; 1.890 gramos de cocaína con una pureza del 78,1%; 3.684 gramos de fenacetina; 1.015 gramos de procaína; 778 gramos de una mezcla de procaína y fenacetina; 696 gramos de fenacetina y 98 gramos de una mezcla de cafeína, fenacetina y levamisol.



www.civil-mercantil.com

También se encontró una batidora, 2 prensas, una báscula, un paquete de bolsas, una garrafa con capacidad para 5 litros con la leyenda "acetona", un gato hidráulico, un gato de tornillo, 2 calefactores y 76.200 euros en metálico procedentes del comercio ilícito de estupefacientes .

En el domicilio donde residía el acusado Baldomero , se intervinieron: 184 gramos de cocaína con una pureza del 76,4%; 93 gramos de cocaína con una pureza del 78,8%; 31 gramos de cocaína con una pureza del 53,9%; 13.900 euros en efectivo procedente del comercio ilícito de estupefacientes.

La cantidad total de cocaína aprehendida alcanzó un peso neto de 27.495 gramos que, en el mercado ilícito su venta al por mayor había adquirido el valor de 1.445.560, euros .

Segundo.

La sentencia impugnada condena a cada uno de los acusados Amadeo y Casimiro , como autores responsables de un delito contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud y en cantidad de notoria importancia, a la pena de siete años de prisión y al acusado Baldomero , como autor del mismo delito concurriendo la circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal de drogadicción, a la pena de seis años y seis meses de prisión, y multa, a cada uno de ellos, de 5.782.240 euros, y les absuelve del delito de pertenencia a grupo criminal.

La Sala sentenciadora fundamenta esta absolución razonando que " el delito de pertenencia a grupo criminal, sancionado en el artículo 570 ter.1.b) del Código Penal , es la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos o la comisión concertada y reiterada de faltas, según lo define dicho precepto. Delito éste que a diferencia de la pertenencia a organización criminal, sancionada y definida en el artículo 369 bis del Código Penal , no precisa para su ejecución la distribución de cometidos, pero si el concierto de voluntades con cierto carácter de vocación de permanencia, lo que permitirá diferenciarlo de los meros supuestos de codelinuencia y así la mera presencia de varias personas con decisión común en la ejecución de unos hechos típicos del delito contra la salud pública, indica una pluralidad de personas que son autoras o participes en el hecho delictivo, pero no tiene por qué suponer necesariamente la aplicación del delito sancionado en el artículo 570 ter. 1.b), antes mencionado.

En el presente caso no ha resultado acreditado que los acusados integraran tal grupo criminal y así no resulta probada vinculación o relación alguna del acusado Ángel Daniel con el resto de los acusados que pudieran pertenecer a dicho grupo criminal, o que se ocuparan de ejecutar



www.civil-mercantil.com

sus decisiones. Tampoco consta ninguna orden, indicación o actividad de dirección del mismo sobre quienes trabajaban en la elaboración de la cocaína, ni ninguna actividad relacionada con la aportación de materiales y sustancias para el laboratorio, pues lo único que aparece acreditado es que el chalet de su propiedad se estaba utilizando para tal labor. Pero es más el resto de los acusados se limitaron a realizar o bien trabajos de vigilancia en orden a impedir, en la medida de lo posible, que su presencia fuera percibida por terceros, o a las labores de elaboración de la cocaína en el laboratorio instalado en dicho chalet, sin que resulte acreditado en forma alguna, su vinculación, relación o contacto con otras personas que pudieran pertenecer a la organización o grupo criminal y que revelaran su integración en ella, más allá de la prestación de unos trabajos concretos en el mencionado laboratorio, por lo que, en todo caso, solo puede considerarse probado que los acusados, en una u otra forma, colaboraron con la misma pero no su pertenencia ni a organización criminal ni a grupo criminal alguno, por ello procede la libre absolución de los acusados por el delito de pertenencia a grupo criminal que les imputaba el Ministerio Fiscal".

Tercero.

Frente a esta absolución se alza el Ministerio Fiscal, a través de un motivo único por infracción de ley, interpuesto por el cauce prevenido en el art 849 1º de la Lecrim , en el que se denuncia la vulneración del art 570 ter 1 b) del Código Penal , reformado en 2010.

Considera el Ministerio Público que la Sala sentenciadora se aparta de la interpretación jurisprudencial del art 570 ter CP , respecto del concepto de grupo criminal, citando las Sentencias de esta Sala de 1 de abril y 9 de octubre de 2013 . Destaca la parte recurrente que la doctrina jurisprudencial ha partido para definir este concepto de los criterios establecidos en la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional de 15 de noviembre de 2011, firmada por España en Palermo el 13 de diciembre de 2000, y ratificada el 21 de febrero de 2002, que constituye derecho vigente en nuestro país.

Según estos criterios, grupo estructurado, equivalente en el ordenamiento español al grupo criminal del art 570 ter, es un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito, en el que no se haya asignado necesariamente a sus miembros funciones formalmente definidas, ni haya continuidad en la condición de miembro o una estructura desarrollada.

Según la doctrina jurisprudencial citada, considera el Ministerio Público, que la interpretación armónica de la Convención y el Código Penal, debe llevar a la conclusión de que la mera codelinquencia se produciría en aquellos casos en los que la unión o agrupación fuera sólo de



www.civil-mercantil.com

dos personas o cuando estando integradas por más de dos personas, la agrupación se hubiera formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito.

Estima el recurrente que fuera de estos supuestos de codelinuencia, aparece nítidamente el grupo criminal, y en el relato fáctico aparece claramente que los condenados realizaban de modo continuado en el chalet labores de transformación de la cocaína base en clorhidrato, para su subsiguiente distribución, lo que integra el concepto de grupo criminal, constituyendo una valoración errónea de la Sala sentenciadora excluir la concurrencia del grupo criminal por el hecho de que no se haya acreditado que los condenados realizasen actuaciones subordinadas al propietario del Chalet.

Cuarto.

Al interesarse por el Ministerio Fiscal recurrente la condena por un delito por el que los acusados resultaron absueltos en la sentencia de instancia, se hace necesario precisar el ámbito de revisión del que dispone esta Sala en casación, atendiendo, en primer lugar, a las doctrinas del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que han establecido un criterio restrictivo respecto de la revisión peyorativa de las sentencias absolutorias sin audiencia personal del acusado.

Y atendiendo, en segundo lugar, a que esta Sala se ha pronunciado en contra de dicha audiencia personal, por estimarla incompatible con la naturaleza del recurso de casación, sin perjuicio de que el acusado sea oído siempre en casación a través de su defensa jurídica (Pleno no jurisdiccional celebrado el 19 de diciembre de 2012).

Como señalan las recientes STS 400/2013, de 16 de mayo , STS 517/2013, de 17 de junio , STS 1014/2013, de 12 de diciembre y STS 122/2014, de 24 de febrero , los márgenes de nuestra facultad de revisión de sentencias absolutorias, a través del cauce casacional de infracción de ley, con intervención de la defensa técnica pero sin audiencia personal del reo, se concretan en la corrección de errores de subsunción, incluidos los que afecten a elementos subjetivos del tipo cuando la revisión se efectúe desde una perspectiva estrictamente jurídica, pero dicha corrección ha de realizarse a partir de los elementos fácticos reflejados en el relato de hechos probados, sin verificar ninguna nueva valoración de la prueba practicada en la instancia, y sin modificar tampoco los presupuestos fácticos de los elementos subjetivos del tipo.

En consecuencia, en el caso actual, el recurso debe resolverse partiendo estrictamente del relato fáctico realizado por el Tribunal sentenciador, sin incluir nuevas valoraciones fácticas.



www.civil-mercantil.com

Ha de añadirse que aun cuando la Sala sentenciadora argumenta en la fundamentación jurídica que el grupo criminal no ha quedado probado, lo cierto es que la cuestión planteada por el Ministerio Público no es una cuestión fáctica, de prueba, sino un problema estrictamente jurídico, una cuestión de subsunción sobre la interpretación que ha de darse al nuevo art 570 ter CP , que debe resolverse en el plano del derecho aplicable atendiendo exclusivamente a los hechos declarados probados en el relato fáctico de la sentencia impugnada.

Quinto.

El recurso debe ser estimado.

La doctrina de esta Sala (entre las más recientes, Sentencia núm. 426/2014, de 28 de mayo), destaca que la nueva regulación del CP tras la reforma operada por la LO 5/2010 , contempla, como figuras delictivas diferenciadas, la organización criminal y el grupo criminal.

El art. 570 bis define a la organización criminal como: "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".

Se excluyen, pues, los casos de transitoriedad, antes incluidos en el concepto que aparecía en el artículo 369 del Código Penal .

Por su parte el art. 570 ter in fine, describe el grupo criminal como " la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos o la comisión concertada y reiterada de faltas".

Por lo tanto, la organización y el grupo criminal tienen en común la unión o agrupación de más de dos personas y la finalidad de cometer delitos concertadamente. Pero mientras que la organización criminal requiere, además, la estabilidad o constitución por tiempo indefinido, y que se repartan las tareas o funciones de manera concertada y coordinada (necesariamente ambos requisitos conjuntamente: estabilidad y reparto de tareas), el grupo criminal puede apreciarse cuando no concurra ninguno de estos dos requisitos, o cuando concurra uno solo.

De esta forma, se reserva el concepto de organización criminal para aquellos supuestos de mayor complejidad de la estructura organizativa, pues es, precisamente, la estabilidad temporal y la complejidad estructural lo que justifica una mayor sanción en atención al importante incremento en la capacidad de lesión.



www.civil-mercantil.com

Por lo tanto, para la apreciación de la organización criminal no basta cualquier estructura distributiva de funciones entre sus miembros, que podría encontrarse naturalmente en cualquier unión o agrupación de varias personas para la comisión de delitos, sino que es preciso apreciar un reparto de responsabilidades y tareas con la suficiente consistencia y rigidez, incluso temporal, para superar las posibilidades delictivas y los consiguientes riesgos para los bienes jurídicos apreciables en los casos de codeincuencia o, incluso, de grupos criminales.

Sexto.

La distinción entre organización y grupo, por lo tanto, se encuentra perfectamente clarificada.

La jurisprudencia posterior a la reforma ha esclarecido la diferenciación entre ambas figuras. Entre otras, las STS núm. 309/2013, de 1 de abril ; STS núm. 855/2013, de 11 de noviembre ; STS núm. 950/2013, de 5 de diciembre ; STS núm. 1035/2013, de 9 de enero de 2014 , STS núm. 371/2014, de 7 de mayo o STS núm. 426/2014, de 28 de mayo .

En las STS núm. 855/2013 y 950/2013 , se recordaba que el legislador, con la reforma pretendía aportar instrumentos útiles:

" 1º) Para la lucha contra la delincuencia organizada transnacional, caracterizada por su profesionalización, tecnificación e integración en estructuras legales ya sean económicas, sociales e institucionales, para lo cual se diseña como figura específica la Organización criminal, del Art. 570 bis.

2º) Para la pequeña criminalidad organizada de ámbito territorial más limitado y cuyo objetivo es la realización de actividades delictivas de menor entidad, para lo cual se diseña como figura específica el grupo criminal, del Art. 570 ter".

Reconociendo, por lo tanto, dos niveles de peligro para los bienes jurídicos protegidos, que determinan una distinta gravedad en la sanción penal.

En consecuencia , debe evitarse que, influidos por la inercia de la antigua doctrina jurisprudencial referida al viejo art 369 1 2º CP , se incurra en alguno de los dos errores que comienzan a apreciarse en la jurisprudencia menor: 1º) utilizar una interpretación extensiva del concepto de organización, que conduce a incluir en la organización supuestos más propios, por su gravedad, del grupo criminal. 2º) acudir a una interpretación del concepto de grupo que exija requisitos propios de la organización. En ambos supuestos se corre el riesgo de vaciar de contenido la nueva figura del grupo criminal.



www.civil-mercantil.com

Séptimo.

Este último error es el que se comete, claramente, en la sentencia impugnada.

En efecto, el hecho probado pone de relieve que los tres acusados, Amadeo , Baldomero y Casimiro , se dedicaban a la elaboración y distribución de cocaína en un laboratorio clandestino instalado en un chalet de las afueras de Madrid, al que se desplazaban para llevar a cabo las labores de transformación de cocaína base en clorhidrato de cocaína.

Esta dedicación implica necesariamente la unión de más de dos personas (tres) con la finalidad de cometer concertadamente delitos contra la salud pública, concretamente con el objeto de recibir, almacenar, elaborar, transportar y distribuir relevantes cantidades de cocaína, exigiendo la instalación y el control de un laboratorio clandestino para la elaboración y distribución de cocaína una actividad concertada con una cierta continuidad en el tiempo, y un mínimo de organización, típicas del grupo criminal.

La cantidad de cocaína que manejaban los tres acusados, valorada en casi millón y medio de euros, la complejidad y variedad de los instrumentos que poseían para la elaboración de la droga en el laboratorio clandestino donde trabajaban conjuntamente (hornos, prensas, probetas, trituradoras, molinillos, básculas, cubos de diferentes capacidades, etc), los precursores y productos químicos de los que disponían para la transformación de la cocaína base en clorhidrato de cocaína (18 bidones de 25 litros de un líquido inflamable, una garrafa de seis kilos de ácido clorhídrico al 37 %, etc.), las sustancias de corte, bolsas para la distribución de la cocaína una vez elaborada, etc., ponen manifiestamente de relieve una actividad de tráfico con vocación de continuidad, por lo que debe necesariamente concluirse que los tres acusados constituían un grupo criminal formado para la perpetración concertada de delitos de tráfico de drogas.

Octavo.

La sentencia impugnada excluye la aplicación del art 570 ter porque incurre en el error de exigir para la sanción del grupo criminal, requisitos propios de la organización.

En efecto, la Sala sentenciadora excluye la participación del propietario del Chalet donde se encontraba el laboratorio, porque no ha apreciado pruebas de su intervención en los hechos, pero además excluye la aplicación del grupo criminal a los tres condenados que manejaban el laboratorio clandestino, por estimar que solo realizaban labores de elaboración de la cocaína y de vigilancia, sin constancia de relación con otras personas que pudieran pertenecer a una



www.civil-mercantil.com

organización o grupo criminal, por lo que solo puede estimarse probado que colaboraban con alguna organización pero no su integración en la misma .

Esta argumentación prescinde del hecho de que conforme a la nueva regulación legal, los tres condenados formaban un grupo criminal, por si mismos, prescindiendo de las relaciones que pudiesen tener con una organización más relevante (posiblemente de carácter trasnacional) que les proporcionase la cocaína base. El hecho de que no esté acreditado que los tres condenados (colombianos) estuviesen integrados en una organización criminal dedicada al tráfico internacional de cocaína, constituye una argumentación válida para excluir la aplicación de la agravación de integración en una organización criminal prevista en la regulación anterior, pero no excluye la aplicación del grupo criminal a los tres componentes del grupo que se dedicaba de forma continuada y concertada a la elaboración de cocaína en el laboratorio clandestino, y, según el relato fáctico, también a su distribución posterior.

Noveno.

Así como la diferencia entre grupo y organización criminal es clara, para esclarecer la diferencia entre el grupo criminal y los supuestos de simple codelincuencia o coparticipación es conveniente tener en cuenta lo expresado en la Convención de Palermo al definir el grupo organizado: un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito.

Tanto la organización como el grupo están predeterminados a la comisión de una pluralidad de hechos delictivos. Por ello cuando se forme una agrupación de personas, para la comisión de un delito específico, nos encontraremos ante un supuesto de codelincuencia, en el que no procede aplicar las figuras de grupo ni de organización.

Así lo ha reconocido la doctrina jurisprudencial posterior a la reforma, STS 544/2012, de 2 de julio y STS 719/2013, de 9 de octubre , entre otras, que señalan que no puede conceptuarse como organización o grupo criminal la ideación y combinación de funciones entre varios partícipes para la comisión de un solo delito, por lo que ha de valorarse en cada caso la finalidad del grupo u organización. La inclusión en el Código Penal de los arts. 570 bis y ter, confirma esta determinación del Legislador, pues los tipos legales definen las organizaciones y grupos criminales como potenciales agentes de plurales delitos, y no solamente de uno.

Décimo.

A estos efectos ha de entenderse que cuando el grupo u organización tenga por objeto la realización concertada de una actividad de tráfico de drogas integrada por una pluralidad de acciones de tráfico, aun cuando en estos delitos el conjunto de la actividad de tráfico pueda

sancionarse como un delito único, por su naturaleza de tipos con conceptos globales (expresiones que abarcan tanto una sola acción prohibida como varias del mismo tenor, de modo que con una sola de ellas ya queda consumado el delito y su repetición no implica otro delito a añadir, STS 487/2014, de 9 de junio), sin embargo a los efectos de la tipificación del grupo u organización el tráfico reiterado de drogas debe considerarse como una actividad delictiva plural.

Ello se deduce de la propia naturaleza y finalidad de la tipificación de las figuras de organización criminal, que no pueden excluir el tráfico de estupefacientes, y del hecho de que lo relevante para la concurrencia de estas figuras es la vocación de realizar una pluralidad de actuaciones delictivas, con independencia de su calificación como delitos independientes, delitos continuados o delitos sancionados como una sola unidad típica.

Undécimo.

Procede, por todo ello, la estimación del recurso por infracción de ley interpuesto por el Ministerio Fiscal, dictando segunda sentencia con declaración de las costas de oficio.

La actuación concertada de los tres acusados para constituir un grupo con la finalidad de dedicarse conjuntamente a elaborar cocaína en un laboratorio clandestino y distribuirla posteriormente, reviste los caracteres típicos de la nueva figura de constitución e integración en un grupo criminal, pues excede manifiestamente de una unión formada fortuitamente para la comisión inmediata de un delito concreto. Consta el acopio y empleo de medios idóneos para realizar una actividad continuada de tráfico de estupefacientes, con una cierta permanencia y una estructura básica constituida por el chalet donde se almacena y transforma la droga, manteniéndose una situación de antijuridicidad continuada a lo largo de todo el tiempo en que, por la voluntad de los concertados, se renueva continuamente la acción típica de elaboración y distribución de la droga.

Estamos, en consecuencia, en presencia de tres personas concertadas para la comisión de delitos contra la salud pública, planificados y coordinados, mediante la programación de un plan delictivo prolongado en el tiempo, consistente en la utilización de un laboratorio perfectamente equipado para la transformación de la pasta base de cocaína, la elaboración de la droga directamente transmisible al público y su distribución posterior. La constitución e integración en un grupo criminal es manifiesta.

III. FALLO



www.civil-mercantil.com

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por EL MINISTERIO FISCAL contra sentencia de fecha veintiuno de noviembre de 2013 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Quinta , en causa seguida Ángel Daniel , Amadeo , Baldomero y Casimiro por delito contra la salud pública; y en su virtud, casamos y anulamos dicha sentencia, con declaración de las costas de oficio. Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicte a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Julio de dos mil catorce.

En el Procedimiento Abreviado instruido por el Juzgado de Instrucción num. 1 de Torrejón de Ardoz y seguido ante la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Quinta, con el número 411/2012 por delito contra la salud pública contra Amadeo , con N.I.E. num. NUM006 , nacido el NUM007 de 1954, hijo de Anibal y de Soledad , natural de Honda Tolima (Colombia), con antecedentes penales no computables en esta causa; contra Baldomero , con N.I.E. num. NUM008 , nacido el NUM009 de 1958, hijo de Bernabe y de Adriana , natural de Palmira Valle (Colombia) y vecino de Vlademoro (Madrid), sin antecedentes penales; contra Casimiro , con N.I.E. num. NUM010 , nacido el NUM011 de 1987, hijo de Campo Eladio y Cecilia , natural de Boyaca (Colombia) y vecino de Cantabria, sin antecedentes penales; y contra Ángel Daniel , con D.N.I. num. NUM012 , nacido el NUM013 de 1953, hijo de Gumersindo y de Gracia , natural de Barcelona Quindio (Colombia), con domicilio en Navarra, con antecedentes penales; y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia que ha sido casada y anulada por la pronunciada por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo en el día de la fecha, bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Candido Conde-Pumpido Touron, hace constar la siguiente:

I. ANTECEDENTES

Único.

Se aceptan y dan por reproducidos los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, así como el resto de sus antecedentes de hecho.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO



www.civil-mercantil.com

Único.

Dando por reproducidos los fundamentos de derecho de la sentencia de instancia que no queden afectados por nuestra sentencia casacional, y por las razones expuestas en la misma, debemos condenar adicionalmente a los acusados Amadeo , Baldomero y Casimiro , como autores criminalmente responsables de un delito de pertenencia a grupo criminal del art 570 ter 1 b) CP , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de SEIS MESES DE PRISIÓN e inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de duración de la pena privativa de libertad.

III. FALLO

Debemos condenar y condenamos adicionalmente a los acusados Amadeo , Baldomero y Casimiro , como autores criminalmente responsables de un delito de pertenencia a grupo criminal del art 570 ter 1 b) CP , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de SEIS MESES DE PRISIÓN e inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de duración de la pena privativa de libertad, a cada uno de ellos, y costas procesales, DEJANDO SUBSISTENTES LOS DEMAS PRONUNCIAMIENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA, especialmente los relativos a sus condenas por delito contra la salud pública, al comiso y a la absolución del cuarto acusado.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN .- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Candido Conde-Pumpido Touron, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.