

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.ª), 271/2014, de 25 de marzo (ROJ STS 1396/2014)

GRUPO CRIMINAL, CODELINCUENCIA Y REINCIDENCIA, TRES CONCEPTOS PRÓXIMOS EN LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA

En la sentencia que comentamos el Tribunal casa parcialmente la sentencia y absuelve a los acusados Agustín, Carla y Domingo del delito de grupo criminal por el que se les había condenado y aprecia una mera codeincuencia. La sentencia nos permite adentrarnos en los difíciles límites del delito de grupo criminal con la coautoría y también verificar la significancia de la aplicación de la agravante de reincidencia en el mundo de la criminalidad organizada, es decir, de las organizaciones criminales, en este caso dedicadas al tráfico ilícito de drogas.

Según los hechos probados, Agustín y Domingo junto con Carla, hermana de este último y pareja del primero, se concertaron para adquirir una importante cantidad de cocaína a terceros no identificados, en el extranjero, para proceder a su distribución y venta por el territorio español, dispuestos todos ellos a obtener y compartir el correspondiente provecho económico. De acuerdo al seguimiento por las fuerzas policiales se pudo comprobar que el día 8 de junio de 2011 Domingo se dirigió al domicilio de Agustín y Carla, portando un paquete con 2 k de sustancia estupefaciente. Posteriormente Carla subió al vehículo de Imanol a quien le entregó dos bolsas con la cocaína, la primera con un peso neto de 993,300 g de una riqueza del 69% y la segunda con un peso de 994,900 g con una riqueza del 65%. Se estima que la venta al por mayor de la sustancia intervenida supondría un importe de 68.721,71 euros. Además se les intervino en la vivienda una serie de efectos destinados al tráfico con terceros, como son: 6 bolsitas con cierre hermético con droga, dos balanzas, papelinas con droga, dinero en efectivo, 9,190 g de fenacetina y cafeína y 215,1 g de fenacetina.

La Audiencia condenó a Domingo, Agustín, Carla e Imanol por un delito contra la salud pública de los arts. 368, párrafo primero, artículo 369.1.5.º (cantidad de notoria importancia), con la agravante de reincidencia del artículo 22.8 CP en relación a los dos primeros y sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a los dos primeros a penas de 7 años, 6 meses y 2 días de prisión, y a los dos últimos a penas de 6 años y 1 día y a todos a pagar una multa de 181.098,20 euros. Además, se les condenó a Domingo, Agustín y Carla por un delito de integración en grupo criminal del artículo 570 ter b a la pena de prisión de 6 meses a cada uno, absolviendo a Imanol de este delito. Asimismo, se acordó el comiso de la droga, dinero metálico, instrumentos, sustancias de corte y demás efectos del delito incautados, conforme los arts. 127 y 374 CP.

Ambas sentencias descartan la calificación de los hechos dentro del tipo penal de organización criminal, por carecer la agrupación de los requisitos de estabilidad y distribución de tareas que caracteriza a este delito del artículo 570 bis CP. Se destaca

que los tres imputados: Domingo, Agustín y Carla, se concertaron para adquirir una importante cantidad de cocaína a terceros desconocidos, para proceder a su distribución y venta por el territorio español, «sin que conste la existencia de una trama jerarquizada con disciplina interna y transmisión de órdenes». En realidad es un grupo familiar, conformado por tres personas, que tenían por finalidad la compra y venta de cocaína en importantes cantidades. El Tribunal Supremo se ha pronunciado con anterioridad por la calificación de grupo criminal cuando se trata de clanes familiares dedicados a la comisión de delitos. Así lo hace la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.ª) 577/2014 de 12 de julio (ROJ STS 3078/2014), ya que dadas las características de estas relaciones encajan mejor en el concepto de grupo criminal. También lo hace la Circular 2/2011 de la Fiscalía General del Estado, considerando al grupo criminal como «agrupaciones criminales que desarrollan una forma de delincuencia en grupo sin vocación de permanencia ni estructura estable, que es útil para la comisión reiterada de cualquier modalidad delictiva».

El meollo de la discusión se traslada a la calificación de los hechos como grupo criminal o entender una mera codelinquencia. En el primer caso, se produciría un concurso real de delitos, mientras que en el segundo simplemente una calificación jurídica de realización del mismo delito por varios autores sin efectos en la penología correspondiente. Por tanto, en el primer caso estamos ante un reconocimiento de delitos de mayor gravedad, de un *plus* respecto a la delincuencia común y en el segundo no, sería simplemente una forma de comisión.

El Tribunal Supremo estima que «solo consta una operación de distribución de una bolsa de cocaína. No se ha llegado a probar que los tres acusados a los que se les atribuye la integración en grupo criminal llegaran a realizar conjuntamente otras acciones delictivas ajenas a la descrita que permitan aplicar el tipo de grupo criminal previsto en el artículo 570 ter b CP, por lo que nos hallamos ante un supuesto de mera codelinquencia en la modalidad de coautoría».

La verdad es que resulta llamativa esta interpretación tan benigna de los hechos, pues no parece tener en cuenta que se encontraron varias bolsas de cocaína listas para ser distribuidas, balanzas que demuestran la vocación de vender droga del grupo, insumos para adulterar la cocaína como fenacetina y caféina y conseguir mayor rentabilidad en la venta por paquetes, una cantidad importante de dinero en efectivo pese a que «ambos esposos carecían de ingresos justificados que pudieran explicar la procedencia lícita», coches, etc. Todo ello revela la existencia de cierta estructura con vocación de continuidad para seguir realizando la distribución y venta de cocaína, lo cual denota al menos la configuración de un grupo criminal. El hecho de que solo quede comprobado, esto es visualizado, un supuesto de tráfico de drogas que fue el que motivó la detención, no impide comprender los hechos en la complejidad del delito de tráfico de drogas, es decir, como parte de un todo más elaborado, pues se trata de un proceso, que en este caso muestra una estructura idónea para seguir

traficando con cocaína. Al menos, la tentativa de tráfico de drogas denotada con la cantidad de droga hallada en el domicilio (hay que resaltar que en total se trata de kilo y medio de cocaína), distribuida en paquetes, es un desvalor que no queda reflejado en la calificación de coautoría por un solo pase de drogas.

La comprensión de los hechos como coautoría no es más que una muestra más de la incapacidad de la jurisprudencia de entender los delitos del fenómeno criminalidad organizada, como propios de organizaciones criminales más o menos estructuradas con vocación de realizar delitos. Llama la atención que en los fundamentos la misma sentencia, respecto a la valoración de la prueba, considera que ha de hacerse «una apreciación global o de conjunto del cuadro indiciario... la fuerza de la prueba indicia-ria procede precisamente de la interrelación y combinación de los diferentes indicios, que convergen y se refuerzan mutuamente cuando todos ellos señalan racionalmente en una misma dirección» y, seguidamente, determine la calificación de coautoría y no grupo criminal porque «solo consta el concierto de las tres personas para realizar esta operación de distribución de la sustancia estupefaciente». Quienes realizan de manera continuada o reiterada tráfico de drogas conforman un grupo criminal y no puede calificarse de mera codelinquencia. Así lo establece la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.ª) 576/2014 de 18 de julio (ROJ STS 3078/2014).

Mención especial merece la aplicación de la agravante de reincidencia del artículo 22.8 CP a Domingo y Agustín. Ha de considerarse que esta agravación ha sido concebida para los sujetos que se reiteran en su comportamiento delictivo, desde la comprensión de un Derecho Penal fundamentado en la responsabilidad individual. Cuando se tipifican delitos de organización (los italianos denominan delitos asociativos), esta agravante podría resultar redundante, esto es, vulneraría el *non bis in idem*. En el futuro, habría que reajustar la legislación de manera de no agravar la conducta por diversas vías confluyentes.

Laura ZÚÑIGA RODRÍGUEZ
Profesora Titular de Derecho Penal
Universidad de Salamanca
lzr@usal.es