

Estudi teòric i jurisprudencial dels nous preceptes d'organització i grup criminal del Codi Penal de 2010



Autor: Bernat Pladevall

Curs: 2014-2015

Tutor: Daniel Varona

Universitat de Girona

ÍNDIX

pàgines

0. Introducció	7
<i>Primera part</i>	
I. Els nous preceptes. Delimitació de conceptes	8-23
1.- Delicte d'associació il·lícita	9
2.- Delicte d'organització criminal	12
2.1.- Concepte d'organització delictiva en el pla internacional, comunitari i nacional	
2.2.- Estructura de les grans organitzacions delictives	
2.3.- Similituds i diferències entre el delicte d'associació il·lícita i el d'organització criminal	
3.- Delicte de grup criminal	20
II. Naturalesa i bé jurídic protegit dels delictes d'organització i grup criminal	21-23
1.- Naturalesa	21
2.- Bé jurídic protegit	22
III. Tipicitat	23-25
1.- Promoció i constitució	24
2.- Organització, coordinació i direcció	24
3.- Integració o pertinença	25

Segona part

IV. Anàlisi jurisprudencial dels articles 570 bis i ter del CP	26-37
1.- Qüestions concursals	26
2.- Diferències entre l'organització criminal i el grup criminal	30
3.- Diferències entre la criminalitat organitzada i la codelinquència	32
4.- Aplicació dels articles 570bis i ter a les bandes juvenils	35
V. Conclusions	38-39
Bibliografia	40-41

Agraïments

Abans de començar m'agradaria agrair a totes aquelles persones que han fet possible la realització d'aquest treball final de carrera. En primer lloc al meu tutor, el Dr. Daniel Varona, per la confiança dipositada en mi des del primer dia que li vaig demanar si volia dirigir-me el treball, per tots els seus consells i la seva dedicació.

Agrair també a la meua família, especialment als meus pares i al meu germà Lleir, ja que sense els seus esforços hauria estat impossible que arribés aquest dia. La seva preocupació constant puc dir que m'ha portat a acabar aquesta etapa amb força èxit.

Altrament, tampoc em podria oblidar d'en Carlus i dels Jordis, ja que va ser realitzant pràctiques al seu despatx on vaig sentir a parlar per primera vegada d'organitzacions i grups criminals. Gràcies a ells també per aconseguir transmetre'm coneixements i passió pel Dret Penal.

Per acabar, també agrair a tots aquells que em deixo pel camí i que m'han hagut d'aguantar al llarg d'aquests quatre anys de carrera, entre ells la Natàlia, en Gerard i l'Helena, i els meus companys de pis, especialment en Josep Maria, per fer que les hores d'estudi passessin més fluïdes.

Abreviatures

CP. Codi Penal

ed. edició

LO. Llei orgànica

Núm. número

ONU. Organització de les Nacions Unides

pàg. pàgina

SAN. sentència de l'Audiència Nacional

SAP. sentència de l'Audiència Provincial

STS. sentència del Tribunal Suprem

sec. secció

ss. següents

UE. Unió Europea

0.- Introducció

L'objecte principal d'aquest treball de síntesi és analitzar detalladament una de les novetats més importants de la reforma operada per Llei Orgànica 5/2010, de 22 de juny, la qual va introduir un nou Capítol, el VI, en el Títol XXII del Llibre II, tipificant autònomament com a delictes diverses formes de participació i integració en una organització o grup criminal, amb l'objectiu de corregir les mancances que oferia l'antiga regulació i aportar noves solucions a una de les principals preocupacions que la comunitat internacional i els estats membres de la Unió Europea tenen en ment, la criminalitat organitzada.

Abans de l'última reforma del Codi Penal, operada fa cinc anys, era el delictes d'associació il·lícita l'encarregat de donar resposta a la no fàcil qüestió del crim organitzat. Al llarg del treball ens referirem al crim organitzat múltiples vegades i en elles sempre ens referirem a organitzacions o grups criminals.

El treball està estructurat en dues parts ben diferenciades. A la primera farem un estudi teòric sobre què entenem per associacions il·lícites, organitzacions criminals i grups criminals amb l'objectiu d'aclarir conceptes tot facilitant la comprensió del treball. Seguidament indagarem sobre la naturalesa dels nous preceptes d'organització i grup criminal tot estudiant-ne els béns jurídics que en cada cas es protegeixen i les conductes típiques que es requereixen.

A la segona part del treball, la qual tindrà un deix més pràctic, estudiarem a partir de sentències del Tribunal Suprem i d'Audiències Provincials la forma que aquests preceptes han estat aplicats i les controvèrsies que aquests hagin pogut generar arrel de la seva aplicabilitat. Com es resol el concurs de normes entre l'encara vigent article d'associació il·lícita i els nous articles 570 bis i ter? Quines diferències existeixen entre les organitzacions criminals i els grups criminals? I amb què difereixen els grups criminals de la simple codelinquència, entre altres qüestions.

Finalment, a les conclusions finals farem una valoració global de la funció real dels delictes d'organització criminal en el marc de la lluita contra la delinquència organitzada. Resumint, si els nous preceptes del CP han assolit el resultat esperat i consegüentment han donat solucions al problema de la criminalitat organitzada.

Primera part

I.- Els nous preceptes del Codi Penal. Delimitació de conceptes

La criminalitat greu, la qual es caracteritza per la seva transversalitat, preocupa a la comunitat internacional per l'alt índex de nocivitat que provoca als béns jurídics fonamentals. És un fet notori que tant els organismes internacionals, com els governs estatals, s'han posat a idear fórmules per tal de fer front a les noves formes de criminalitat que presenten tant el terrorisme com el crim organitzat. En Dret comparat s'utilitzen fins a tres vies per intentar dissuadir el fenomen concret de la criminalitat greu. Una possible fórmula és tipificar expressament determinades conductes específiques pròpies de la delinqüència organitzada com podrien ser el tràfic de drogues, persones o armes. Una segona opció és introduir tipus agreujats per pertinença o direcció en una organització que porti a terme aquests delictes. I una tercera opció és la consistent a legislar a favor d'uns preceptes autònoms de pertinença o direcció d'associacions il·lícites o organitzacions criminals independents dels delictes que puguin portar a terme al seu tenor. (FARALDO, 2012)

I, efectivament, el legislador, per tal de fer front als problemes que ocasionen les organitzacions i els grups criminals i en compliment dels compromisos internacionals subscrits en el seu dia per Espanya, mitjançant la Llei Orgànica de reforma del Codi Penal 5/2010, ha introduït un seguit d'articles de pertinença, promoció, constitució o direcció d'organitzacions i grups criminals, concretament els articles 570 bis i ter CP, d'organització criminal i grup criminal, que seguint el fil del redactat que pretenia l'harmonització europea i internacional tenen l'objectiu de fer front a tot tipus de criminalitat organitzada d'una forma més eficaç de la que ho venia fent l'encara vigent delictes d'associació il·lícita, recollit a l'article 515 CP. De fet el mateix Preàmbul de la Llei 5/2010¹, tot explicant les raons que van motivar a configurar un precepte autònom diu que, analitzant la jurisprudència, el delictes d'associació il·lícita no responia de manera adequada als diferents supòsits d'agrupacions o organitzacions criminals. Cal remarcar que, tal i com enuncia la Circular de la Fiscalia General de l'Estat 2/2011², d'ara en endavant Circular 2/2011, el legislador espanyol, quan incorpora aquests nous preceptes, ho fa pensant combatre de forma eficaç la delinqüència organitzada transaccional, caracteritzada

¹ Preàmbul de la Llei orgànica 5/2010, de 22 de juny, per la qual es modifica la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi penal.

² Circular de la Fiscalia General de l'Estat sobre la reforma del Codi Penal per la Llei Orgànica 5/2010 en relació amb les organitzacions i grups criminals.

per la seva tecnificació i professionalitat, però també per fer front a la petita criminalitat més local, per dir-ho d'alguna manera, d'abast més territorial i l'objectiu de la qual és la perpetració de delictes no tan greus o de menor entitat. I això és així perquè, si bé sembla obvi i evident que s'ha de fer front a les grans organitzacions criminals degut a la gran perillositat que comporten, tampoc no hem d'oblidar que poden haver-hi agrupacions que, sense arribar al seu alt nivell organitzatiu i estructural, ni sense estar tan perfectament confeccionades, també afecten el normal desenvolupament de la vida en comunitat tot creant preocupació tant a les institucions com als ciutadans.

En aquest primer punt volem deixar clars els conceptes d'organització criminal i grup criminal, però no sense abans fer una breu referència al concepte d'associació il·lícita. I això és així, ja que de la mateixa manera que no es pot entendre l'Imperi Romà sense parlar prèviament de Juli Cèsar, creiem que per a una millor comprensió del que són l'organització i el grup criminal, objecte central d'aquest treball, estem obligats a oferir, encara que siguin breus pinzellades, quatre notes sobre els encara vigents articles que regulen el delictes d'associació il·lícita. I això és així pel simple fet que aquests eren els que s'havien encarregat de donar resposta a les organitzacions i grups criminals fins abans de la reforma del 2010.

1.- Delicte d'associació il·lícita

Com a breu introducció en el delicte d'associació il·lícita, val a dir que els seus orígens es remunten al Codi Napoleònic de 1810. La intenció que perseguia el legislador del segle XIX era la de protegir el nou estat liberal de les associacions que amenaçaven les tesis liberals. Amb aquesta intenció ingressa en el primer Codi Penal espanyol de 1822³, amb el qual es pretén perseguir la criminalitat.

Actualment, el delicte d'associació il·lícita el trobem dins el capítol IV, dedicat als delictes relatius a l'exercici dels drets fonamentals i les llibertats públiques. Concretament, es troba vigent a l'article 515 del Codi penal i diu textualment el següent:

Són punibles les associacions il·lícites, tenint tal consideració:

1.- Les que tinguin per objecte cometre algun delicte o, després de ser constituïdes, promoguin la seva comissió, així com les que tinguin per objecte cometre o promoure la comissió de faltes de forma organitzada, coordinada i reiterada.

³ Primer Codi Penal d'Espanya, aprovat en ple període constitucional. Tingué dues parts ben diferenciades: la primera dedicada als delictes contra la societat, i la segona als delictes contra particulars.

2.- *(Les bandes armades, organitzacions o grups terroristes.- precepte suprimit per la LO 5/2010, de 22 de juny....)*

3.- *Les que, tot i tenir un objectiu lícit, facin servir mitjans violents o d'alteració o control de la personalitat per la seva consecució.*

4.- *Les organitzacions de caràcter paramilitar.*

5.- *Les que promoguin a discriminació, l'odi o la violència contra persones, grups o associacions per raó de la seva ideologia, religió o creences, la pertinença dels seus membres o d'alguns d'ells a una ètnia, raça o nació, el seu sexe, orientació sexual, situació familiar, malaltia o minusvàlida o incitin a allò.*

Aquest delictes ha estat àmpliament reformat al llarg de les diverses modificacions que ha patit el Codi Penal aquests últims anys. S'ha encarregat de donar resposta a la delinqüència organitzada fins l'any 2010, any en què han aparegut els nous articles 570 bis a quarter CP els quals l'han suplantat d'aquesta funció. A diferència del que passa amb l'organització criminal i tal com veurem en el següent punt, no existeix una interpretació autèntica sobre el concepte d'associació il·lícita. I és que no existeix una definició a favor de la qual qual la doctrina s'hagi posicionat unànimement ni d'acord amb la jurisprudència, ja que, com veurem a continuació, difereixen sensiblement en aquest punt. Mentre que la doctrina tendeix a assimilar les associacions il·lícites a les organitzacions criminals, la jurisprudència en sentències com la del Tribunal Suprem, de 17 de juliol del 2008 o bé la del mateix Alt Tribunal de 22 de maig del 2009, tot parlant d'associacions il·lícites, en remarquen les notes següents:

- a) la pluralitat de persones per portar a terme una activitat determinada.
- b) l'existència d'organització més o menys complexa.
- c) la consistència o permanència en el sentit que l'acord associatiu ha de durar i no pot ser transitori.
- d) la finalitat de l'associació il·lícita, que acaba sent la de cometre delictes o faltes.

A partir d'aquí farem dos incisos. Un primer apunt que remarcarem és que, d'acord amb l'article 515.1 CP, la il·licitud pot sobrevenir després de la constitució vàlida de l'associació o bé després de formar-se amb l'objectiu inicial de perpetrar delictes o faltes.

Segonament, el delictes 515 CP castiga diverses classes d'associacions. En primer terme es castiguen les associacions per delinquir, aquelles programades per cometre delictes o faltes, les

quals s'assimilen més al concepte d'organització o grup criminal; segonament l'article 515.2 CP, avui derogat, s'encarregava de regular les bandes armades, les organitzacions o els grups terroristes, però actualment aquest precepte forma part dels delictes contra l'ordre públic (reforma del 2010); l'article 515.3 CP parla d'aquelles associacions que utilitzen mitjans violents o d'alteració o control de la personalitat; l'article 515.4 parla de les organitzacions paramilitars i, finalment, l'article 515.5 fa esment d'aquelles associacions que promouen la discriminació de persones, grups o associacions per raó de la seva ideologia, religió o creences, la pertinença dels seus membres o d'alguns d'ells a una ètnia, raça o nació, el seu sexe, orientació sexual, situació familiar, malaltia...

En definitiva, el 515 CP regula tota una sèrie d'associacions que engloba molt més que les associacions per delinquir. Però concretament a aquestes, i pel fet d'haver donat resposta al problema de la delinqüència organitzada els últims anys, dedicarem les següents línies. I és que del redactat de l'article 515.1 del Codi Penal n'extraïem que són punibles aquelles associacions que tinguin com a objectiu cometre algun delictes o, després de ser constituïdes, promoguin la seva comissió, així com aquelles que tinguin per objectiu cometre o provocar la perpetració de faltes de forma organitzada, coordinada i reiterada. Així, doncs, el que fa el legislador penal és una interpretació més àmplia que la que ens ofereix la Llei Orgànica 1/2002, de 22 de març, reguladora del dret d'associació. Igualment també és més àmplia que la que ens ofereix el Dret Privat, sigui el Codi Civil o el Codi de Comerç.

Internacionalment s'ha definit, segons el redactat de l'article 4 del Corpus Iuris de disposicions penals per a la protecció dels interessos financers de la UE⁴, del 2000 i acordada a Florència, com aquelles "associacions formades per tres o més persones, constituïdes en organització estable i adequada per realitzar algun dels delictes definits en els articles 1 a 7". Ara bé, el redactat de l'article 515 CP no pot referir-se a un simple conjunt de poques persones que col·laboren per delinquir, ja que això abraçaria tots els supòsits de mera coautoria o de participació i no pot ser aquesta la finalitat del precepte tenint en compte les elevades penes que s'imputarien als acusats.

Finalment, per tancar aquest primer apartat dedicat a les associacions il·lícites, clars antecedents de les organitzacions i grups criminals, veiem que ens trobem davant un altre debat, que tracta sobre quin bé jurídic decidí protegir realment el legislador quan decidí integrar l'article 515 CP a l'ordenament jurídic espanyol. Sobre aquesta qüestió la doctrina no és tampoc unànime. La ubicació sistemàtica del 515 CP entre els delictes relatius a l'exercici dels Drets Fonamentals i les Llibertats Públiques va portar a la jurisprudència i a la doctrina a pensar que

⁴ El Corpus Iuris fou un estudi acadèmic encarregat per la Comissió Europea que tenia per finalitat elaborar un conjunt uniforme de normes de Dret Penal y Processal Penal per garantir la protecció dels interessos financers de la Comunitat Europea.

el bé jurídic que el legislador volia protegir era el correcte exercici del Dret Fonamental d'associació de l'article 22 de la Constitució. Però al mateix temps altres autors opinen que es protegeix la seguretat democràtica de l'Estat, la pau social, la convivència pacífica, béns jurídics que estan al marge del dret d'associació.

2.- Delicte d'organització criminal

És un concepte complex de definir, ja que hi ha molta varietat de formes organitzatives de tipus criminal, la qual cosa dificulta molt la feina del legislador, tant nacional com internacional.

Com hem avançat, no es tenia definit un concepte d'organització criminal abans de la reforma del 2010 i certament eren moltes les discussions doctrinals sobre els requisits necessaris per entendre l'existència d'una organització criminal. A partir de la redacció dels articles 570 bis, ter i quarter s'ha pogut confeccionar, per primera vegada, una definició autèntica dels conceptes d'organització i grup criminal.

A continuació, ens referirem als textos internacionals i comunitaris sobre la matèria, ja que aquests són els que han influenciat el legislador nacional en la redacció dels articles 570 bis i següents del Codi Penal, introduïts per la reforma del passat 2010 i els quals, com veurem, seran l'objecte vertebrador d'aquest treball i els quals analitzarem també en aquest punt.

2.1.- Concepte d'organització delictiva en el pla internacional i comunitari i en el marc nacional

En el pla internacional, l'any 1975 les Nacions Unides iniciaren una campanya contra el crim organitzat, present a tots els països del món i el qual suposava una amenaça per als interessos col·lectius dels països en qüestió. En la "V Convenció de les Nacions Unides per la Prevenció del Crim" es distingí entre criminalitat organitzada, criminalitat d'empresa i corrupció. Dins el marc del Pla d'Acció Global del Crim Transaccional organitzat, aprovat per l'Assemblea General mitjançant la Resolució 49/159, de 23 de desembre del 1994, es va elaborar la Convenció de les Nacions Unides contra la Delinqüència Organitzada Transaccional de 15 de novembre del 2000⁵, la qual estableix d'alguna manera les pautes sobre què entenem avui en dia per organització criminal. En el seu article 2a) diu literalment que un grup delictiu organitzat és:

⁵ Convenció de les Nacions Unides, firmada a Palerm l'any 2000.

“Aquell grup estructurat de tres o més persones que existeixi durant temps cert i que actui concertadament amb el propòsit de cometre un o més delictes greus o tipificats d'acord amb la present Convenció i amb l'objectiu d'assolir un benefici econòmic o un altre benefici d'ordre material.”

L'article 2c) per la seva banda explica que per grup estructurat s'ha d'entendre aquell no format fortuïtament per la comissió immediata d'un delictes i en el que no necessàriament s'hagin assignat funcions, rols als seus membres, ni hi hagi continuïtat pel que fa a membres o existeixi una estructura desenvolupada. Així, doncs, veiem que ens ofereix una definició molt àmplia, que no marca gaire la diferència entre el que seria la codelinquència i la delinquència organitzada, ja que no requereix gaire organització interna. De la definició també cal destacar que s'exigeix que la seva finalitat sigui la d'obtenir un benefici econòmic, la qual cosa fa que quedin exclosos els grups terroristes, ja que la definició es centra més en l'organització criminal de tipus mafiós.

Però, anteriorment i en pla comunitari, el Consell de la Unió Europea en l'Acció Comú 98/733/JAI en el seu article 1 textualment diu el següent:

“Una associació estructurada de dues o més persones, establerta durant un cert període de temps, i que actui de manera concertada amb l'objectiu de cometre delictes sancionables amb una pena privativa de llibertat o una mesura de seguretat privativa de llibertat de, almenys, quatre anys com a mínim o una pena més severa.”

Una part de la doctrina ha criticat que aquesta definició estava molt encarada a fer front a aquelles organitzacions que portessin a terme delictes econòmics i que, per tant, no era representativa. Però una altra part de la doctrina opina que no era sectorial i que, més enllà d'englobar les grans organitzacions perfectament estructurades de tipus mafiós, també pot incloure les organitzacions transitòries sempre que tinguessin certa estabilitat. (FARALDO, 2012).

En segon lloc, formula una definició que s'allunya més del concepte de coparticipació, tot fent èmfasi en el caràcter de l'organització i en la seva estabilitat, ja que per parlar d'organització delictiva no és suficient que tres o més persones s'associïn per tal de cometre un delictes, sinó que fa falta que es dotin d'un aparell estructurat. Aquesta definició no va tan encarada a fer front a les grans organitzacions, sinó que també incorpora les organitzacions lligades a la delinquència tradicional, atracadors, segrestadors...

Per la seva banda, la Decisió marc 2008/841 JAI, de 24 d'octubre del Consell d'Europa, de Lluita contra la Delinquència Organitzada substitueix a l'Acció Comú 98/733/JAI. Aquesta Decisió Marc del 2008 tenia per objectiu l'harmonització dels delictes relatius a la participació

d'organització delictiva en els Estats Membres en compliment d'allò que disposa en el programa de La Haya del 2005 on Parlament Europeu, Consell i Comissió es marcaren deu objectius pels propers cinc anys relacionats amb l'àmbit de la llibertat, la seguretat i la justícia. L'article 1 defineix el concepte d'organització delictiva de la forma següent:

“Una associació estructurada de més de dues persones, establerta durant un cert temps i que actua de manera concertada amb la finalitat de cometre delictes sancionables, amb una pena privativa de llibertat o mesura de seguretat privativa de llibertat de com a mínim 4 anys o amb una pena encara més severa, amb l'objectiu d'aconseguir beneficis econòmics o d'un altre ordre material”.

Igual que la Convenció de Palerm, parteix d'una definició que abasta l'organització criminal de tipus mafiós i que exclou la terrorista. Ara bé, l'estructura que predica, i la qual no ha d'estar formada fortuïtament, no cal que sigui desenvolupada i això provoca que es puguin castigar organitzacions de mida menor, d'estructura més simple, però al mateix temps dificulta els supòsits de mera codelinquència.

A partir de l'entrada en vigor de la Decisió marc 2008/841 JAI, diversos autors es van pronunciar a favor de la formació d'un delictes de participació en organització criminal tot entenent que aquesta conducta no estaria inclosa en els delictes d'associació il·lícita. I dos anys més tard, el 2010, la Reforma del Codi Penal va introduir els articles 570 bis, 570 ter i 570 quarter dins el títol XXII del llibre II en el marc dels delictes contra l'ordre públic.

L'article 570 bis es defineix l'organització criminal de la manera següent:

1.- Els qui promoguin, constitueixin, organitzin, coordinin o dirigeixin una organització criminal han de ser castigats amb la pena de presó de quatre a vuit anys si aquella té per finalitat o objecte la comissió de delictes greus, i amb la pena de presó de tres a sis anys en els altres casos; i els qui participin activament en l'organització, en formin part o hi cooperin econòmicament o de qualsevol altra manera han de ser castigats amb les penes de presó de dos a cinc anys si té com a fi la comissió de delictes greus, i amb la pena de presó d'un a tres anys en els altres casos.

Seguidament el mateix article 570 bis 1 dona la definició d'organització criminal:

“Als efectes d'aquest Codi s'entén per organització criminal l'agrupació formada per més de dues persones amb caràcter estable o per un temps indefinit, que de manera concertada i coordinada es reparteixin diverses tasques o funcions amb la finalitat de cometre delictes, així com de portar a terme la perpetració reiterada de faltes”.

Per tant a la vista del precepte anterior, es condemnarà pel 570 bis CP sempre i quan es donin els quatre elements següents:

a) La pluralitat subjectiva, si bé és suficient que siguin tres. Pot semblar una contradicció el fet que s'exigeixi un nombre tan petit de persones per una banda, i que la organització estigui encaminada a cometre delictes greus. El nombre ha de ser suficient per permetre la intercanviabilitat dels membres a l'hora d'executar el delicte en qüestió en el cas que algun dels integrants inicials es negui a actuar. Així, doncs, podem afirmar que els individus donen vida a les organitzacions, però aquestes no depenen d'un individu en concret ja que aquest pot ser reemplaçat per un altre. I de fet és un plus de perillositat el fet que les organitzacions criminals sobreviuen als seus membres. Una vegada constituïda l'organització es fa independent dels seus membres i aquests es fan intercanviable.

En aquest punt cal fer referència a la sentència d'aquest mateix 2015 de l'Audiència Nacional coneguda amb el nom de Youkioske, la qual en la segona part del treball estudiarem més a fons, ja que aquella acaba condemnant a tan sols dues persones pel 570 bis CP, quantitat que no superaria el llindar de més de dues persones exigida pel tipus penal. Però la sentència resol que *"la participació d'altres persones no identificades s'ha confirmat sobradament" (...)* *"fins al punt de constituir la organització criminal descrita i sense la qual l'activitat delictiva no s'hagués pogut portar a terme"*. Per tant, llegint aquestes línies extretes directament de la SAN podem deduir que encara que falti la identificació dels subjectes, si queda acreditat que van intervenir i la seva actuació queda provada, no hi ha cap inconvenient perquè siguin condemnats només els dos acusats pel delicte d'organització criminal.

b) L'estabilitat en el temps, permanència, la qual cosa immediatament exclou els acords ocasionals, que només seran un fenomen de codelinquència, com explicarem més endavant.

c) Un repartiment de funcions entre els diferents membres. Es requereix una certa organització. Aquest és un element crucial que caracteritza les organitzacions criminals, ja que només s'aplicarà el 570 bis en aquells casos en els quals s'aprecii certa complexitat organitzativa. Aquesta característica comporta que existeixi una estructura jeràrquica amb relacions de subordinació i coordinació. Subordinació entesa com a jerarquia vertical, on uns membres manen a la resta i venen a ser un centre de decisions del qual surten ordres que han de ser obeïdes pels subordinats, de la manera que es preveuen diferents penes entre aquells qui dirigeixen i els membres actius. Jerarquia horitzontal com a sinònim de coordinació entre els membres actius que es pot traduir amb una divisió del treball.

d) La finalitat de cometre delictes o reiterades faltes. No s'aplicarà el 570 bis en els casos de comissió d'un únic delicte que suposi un fenomen de conspiració per delinquir o de

codelinquència, si s'arriba a posar en marxa l'execució. Aquesta actuació es requereix que sigui sempre al marge de l'Ordenament Jurídic. Característica que permet diferenciar entre les organitzacions criminals que tenen per objectiu la perpetració de delictes en benefici dels fins de la pròpia organització, de les organitzacions lícites que ocasionalment cometen algun tipus de delicte, per part des seus dirigents o dels seus membres, no necessàriament a favor de l'organització. La primera actua fora de l'ordenament jurídic mentre que, de la segona, no en podem dir el mateix. (FARALDO, 2012); (SANCHEZ DE PAZ, 2011).

Com ja hem anticipat unes línies més amunt, les diferències entre la concepció europea i la que el legislador nacional li ha volgut donar amb el nou redactat es poden comprovar si analitzem l'article 1 de la Decisió marc 2008/841/JAI, que és la norma que confessadament ha donat lloc a que el legislador espanyol elabori les noves figures delictives, i el mateix redactat dels articles 570 *bis*, *ter* i *quarter*. La principal diferència seria l'objectiu criminal, el qual el legislador espanyol no ha variat gaire del que ja cobria el delicte d'associació il·lícita. Des del pla subjectiu el concepte reclama el propòsit de cometre delictes o la perpetració reiterada de faltes. En aquest punt difereix del mandat europeu el qual no parla de faltes, sinó de delictes que es poden sancionar amb una pena de privació de llibertat o una mesura de seguretat privativa de llibertat d'un màxim d'almenys quatre anys, o encara més severa amb l'objectiu d'aconseguir un benefici econòmic o un altre benefici d'origen material (GARCÍA ALBERO, 2011). La inclusió de faltes o de qualsevol altre delicte independentment de la seva gravetat és una novetat que ha incorporat el legislador nacional i que difereix del mandat europeu. La principal diferència és l'objectiu a què uns i altres legisladors volen fer front. El legislador espanyol ha tractat de fer front fonamentalment a problemes més domèstics com la lluita amb la petita criminalitat per tal d'impedir que la jurisprudència apliqui el delicte tan sols a les grans organitzacions i la criminalitat que colpeja el turisme de les grans ciutats espanyoles, com podrien ser les bandes d'atracadors, o lladres, petits traficants de drogues, quedi impune.

Per la seva banda, la Fiscalia General de l'Estat amb la Circular 2/2011 proposa les següents característiques que podrien servir per delimitar el concepte de delicte d'organització criminal i que coincideixen pràcticament amb les comentades línies més amunt:

a) Delicte plurisubjectiu. Es tracta d'un delicte que requereix una pluralitat de persones, concretament en fan falta tres, les quals s'han d'associar per portar a terme una determinada activitat delictiva. En aquest punt es diferencien entre dues classes d'autors que, depenent de la tipologia i responsabilitat que adquireixin dins l'organització criminal, tindran diferents penes.

b) Estructura complexa. Jerarquia i disciplina. Infraestructura adequada per portar a terme els delictes en qüestió. Per altra banda no fa falta cap acte fundacional ni l'adopció d'una determinada forma jurídica, ni l'existència de connexions internacionals.

c) Permanència en el temps, en el sentit que l'agrupació no pot ser purament transitòria.

d) La finalitat de l'organització ha de ser la de portar a terme delictes com a producte "d'una voluntat delictiva" superior i que va més enllà de la voluntat individual dels membres del grup.

Penes

Arribats a aquest punt no ens podem descuidar d'exposar les penes a les quals s'exposen aquells que cometin el delicte d'organització criminal. En el cas que la finalitat sigui cometre delictes greus (pena de presó de quatre a vuit anys) o no (pena de presó de tres a sis anys), quan els responsables siguin dirigents, coordinadors, fundadors o organitzadors de l'organització criminal. La pena de presó de dos a cinc anys quan es tracti de delictes greus i d'un a tres anys en els altres casos, quan es tracti de participació activa, es formi part de la organització o es cooperi amb ella econòmicament o de qualsevol altra forma (MUÑOZ CONDE, 2010).

2.2.- Estructura de les grans organitzacions delictives

Després de fer una lectura de les més rellevants definicions que l'ordenament jurídic internacional i comunitari ens ha proporcionat i que, en gran mesura, ha influït sobre el legislador nacional, és fàcil apreciar que el model d'estructura organitzativa delictiva a què volen fer front és el d'aquelles organitzacions perfectament organitzades, sistematitzades i amb una forta cohesió de grup com poden ser, per exemple, les grans màfies italianes o bé russes. Ja avancem que l'objectiu dels preceptes recollits a partir de la modificació del 2010 difereixen d'aquest tipus genèric d'estructura que acabem de mostrar, tot i que comparteixen certes notes (ho veurem al punt següent). Així, doncs, unes possibles pautes que caracteritzarien l'estructura de les grans organitzacions de forma genèrica serien les següents:

a) L'existència d'un grup o d'una pluralitat d'individus que assumeixen el compromís amb la delinqüència.

b) La presència d'un centre de poder del qual provenen les decisions i un centre executiu que assumeix la responsabilitat de portar a terme les decisions.

c) La divisió de funcions dins l'organització i les actuacions des de diferents nivells jeràrquics.

d) La disciplina i la forta organització interna + els codis de conducta dels seus membres.

e) L'adopció d'avanços tecnològics en el desenvolupament de les activitats criminals amb l'objectiu d'acabar perpetrant diferents tipus de contactes amb les institucions socials per afavorir el desenvolupament de les activitats il·lícites.

f) L'ànim de lucre.

g) La consecució de delictes tipificats al CP com a greus.

El fet que difereixin lleugerament les definicions d'organització criminal a escala internacional i a escala local espanyola és degut al fet que el legislador nacional pretén lluitar contra les grans organitzacions i al mateix temps també vol donar resposta a la petita criminalitat, potser més domèstica.

Aquest fet també el podem observar des d'un pla més subjectiu, ja que el concepte 570 bis reclama el propòsit de cometre delictes, la perpetració reiterada de faltes. Definició que s'aparta clarament, per exemple, del que prescriví la ONU o bé la UE mitjançant la Decisió Marc del 2008, ja que en el seu article 1 requereix que dita associació, a més de ser formada per més de dues persones i que tingui certa perdurabilitat, actui de manera concertada per cometre delictes que es puguin sancionar amb una pena privativa de llibertat o mesura de seguretat privativa de llibertat d'un màxim de com a mínim quatre anys o amb una pena encara més severa, amb l'objectiu d'obtenir directa o indirectament, un benefici econòmic o un altre benefici d'ordre material. Cal dir que cada organització criminal es pot especialitzar en una determinada activitat delictiva o en pot combinar diverses, tot dependrà del context. En qualsevol cas, aquests delictes greus a escala comunitària, i a què l'ONU també es referia, podrien ser el tràfic de drogues i estupefaents, de segrest de persones, delictes relatius a la prostitució, delictes contra el patrimoni i contra l'ordre socioeconòmic, delictes relatius als drets dels treballadors, a la propietat intel·lectual i industrial, la falsificació de moneda, el terrorisme, el tràfic i dipòsit d'armes, els delictes contra el patrimoni entre altres...

El legislador espanyol, per la seva banda, el que fa és no limitar-se a condemnar aquelles organitzacions que portin a terme "delictes greus", sinó que amplia el concepte tot incorporant la tipicitat a delictes greus, i a qualsevol tipus de delicte o faltes. Aquest fet evidencia que el que es vol és que la jurisprudència només apliqui el delicte a les grans organitzacions i eximeixi de pena la criminalitat que colpeja el turisme de les grans ciutats espanyoles.

Per tant, podem afirmar que el concepte d'organització que ens ofereix el legislador nacional és més ampli que el que se'ns ofereix des de la UE.

2.3.-Similituds i diferències entre les associacions il·lícites i organitzacions criminals

Un cop clarificat el que entenem per organització criminal i per associació il·lícita, fóra bo fer una comparativa tot destacant-ne les principals diferències. Primer de tot recordar que la incorporació dels tipus 570 *bis*, *ter* i *quarter* del CP ha traslladat la regulació de les associacions il·lícites de bandes armades, organitzacions o grups terroristes al títol corresponent de delictes de terrorisme. La resta de la regulació s'ha mantingut pel que fa a l'article 515CP.

Entrant en l'anàlisi de fons, a primer cop d'ull podem apreciar que existeixen força semblances entre un i altre tipus. Arribem a aquesta conclusió amb la simple lectura del mateix redactat que en ambdós casos diu que tant les associacions il·lícites com les organitzacions criminals tenen com a finalitat cometre delictes o faltes de forma organitzada, coordinada i reiterada. Veiem, doncs, que els dos preceptes comparteixen la vocació de permanència. Igualment els dos tipus es caracteritzen per necessitar una pluralitat subjectiva.

Així, doncs, capficats a trobar diferències entre un i altre tipus, veiem que existeixen més semblances que diferències entre si i que l'única possibilitat de diferenciar un i altre tipus recau en la nota d'aparença de legalitat, ja que si l'associació requereix que existeixi una associació autèntica o fictícia però amb aparença de legalitat, l'organització criminal exigeix una pluralitat de subjectes, sense aparença o forma associativa. El mateix es diu amb altres paraules a l'apartat XXVIII del Preàmbul de la LO 5/2010, el qual després de mencionar la incapacitat per part del delictes d'associació il·lícita per trobar una resposta adequada als diferents supòsits d'organitzacions criminals, literalment indica que "les organitzacions i grups criminals no són realment associacions que delinqueixen, sinó agrupacions de naturalesa originària i intrínsecament delictiva, que en molts casos no tenen forma o aparença jurídica, o dotades de tal aparença amb l'exclusiu propòsit d'amagar la seva activitat i buscar la seva impunitat".

Una altra nota que diferencia un i altre precepte és la ubicació sistemàtica d'un i altre, la qual ens deixa entendre que les organitzacions protegeixen el bé jurídic de l'ordre públic mentre que les associacions protegeixen el correcte exercici del dret d'associació.

El concepte d'organització es presenta, doncs, com un precepte més ampli que el de la clàssica associació (GARCÍA ALBERO, 2011).

Per tant, davant les semblances que existeixen entre un i altre precepte, penalistes importants del nostre país com, per exemple, Francisco Muñoz Conde⁶ reflexionen sobre quin sentit té que aquests dos articles convisquin, ja que els dos preceptes tenen moltes similituds entre si. A la segona part del treball desenvoluparem aquesta qüestió.

3.- Delicte de grup Criminal

La reforma del 2010 no només ens introduí com a novetat rellevant l'article 570bis que acabem de comentar, sinó que també introduí l'article 570ter, delicte de pertinença a grup criminal que textualment diu el següent:

1.- Els qui constitueixin, financin o integrin un grup criminal han de ser castigats:

a) Si la finalitat del grup és cometre delictes dels esmentats en l'apartat 3 de l'article anterior, amb la pena de dos a quatre anys de presó si es tracta d'un o més delictes greus, i amb la d'un a tres anys de presó si es tracta de delictes menys greus.

b) amb la pena de sis mesos a dos anys de presó si la finalitat del grup és cometre qualsevol altre delicte greu.

c) amb la pena de tres mesos a un any de presó quan es tracti de cometre un o diversos delictes menys greus no inclosos a l'apartat a) o de la perpetració reiterada de faltes; en aquest últim cas s'ha d'imposar la pena en la meitat inferior, llevat que la finalitat del grup sigui la perpetració reiterada de la falta que preveu l'article 632.1, cas en què es pot imposar la pena en tota la seva extensió.

Seguidament, igual que fa amb l'article 570 bis, ofereix una definició de grup criminal:

"Als efectes d'aquest Codi s'entén per grup criminal la unió de més de dues persones que, sense complir alguna o algunes de les característiques de l'organització criminal que defineix l'article anterior, tingui per finalitat o per objecte la perpetració concertada de delictes o la comissió concertada i reiterada de faltes".

El punt dos del mateix article estableix que les penes del 570 ter 1 s'han d'imposar la meitat superior quan el grup estigui format per un grup elevat de persones, quan disposi d'armes o instruments perillosos o bé disposi de mitjans tecnològics avançats de la comunicació del transport que facilitin l'execució de delictes. Acaba dient que la pena s'haurà d'imposar en un grau més quan concorrin dues o més característiques d'aquest 570 ter 2.

⁶ Catedràtic de Dret Penal de la Universitat Pablo de Olavide de Sevilla

Es configura la figura delictiva del grup criminal sense la necessitat que reuneixi les característiques que defineixen l'organització. Així, doncs, la seva constitució és possible sense que es doni necessàriament estabilitat, coordinació o distribució de funcions, sent únicament necessari la unió d'un mínim de tres persones que tinguin per objectiu la perpetració de delictes o reiterades faltes. Per tant, la seva nota definitiva essencial és simplement la unió de més de dues persones amb el propòsit de cometre delictes o faltes reiterades.

Penes

Línies més amunt ja hem comentat les penes del delictes d'organització. En el cas del grup criminal tenen la mateixa estructura punitiva, però la diferència és que les penes són més lleus. De sis mesos a dos anys de presó si la finalitat és cometre delictes greus; de tres mesos a un any si la finalitat és cometre delictes menys greus, o la perpetració reiterada de faltes, havent-se d'imposar en aquest últim cas la pena en la seva meitat inferior, excepte que la finalitat del grup fos la perpetració reiterada de faltes prevista al 623CP⁷, que en aquest cas podrà imposar-se la pena amb tota la seva extensió (MUÑOZ CONDE, 2010).

II. Naturalesa i bé jurídic protegit dels delictes d'organització i grup criminal

1.- Naturalesa

Val a dir que el delictes de pertinença a organitzacions i grups criminals es configura com un tipus independent dels delictes que es puguin cometre aprofitant l'estructura criminal. Així, doncs, es parla de dos injustos penals autònoms:

- a) el fet de formar part de l'organització
- b) el delictes comès o intentat

Segons la Circular 2/2011 sobre la reforma del CP,

“la incriminació autònoma de les organitzacions criminals s'entén justificada per la posada en perill d'un concret bé jurídic protegit per la norma com és l'ordre públic, en la mesura que l'existència d'una relació estructurada entre diverses persones, que actuen de manera estable, permanent i sistemàtica amb el propòsit de cometre un o varis delictes, representa un plus de perillositat de comissió dels mateixos”.

⁷ L'article 623 del Codi Penal tipifica la falta de furt, diferenciant-la del delictes de furt dependent del valor d'allò furat.

Per una part es defensa un bé jurídic general, l'ordre públic, entès com a garantia del bon funcionament dels serveis i les institucions públiques i de l'altra també hi ha la protecció dels bens jurídics atacats pel programa criminal, els quals són els delictes objecte de les organitzacions o grups criminals i aquells altres delictes que es configuren com a instrumentals o medials per a la consecució d'aquests fins.

Per tant, diem que els delictes d'organització i grup criminal són delictes de perill abstracte respecte el bé jurídic general i es consideren com a delictes de perill concret els delictes programats per l'activitat criminal. Potser podríem concloure que es tracta de modalitats delictives de perill hipotètic o potencial, també denominades de perill abstracte concret tal i com apunta la catedràtica en Dret Penal, D^a Maria Luzón Cánovas. Afegeix la mateixa autora que d'aquests delictes “no es tipifica en sentit propi un resultat concret de perill, sinó d'un comportament idoni per produir perill pel bé jurídic protegit. En aquests casos la situació de concret perill no és element del tipus, però si la idoneïtat del comportament realitzat per produir l'esmentat perill”.

Per altra banda, la pertinença a una organització criminal s'ha de considerar com un delicte de caràcter permanent, en els que es manté una situació d'antijuridicitat al llarg del temps en el que, per voluntat de l'autor, es renova continuadament l'acció típica. I com que es tracta d'un delicte de mera activitat i permanent és aquesta permanència el que marca que subsistirà el delicte sempre que la voluntat de l'autor consisteixi l'adscripció, sense que el delicte requereixi cap altra activitat determinada. Sense deixar de banda l'element subjectiu, no n'hi ha prou amb voler pertànyer a una organització, es requereixen dos elements més:

-element objectiu, consistent en la possibilitat de realitzar activitats per la mateixa organització.

- que existeixi una organització, composta per una pluralitat de persones.

→Per tant, arrel d'això deduïm que és possible que una mateixa persona pertanyi a dues organitzacions criminals al mateix temps.

2.- Bé jurídic protegit

Les organitzacions i grups criminals són agrupacions de naturalesa intrínsecament delictiva, les quals en molts casos no tenen forma ni aparença jurídica, o bé si són dotades d'aparença és amb l'únic objectiu d'ocultar la seva activitat i buscar la impunitat. Per aquest motiu atempten contra la Seguretat Jurídica, els drets i llibertats dels ciutadans, així com també contra el

funcionament normal de les institucions, la qual cosa ha obligat al legislador a introduir els articles 570 bis i següents. dins els delictes contra l'ordre públic.

Tal i com s'explica en el Preàmbul de la LO 5/2000, davant el debat sobre on col·locar els nous preceptes finalment es va optar per alterar tan poc com es pogués l'estructura del CP vigent, tot situant els preceptes dins el títol XXII del llibre II, en el marc dels delictes contra l'ordre públic. Aquest fet ja ens deixa entendre allò que el legislador vol protegir. I és que el legislador del 2010 no ha seguit el camí dels anteriors projectes, de 2006 i de 2007, que preveïen la inclusió de tals infraccions entre els delictes contra la seguretat col·lectiva (GARCÍA ALBERO, 2011).

Per tant, el bé jurídic protegit és l'ordre públic en sentit genèric, perquè cal tenir en compte que el fenomen de la criminalitat organitzada ataca directament contra la base de la mateixa democràcia. I això és així, tal com consta textualment al mateix Preàmbul:

“(...) aquestes organitzacions, a banda de multiplicar quantitativament la potencialitat lesiva de les diferents conductes delictives portades a terme en el seu si o a través seu, es caracteritzen en l'aspecte qualitatiu pel fet de generar procediment i instruments complexos específicament dirigits a assegurar la impunitat de les seves activitats i dels seus membres, i a l'ocultació dels seus recursos i dels rendiments d'aquelles, tot alterant amb aquesta finalitat el funcionament normal dels mercats i de les institucions, corrompent la naturalesa dels negocis jurídics i fins i tot afectant la gestió i la capacitat d'acció dels òrgans de l'Estat”.

III.- Conducta típica/tipicitat

Diferenciarem les conductes que inclou el delicte de pertinença a organització criminal en primer terme, i en segon terme farem referència a les conductes típiques del grup criminal:

a) Pel que fa les conductes de l'organització criminal es tipifiquen i es reprimeixen dues formes de participació. Existeix una bipartició entre aquells que dirigeixen, promouen i funden l'organització en qüestió per una banda, i per l'altra trobem que també es castiga la mera participació, els simples integrants, distingint dins aquesta segona branca entre els membres actius i els no actius. Tot i el diferent tractament de pena que reben uns i altres, tots acaben sent autors del delicte 570 bis del CP.

1.- Promoció i constitució

Pena de presó de quatre a vuit anys per aquells que segons l'article 570 bis promoguin o constitueixin una organització criminal sempre que aquella tingui per objectiu portar a terme delictes greus, i amb la pena de presó tres a sis anys per als que realitzin altres conductes, enteses com a delictes no tan greus. Els promotors són aquells que assumeixen el rol d'ideòlegs de les activitats i finalitats d'una organització. Per altra banda "constituir", segons el diccionari de la Llengua Espanyola, significa "fundar". Aquesta activitat no pot ser feble, ja que com veiem es castiga amb les mateixes penes de presó que els organitzadors i directores de l'organització.

Segons la Circular 2/2011 s'han de considerar promotors o constituents "aquells qui adopten decisions o desenvolupen responsabilitats de caràcter fundacional o de creació i posada en funcionament de l'organització. És a dir, aquells que determinen les activitats i finalitat de la mateixa i les seves línies essencials d'actuació, i també aquells que promocionessin o promoguessin o bé captessin els que integraran el nucli operatiu de l'organització o de coordinació de les tasques de reclutament de nous membres".

2.- Organització, coordinació i direcció

A la mateixa pena que els promotors, s'enfronten aquelles persones que jeràrquicament estan per sobre de l'organigrama de l'organització, aquells que assumeixen el rol de dirigents. Amb paraules de la Circular 2/2011 són dirigents, directores, organitzadors i coordinadors "els que manen el col·lectiu, els que donen ordres o directrius que han de seguir-se dins de l'organització i que tenen per tant capacitat de decisió". I aquells que manen per sobre els simples integrants se'ls castigarà amb una pena de presó de quatre a vuit anys, o bé de tres a sis depenent de la gravetat dels delictes que portin a terme. Abans del 2010 es tendia a castigar igual que els directores a aquells individus considerats com a "comanaments intermedis, en comptes de ser castigats com a membres actius. Amb la redacció actual no obstant els comanaments intermedis es castiguen com a integració activa dins l'organització criminal. Organitzar és sinònim d'establir alguna cosa per aconseguir un resultat desitjat. Per tant, organitzar i coordinar vindrien a ser conceptes molt similars, gairebé sinònims.

3.- Integració o pertinença

També són castigats aquells que participin activament i aquells que formin part de l'organització, i els que cooperen econòmicament o de qualsevol altra manera, tal i com diu el redactat de l'article 570 bis s'entén per participació activa una actuació de comú acord pel que fa la finalitat criminal que inclou la realització de tot tipus d'activitats de diferent classe que recolzin al projecte de l'organització criminal. Aquesta participació en tot cas ha de ser amb trets de permanència i mai és suficient l'aparició episòdica. *Participar* implica, segons la Sentència de la Sala Segona del Tribunal Suprem, de 31 de març del 2009, "acceptar el resultat dels seus actes i eventualment realitzar actes de col·laboració que, per raó de la seva integració es converteixen en activitats que ajuden a arribar al resultat que persegueix el grup".

El Codi Penal no es limita a condemnar aquells que participin activament. També castiga la mera participació no activa i, a més a més, amb la mateixa pena que la integració activa. Exemple de participació no activa seria aquell membre de l'organització que tingui la funció encomanada de preparar l'execució del delictes en qüestió. Ha de realitzar actes directament connectats amb les activitats delictives, recolzant d'alguna manera l'organització. A més a més, aquesta participació ha d'anar acompanyada d'un dol, d'una voluntat de formar part d'una estructura, un coneixement i voluntat que sobrepassa la col·laboració puntual. Dol que requereix un coneixement de la classe de delictes. Juntament amb la simple participació el tipus incrimina a aquells que cooperin econòmicament o de "qualsevol altra manera amb l'organització". Per aquest fet la participació en l'execució d'un delictes puntual portat a terme per l'organització no implica convertir-se en membre de l'organització.

b) Altrament, el grup criminal no fa referència entre promotors, coordinadors i la resta de participants de l'agrupació criminal. L'article 570 ter en el seu redactat estableix una única pena per aquells qui constitueixin, financin o simplement integrin/formin part del grup criminal. Això sí, diferencia la pena en funció de la gravetat del delictes que es porti a terme. Per tant, el legislador, tot parlant de grups criminals, no distingeix penes segons la jerarquia dels seus membres, la qual cosa sembla lògica si tenim en compte que en el delictes de participació en grup criminal no s'exigeix la mateixa estructura que sí que fa falta en el delictes de participació a organització criminal. I el fet que no hi hagi aquesta estructura provoca que la jerarquia sigui molt difusa o bé sigui inexistente, provocant que sigui inútil fer una diferenciació quan materialment no es dona.

Segona part

IV. Anàlisi jurisprudencial dels delictes de l'article 570 bis ter

Aquesta segona part del treball pretén deixar de banda l'estudi teòric dels esmentats preceptes per tal de centrar-nos més en l'aplicació directa que els Tribunals n'han fet. L'objectiu perseguit és aclarir tot de qüestions que se'ns plantegen, com per exemple, de quina manera els jutges en les seves resolucions diferencien les organitzacions dels grups criminals, o quines diferències hi ha entre la coautoria i la pertinença a organització o grup criminal, si és que n'hi ha. En definitiva, quina interpretació i conseqüent aplicació s'està fent d'aquests preceptes novells els quals van aparèixer en el panorama penal estatal ara farà cinc anys.

1. Qüestions concursals

Els delictes d'organització criminal com ja hem esmentat es caracteritzen per la seva enorme complexitat, tal i com hem anat veient fins arribar a aquest punt. En aquest apartat desenvoluparem teòricament i amb exemples jurisprudencials la problemàtica concursal dels delictes objecte d'aquest treball. Concretament explicarem, seguin l'estructura que presenta Patricia Faraldo en el seu llibre⁸, com el legislador i els òrgans jurisdiccionals resolen davant tres situacions controvertides. Primerament en els supòsits que es plantegi un conflicte de normes entre els articles d'associació il·lícita i el 570 bis. Segonament com els jutges castiguen el concurs de delictes d'organització criminal i els delictes singulars comesos pels seus membres. En tercer i últim lloc veurem què resolen els òrgans jurisdiccionals davant el concurs entre un delicte agreujat de pertinença o direcció d'una associació o organització criminal i el delicte de l'article 570 bis.

a) Concursos entre delictes d'organització d'associació il·lícita i d'organització o grup criminal

Sobre el primer conflicte, és a dir, si s'ha d'aplicar el 570 bis o el 515 CP, la Circular de la Fiscalia diu que s'ha d'aplicar el criteri d'alternativitat previst a l'article 8.4 del CP, de conformitat amb el que estableix l'article 570 quàter CP. De fet és aquest nou article 570 quàter el qual fa una remissió directe a l'article 8.4 CP. Vegem-los:

Article 570.2 quàter CP:

⁸ Vegi's "Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el código penal español", pg.355

“En tot cas, quan les conductes previstes en els citats articles estiguessin compreses en un altre precepte del Codi, serà d’aplicació allò que disposa la regla 4ª de l’article 8”.

Article 8.CP:

“Els fets susceptibles de ser qualificats d’acord a dos o mes preceptes d’aquest Codi, i no compresos en els articles 73 a 77, es castigaran observant les següents regles:

1.ª El precepte especial s’aplicarà amb preferència general.

2.ª El precepte subsidiari s’aplicarà només en defecte del principal, ja es declari expressament la seva subsidiarietat, ja sigui tàcitament deduïbles.

3.ª El precepte penal més ampli o complex absorbirà als que castiguin les infraccions consumades en quell.

4.ª En defecte dels criteris anteriors, el precepte penal més greu exclourà els que castiguin el fet amb pena menor”.

D’aquesta manera serà procedent aplicar la pena més greu, és a dir, l’article 570 bis⁹. Podem concloure que la regla 4ª de l’article 8 CP és aplicable als concursos entre els delictes d’associació il·lícita amb organització criminal, ja que el contingut dels dos tipus penals coincideix completament com hem pogut veure a la primera part d’aquest treball, sense que es pugui afirmar l’existència de relacions d’especialitat, subsidiarietat o consumpció entre ells (FARALDO, 2012).

b) Concurs entre els delictes d’organització criminal i els delictes singulars comesos pels seus membres.

L’actual regulació no conté cap menció dels possibles concursos entre els delictes d’organització i els comesos pels integrants del grup. Ara bé, sembla de fàcil solució aplicar el concurs ideal quan es tracti d’unitat de fet, o bé aplicar el concurs real en el cas que no existeixi unitat de fet.¹⁰

c) Concursos entre els delictes d’organització criminal i els delictes que tenen tipus agreujats per pertinença o direcció d’una organització delictiva.

⁹ Vegi's Circular 2/2011 de 2 de juny, de la Fiscalia General de l'Estat, apartat V A, p.28.

¹⁰ Vegi's sentències de l'Audiència Nacional, per ex: SAN 1-4-2003; SAN 15-4-1993.

Abans del 2010, davant la falta de regulació general relativa a la delinqüència organitzada va portar que a Espanya s'introduïssin previsions específiques agreujants de les penes en alguns delictes quan el delicte en qüestió el portessin a terme varies persones, considerant que la comissió del mateix per una pluralitat de persones era un fet que no podia passar per alt degut al plus de nocivitat que representava. Així doncs la pertinença a una organització criminal constituïa un supòsit qualificat, en particular, pels delictes de prostitució i corrupció de menors, pornografia infantil, blanqueig de capitals, tràfic de drogues, entre altres... (DE LA CUESTA, J.L. 2013)

Ara bé, després de la reforma no ha desaparegut cap d'aquestes circumstàncies agreujants específiques, sinó que encara n'han aparegut de noves, per exemple en matèria de tràfic d'éssers humans.

Quan analitzem aquests concursos hem de començar puntualitzant que la majoria dels tipus agreujats ja citats només comprenen la pertinença o direcció d'una organització criminal, però no d'un grup criminal, de manera que en aquests casos no es planteja un conflicte de normes, sinó un concurs real entre el tipus bàsic del delicte comès i l'article 570 ter, tal i com apunta la Circular 2/2011 en l'apartat V, p. 32.

L'existència d'agreujants específiques basades en la pertinença a una organització o grup criminal planteja problemes a l'hora de saber quina llei aplicar. Sembla clar que el que no es farà en cap cas és aplicar l'agreujant amb el delicte d'organització criminal. La doctrina espanyola es decanta a favor de l'apreciació d'un concurs aparent de lleis penals, i entenen que optar pel concurs de delictes suposaria una infracció del principi "*non bis in idem*" (GARCÍA ALBERO) (SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, 2011) (Circular 2/2011). I la solució correcta davant aquest concurs seria la d'aplicar el principi d'especialitat a favor del tipus penal agreujat per organització criminal ja que els preceptes en qüestió es troben en relació d'especialitat. Però el que pot passar en aquests casos és que aplicant el principi d'especialitat, que és el mateix que aplicar l'agreujant, suposa que en alguns casos la pena que correspongui imposar sigui inferior a la que resultaria d'aplicar el 570 bis CP¹¹. Per solucionar aquests casos, la Circular 2/2011 recorda la regla de l'art. 570 quàter 2 CP, segons la qual, com ja hem dit anteriorment:

"en tot cas quan es conductes previstes en els articles estiguessin compreses en un altre precepte d'aquest Codi serà d'aplicació allò que disposa a la regla 4^a de l'art. 8 CP".

En resum, s'opta per aplicar el principi d'alternativitat altra vegada sempre que la pena que resulti d'aplicar en aquest concurs de delictes sigui superior a la que preveu el tipus agreujat per

¹¹ Això és el que passa, per exemple, en els delictes relatius a la prostitució i corrupció de menors (arts 187 i 189 CP i en els delictes de blanqueig de capitals).

organització. El que es fa és aplicar un concurs de delictes entre els arts. 570 bis o ter, i el tipus bàsic del delicte comès, tot prescindint del tipus agreujat per organització sempre que la pena que en surti sigui superior a la d'aplicar el precepte agreujat sol. Aquesta fórmula sembla ser raonable per tal d'evitar incongruències valoratives. (FARALDO, 2012)

Exemple del que acabem d'exposar anteriorment ho trobem a la recent **Sentència de l'Audiència Nacional de 5 de març del 2013, núm. 6/2015**, coneguda mediàticament com a sentència **Youkioske**, la qual acaba condemnant a dos individus per un delicte contra la propietat intel·lectual i com autors d'un delicte de promoció i constitució d'una organització criminal de l'article 570 bis CP. Hem avançat el desenllaç, per cal dir que el jutge en la seva fonamentació deixa clar que abans d'analitzar si es donen els requisits del tipus 570 bis, ja que davant les conductes dels acusats tant es pot aplicar l'article 570 bis o bé l'agreujant prevista a l'article 271 CP, quan

" el culpable pertanyi a una organització o associació, inclús de caràcter transitori, que tingues com a finalitat la realització d'activitats infractores de drets de propietat intel·lectual".

D'acord amb l'article 570 quater CP sembla clar que aplicarem el delicte el qual tingui la pena més greu de forma subsidiària i que abans el jutge aplicarà les altres regles que disposa l'article 8 CP, absorció, especialitat... però llavors la sentència remet al que la Fiscalia mitjançant la Circular 2/2011 prescriu:

"Si bé, la regla prevista en l'art. 8.4 té caràcter subsidiari respecte de la resta dels criteris establerts en l'art. 8 CP per a la resolució dels conflictes de normes, però, la seva aplicació directa ha de prevaldre per decisió del legislador expressada en l'esmentat article 570 quater 2 in fine, opció justificada des del plantejament que el major desvalor del fet determina l'aplicació de la pena més greu per evitar sancions atenuades incongruents per l'existència de discordances punitives entre els diferents tipus penals. (...)La Sala entén que tot i els dubtes axiomàtics al respecte, s'ha d'estar al que ha volgut el legislador i per això resulta d'aplicació el tipus que sol·liciten les acusacions, és a dir, l'article 570 bis.

2. Diferències entre l'organització i el grup criminal

La jurisprudència del Tribunal Suprem s'ha encarregat de diferenciar clarament entre organització i grup criminal. Una sentència molt clarificadora és la Sentència del Tribunal

Suprem de 18 de juliol del 2014¹². En aquesta el Ministeri Fiscal interposa recurs de cassació front a una sentència absolutòria del delictes de pertinença a grup criminal. El Ministeri Públic entén que la sentència recorreguda s'aparta clarament de la interpretació jurisprudencial de l'article 570 ter CP. Finalment el Tribunal Suprem estima el recurs i senyala que la sentència impugnada exclou l'aplicació de l'article 570 ter, perquè incorre en l'error d'exigir per la sanció de grup criminal requisits propis de la organització criminal de l'article 570 bis.

En el seu fonament jurídic cinquè i sisè s'exposen les diferències entre una i altra figura. Després de citar textualment el que prescriuen els articles 570 bis i ter acaba conclouent que:

"Si bé és cert que l'organització i el grup criminal tenen en comú la unió de més de dues persones i la finalitat de cometre delictes concertadament, l'organització criminal, a més a més, requereix les notes d'estabilitat o constitució per temps indefinit, i que es reparteixin les funcions i feines de manera concertada i coordinada (estabilitat i estructura organitzativa). Per tant, el grup criminal pot apreciar-se quan no concorri cap d'aquests requisits o quan només en concorri un".

Una altra sentència que va de la mà de la citada, és **la Sentència del Tribunal Suprem de 5 de desembre del 2013**, la qual a l'hora de diferenciar entre organització acaba conclouent en el seu fonament jurídic Sisè el següent:

"La diferència entre organització criminal i grup criminal resideix en l'existència d'una estructura organitzativa amb vocació de permanència o per temps indefinit en les organitzacions criminals. Si falta la vocació de permanència, l'estructura estable o les dues, ens trobem davant un grup criminal. El grup criminal pot romandre estable un cert temps en funció del tipus d'infracció criminal amb què orienti la seva activitat delictiva, però li manca una estructuració organitzativa perfectament definida. Es pot donar el cas que tingui una estructura organitzativa interna, amb repartiment de funcions de manera concertada i coordinada, però en aquest cas, per ser qualificat com a grup, no ha de perpetuar-se en el temps, és a dir no estar constituït amb la vocació de permanència indefinida".

¹² Sentència dictada per la Sala Segona del Tribunal Suprem, de data 18 de juliol del 2014, la qual anul·la la Sentència de l'Audiència Provincial de Madrid, de 21 de novembre del 2013.

La diferència més notable que observem entre un i altre concepte és que el grup criminal és d'estructura molt més simple, tot mantenint-se com a elements comuns el nombre mínim de persones i la finalitat de cometre delictes o faltes. En el cas del grup criminal estem davant una estructura de menor complexitat, fet que respon als objectius de la UE, preocupada per no limitar la criminalització a organitzacions posseïdores d'una estructura fortament desenvolupada, ja que per poder condemnar per delictes d'organització criminal fa falta la comprovació d'una estructura amb vocació de permanència i, per tant, tal i com diu el Preàmbul de la Reforma del Codi Penal del 2010, “queden a fora altres fenòmens anàlegs molt estesos a la societat actual i a vegades extremadament perillosos o violents, que no reuneixen aquests requisits estructurals”. Per tant, la solució que ideà el legislador fou la creació de l'article 570 ter CP. En el mateix sentit la mateixa **Sentència del Tribunal Suprem de 18 de juliol del 2014**, en el seu fonament jurídic Sisè fa èmfasi en la voluntat del legislador a l'hora de diferenciar un i altre tipus penal. Concretament fa referència a una altra **sentència**¹³, la qual exposa el següent:

1.- Per la lluita contra la delinqüència organitzada transaccional, caracteritzada per la seva professionalització, tecnificació i integració en estructures legals ja siguin econòmiques, socials i institucionals, es dissenya com a figura específica l'Organització Criminal, de l'article 570 bis.

2.- Per la petita criminalitat organitzada d'àmbit territorial més limitat i el qual el seu objectiu és la realització d'activitats delictives de menor entitat, es dissenya com a figura específica el grup criminal, de l'article 570 ter.

Reconeixent, per tant, dos nivells de perill pels béns jurídics protegits, que determinen una diferent gravetat en la sanció penal.

Així, doncs, per respondre a aquesta demanda, la redacció del 570 ter CP s'encarrega de donar cabuda a aquells comportaments de menor entitat que els de pertinença a una organització criminal fortament estructurada i estudiada per cometre delictes i aquells comportaments que sobrepassen la mera codelinquència. Atenció quan fem referència a comportaments de menor entitat, ja que pel fet de no reunir els requisits de les organitzacions criminals no significa que les actuacions dels membres dels grups criminals no tinguin perillositat. Així, doncs, la reforma del Codi Penal del 2010, quan introdueix el 570 ter, ho fa amb la inequívoca finalitat d'evitar una interpretació restrictiva per part dels Tribunals sobre el concepte d'organització criminal. Introdueix el concepte de grup criminal amb l'objectiu d'aconseguir una figura intermèdia entre la codelinquència i l'organització criminal. Però el fet que no s'exigeixi una estructura tan

¹³ Sentències del mateix Tribunal Suprem com, per exemple, la Sentència del dia 5 de desembre el 2013 nºf 950/2013.

complexa com s'exigeix en les organitzacions criminals provoca el naixement del debat sobre si realment existeixen diferències entre el que és el grup criminal i la codelinquència.

3. Diferències entre la delinqüència organitzada i la codelinquència

Segons l'article 28 CP, "*són coautors aquells qui realitzin conjuntament un fet delictiu*". La coautoria requereix dos elements: l'existència d'un acord o decisió conjunta entre diverses persones i l'aportació per cada un dels subjectes d'una acció individual. Per tant, quina diferència hi ha entre grups criminals i la coautoria? Sempre que més de dues persones cometin un fet delictiu se'ls castigarà per formar part d'una organització o grup criminal a més de rebre la pena corresponent pel delictes en qüestió?

Dins el concepte d'autoria la jurisprudència admet la coautoria adhesiva¹⁴, la qual consisteix en que un subjecte iniciï l'execució d'un delictes i que se n'hi afegeixi un altre o altres els quals l'ajuden a consumir el delictes que prèviament ha iniciat el primer subjecte. Quan s'afegeixen, el delictes s'està executant, en cap cas està consumat, ja que qui intervé en segon terme ha de poder acabar de consumir-lo. Per tant, clarament exclourem el concepte de grup criminal dels supòsits de coautoria adhesiva ja que en aquells no existeix un acord previ necessari per a la perpetració del delictes o delictes. També quedaran exclosos els casos on la idea criminal és pràcticament simultània a l'execució del delictes, on l'acord s'identifica amb la mera coincidència de voluntats dels participants, quan hi ha dol compartit.

Segons **la Sentència del TS de data 7 de maig del 2014**, diferenciar entre organització criminal i la coautoria és fàcil, ja que:

"L'organització criminal exigeix que l'agrupació sigui estable o de caràcter indefinit, la qual cosa exclou els supòsits de transitorietat, que hauran d'incloure's en la figura del grup criminal"

Per tant, el problema rau a diferenciar la coautoria i el grup criminal, sobretot en aquells casos en què els autors es reparteixen ja d'inici les funcions per portar a terme l'execució d'un delictes. Si les notes del grup criminal són les d'unió de més de dues persones, que no reuneixin alguna o algunes de les característiques de l'organització criminal i que tinguin per finalitat o objecte la comissió o perpetració de delictes o reiterades faltes, tan sols exclou els supòsits de coautoria additiva, com ja hem dit, ja que tal i com diu el mateix article 570 ter per unió es refereix a la constitució, finançament o integració. Pel que fa al segon element, definit per exclusió, considerem que no pot prescindir-se de la totalitat de les notes determinants de l'organització

¹⁴ Altrament anomenada coautoria additiva.

criminal, ja que de l'article 570 ter es desprèn que el legislador nacional no parla de la falta d'alguna o de totes les característiques de l'organització criminal, sinó de l'absència "d'alguna o algunes", la qual cosa deixa entendre que farà falta la unió estable i coordinada, que encara que no sigui jeràrquica, permeti una distribució de funcions tot diferenciant-se de la mera coautoría.

a) Una sentència molt clarificadora és **la Sentència del Tribunal Suprem de data 5 de desembre del 2013 n° 950/2013**. En el seu fonament jurídic Sisè, exposa diferents arguments per tal d'establir una diferenciació entre delinqüència organitzada i la coautoría. Un primer element que descriu i el més simple d'identificar és el que té en compte el nombre de persones que formen l'agrupació. L'esmentada sentència textualment diu el següent:

"L'organització criminal es caracteritza per l'agrupació de dues o més persones. És necessari, llavors, distingir el grup criminal dels supòsits de mera codelinquència, la qual s'apreciarà en primer lloc, en aquells casos en els que la unió o agrupació fos de només dues persones, mentre que quan el número d'integrants sigui major, no sempre serà possible apreciar la presència d'un grup criminal.

b) No sempre que siguin més de dues persones serà grup criminal, ja que faltará veure més elements. Elements com els que ens detalla el mateix 570 ter quan parla de la comissió de delictes o reiterades faltes, parla en plural, la qual cosa fa pensar que el fet de cometre un delictes aïllat entre un grup de persones serà en tot cas un afer de coautoría (LUZÓN CANOVAS, 2011). En aquest sentit, la **Sentència del Tribunal Suprem de 20 de gener del 2015 n° 7/2015 i la sentència del mateix Alt Tribunal de data 5 de desembre del 2013**, abans esmentada, en el seus fonaments jurídics i amb la intenció de diferenciar les organitzacions i grups criminals de la codelinquència, apunten el següent:

"Tant l'organització com el grup estan predeterminats per cometre una pluralitat de fets delictius. Per això quan es formi una agrupació de persones per la comissió d'un delictes específic, ens trobarem davant un supòsit de codelinquència, en el que no procedeix aplicar les figures ni de grup ni d'organització."

Continua dient que així ho ha reconegut la doctrina jurisprudencial¹⁵ posterior a la reforma, la qual reforça l'argument tot apuntant que no es pot conceptuar com a grup criminal la ideació i combinació de funcions entre varis agents per la comissió d'un sol delictes, si es té en compte el redactat del tipus penal 570 ter, el qual està tipificat per cometre pluralitat de delictes i no només un.

¹⁵ En el mateix sentit trobem la sentència del TS de 2 de juliol del 2012 i la sentència del mateix TS de 9 d'octubre del 2013.

c) I la mateixa sentència del TS de desembre del 2013, exposa un tercer argument diferenciador entre el grup criminal i la coautoria:

"Una consolidada i reiterada doctrina jurisprudencial facilita la distinció amb la organització criminal perquè aquesta exigeix la concurrència d'una sèrie de requisits que permeten distingir-la dels supòsits de simple codelinquència: pluralitat de persones, utilització de mitjans idonis, pla criminal prèviament concertat, distribució de funcions i activitat persistent i duradora."

Com ja hem dit, la diferenciació entre organització i coautoria és senzilla, tal i com apunta aquesta sentència. Ara bé, la permanència i l'estructuració interna dels grups criminals són un altre element que ajuda a establir una clara diferenciació. La mateixa sentència del TS continua dient que:

"La Sentència del TS de data 2 de febrer del 2006 senyala que la mera delinqüència es supera quan s'aprecia a més de la pluralitat de persones, l'existència d'una estructura jeràrquica més o menys formalitzada, més o menys rígida, amb una certa estabilitat.

Amb el grup és més difícil de diferenciar que no pas amb l'organització, ja que el grup no requereix estabilitat o permanència, ni tampoc estructura interna o complexa amb repartiment de funcions. En aquests casos pot ser aplicable al grup criminal la doctrina jurisprudencial¹⁶ referida a les agrupacions de caràcter transitori, les quals senyalen que quan el legislador inclou expressament els supòsits d'organitzacions transitòries és clar que el que no es requereix és una organització estable, sent suficient una mínima permanència, que permeti distingir de la codelinquència".

Sintetitzant, doncs, no hem de confondre el grup criminal amb la mera coautoria, ja que no seran mai susceptibles de rebre penes del delictes 570 ter aquells delictes comesos per menys de tres persones o bé aquell delictes específic comesos per un grup de més de dues persones. Tampoc seran delictes de grup criminal la pluralitat de delictes comesos per més de dues persones que entre elles no constitueixin una unió estable o els falti coordinació. Encara que no s'exigeixi una organització estable ni una permanència, és suficient, tal i com apunta doctrina i sentències del TS, que el grup presenti un caràcter transitori, una mínima nota de permanència que permeti distingir els supòsits de grups criminals amb la mera codelinquència (LEANID KAZYRYTSKI, 2012). Per tant, i tornant a esmentar per enèsima vegada la **Sentència del TS de 5 de desembre**

¹⁶ Com ho són les sentències del Tribunal Suprem de data 16 de juliol del 2001; o la de 25 de maig del 1997.

del 2013, aquesta diu que *"interpretant la norma del CP en relació a la Convenció de Palerm, la codelinquència s'apreciaria en els casos d'agrupacions de només dues persones o quan, estant integrades per més de dues persones, s'haguessin format fortuïtament per la comissió immediata d'un delictes"*.

4. Aplicació dels articles 570 bis i ter a les bandes juvenils

El Preàmbul del CP del 2010 i diverses sentències del TS¹⁷ apunten que l'objectiu dels nous preceptes d'organització i grup criminal és fer front tant a les organitzacions perfectament organitzades com a la petita criminalitat organitzada. Però tal és aquesta amplitud dels preceptes 570 bis i ter que s'ha arribat fins a l'extrem de condemnar per delictes d'organització criminal les bandes juvenils¹⁸, a partir d'ara bandes, ja que es vinculen aquests grups amb la criminalitat organitzada (BOTELLO y MOYA REYES 2005); (MADRID Y MURCIA 2008). Encara que la naturalesa d'aquests grups difereix enormement de l'estereotip mencionat, jutges i magistrats apliquen la legislació relativa a la criminalitat organitzada sobre *Latin Kings* i *Trinitarios*¹⁹, entre altres, i per fonamentar les seves sentències es basen en la Circular 2/2011, la qual cataloga aquestes bandes com un tipus de criminalitat organitzada i consegüentment reben l'aplicació dels articles 570 bis i ter (LEANID KAZIRITSKY, 2012).

Exactament la Circular 2/2011 diu el següent:

"En aquesta matèria mereix també especial atenció el fenomen criminal de les bandes juvenils llatines (...) l'estructura de les quals i la seva actuació s'enquadra en paràmetres molt característics que podem resumir en els següents termes:

- a) Es tracta de grups organitzats i jerarquitats que s'articulen entorn d'una estructura rígida i piramidal, amb obediència cega als seus dirigents, i amb submissió a un conjunt de regles i lleis pròpies;*
- b) Els seus integrants posseeixen una forta cohesió interna, una adhesió incondicional dels seus membres al grup, un destacat distanciament de l'entorn social originari*

¹⁷ Per exemple la sentència del Tribunal Suprem de 9 d'octubre del 2013 n° 719/2013 o la sentència del Tribunal Suprem de 5 de desembre del 2013 n° 950/2013

¹⁸ Avui en dia no hi ha una definició ferma sobre el concepte de banda. Cada autor intenta oferir la seva pròpia definició (KLEIN, 1995). La Circular de Fiscalia 2/2011 posa com a exemples de bandes juvenils els *Latin King*, *Ñetas*, *Dominicans don't Play*, *Forty Two*, *Trinitarios* i *Bling bling*.

¹⁹ Són bandes formades per joves llatinoamericans, inspirats en les bandes centreamericanes. Les primeres són bandes formades per equatorians, mentre que les segones són formades per dominicans.

(família, grup escolar, treball..) i assumeixen rols perfectament definits dins de la seva categoria.

c) S'integren de forma predominant per immigrants sud-americans que ideològicament defensen la supremacia de tot allò llatí.

d) La seva activitat criminal extremadament violenta s'executa en grups de 10 a 15 o més individus, quan es tracta de delictes contra la vida o la integritat física i baralles tumultuàries entre bandes rivals; o bé en grups de 3 a 5 membres en els casos de robatoris amb violència o amenaces.

La sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 2 d'abril del 2013, nº 18/2013, condemnà set persones sud-americanes, pertinents a una banda llatinoamericana anomenada *Trinitarios*, pel delicte d'organització criminal. En el seu fonament jurídic Tercer la SAP explica que el Ministeri Fiscal acusa els joves de pertànyer a una organització criminal i fa referència a la Circular 2/2011, la qual parla de *Trinitaris* com d'una banda catalogada en els paràmetres d'organització o grup criminal. Seguidament repassa les característiques del tipus 570 bis i acaba el motiu dient que "*entenem que concorren els elements que configuren el tipus penal i per tant procedeix l'aplicació del mateix, havent-se de fer unes diferències quant a la responsabilitat i penalitat en funció del lloc o posició que cada membre ocupava en l'organització*".

La citada sentència és ratificada l'any següent pel Tribunal Suprem en la Sentència de data 16 d'abril del 2014, nº337/2014. Els recurrents defensaven la idea que no van quedar acreditades suficientment les notes que caracteritzaven una organització criminal per poder-los condemnar pel delicte recollit a l'article 570 bis i que, tot i que van cometre un delicte, ells no eren més que un grup d'amics que jugaven al bàsquet. Però el TS torna a fer esment de la Circular 2/2011 per reforçar els arguments de la sentència de l'AP de Barcelona, i acaba desestimant el recurs dels acusats.

Altres sentències que apunten al mateix sentit són la Sentència de l'AP de Barcelona de 15 de setembre del 2014 nº14/2013 o la de l'AP de Madrid de data 30 de novembre, 2014.

Tot i aquests raonaments jurisprudencials, diversos autors²⁰ fan una crítica a l'extrem que ha conduït a condemnar a partir del 2010 les bandes urbanes o juvenils pels delictes d'organització criminal, tot apuntant que el tractament que els ofereixen tant la Fiscalia com els Tribunals és desmesurat i excessiu, ja que consideren que aquestes bandes en cap cas es poden assimilar a organitzacions criminals, principalment per les raons següents:

²⁰ Decker i Van Qinkle, 1996; Esbensen i Huizinga, 1993; Gatti, 2005; Howell i Gleason, 2001; Huff, 1989 (KAZYRISTKY, 2012)

- a) Solen ser formades per col·lectius de joves provinents de diferents minories ètniques.
- b) No tenen estructura jeràrquica ni forta organització ni tampoc un lideratge clar. Normalment tenen un grau d'estructuració bastant dèbil. Certament si que és possible trobar un o varis individus del grup que gaudeixin de major respecte i que les seves decisions trobin una més gran aprovació per la resta de la banda. (SANZ MULAS, 2006)
- c) Les bandes de carrer no tenen una orientació delictiva, és a dir el crim no és l'objectiu principal de la seva existència ni constitueix el seu dia a dia.
- d) No persegueixen a través de les seves activitats, sovint potser delictives, cap objectiu empresarial ni de finançament de la banda.

Sintetitzant, les bandes juvenils no poden ser confoses amb les organitzacions criminals ja que, a diferència d'aquests últimes, són juvenils, no tenen un grau gaire alt d'organització que pressuposi l'existència d'una divisió de papers entre els seus integrants, no tenen especialització en la comissió de delictes, i en el cas que cometin un delicte, mitjançant la seva comissió no persegueixen cap objectiu econòmic. (KAZYRITSKY, 2012)

VI. Conclusions

Arribats a aquest punt, cal que fem repàs d'allò més rellevant vist al cos del treball i d'aquesta manera veure si ens podem arribar a respondre preguntes que ens formulàvem en la introducció.

El problema de la criminalitat organitzada preocupa tant a escala nacional com comunitària i internacional. Certament, degut a la feina feta en les Convencions, com la de Palerm, i la feta per la UE, van pressionar el legislador espanyol perquè aquest redactés els nous preceptes 570 bis, ter i quàter CP, fruit en gran part al fet que l'antic article que donava resposta al conflicte, l'encara vigent article 515 CP, no acabava de donar la resposta esperada, tal i com molt entenedorament s'exposa en el Preàmbul de la Llei 5/2010.

Doncs bé, amb la nova redacció dels delictes d'organització criminal i grup criminal, podem apreciar que tampoc són tantes les diferències que entre l'un i l'altre presenten. De fet, són tantes les semblances que podem arribar a la conclusió que el delicte d'associació il·lícita actualment no té sentit per resoldre el problema de la criminalitat organitzada (ni tampoc per una hipotètica protecció del dret d'associació davant d'abusos d'aquest dret tenint en compte en el model de societat que ens trobem). Per tant, potser seria bo que s'eliminés els arts. 515 i ss. CP i assumir que han estat substituïts pel 570 bis i ter. D'aquesta manera ja no existiria el concurs de normes i representaria un problema menys per als òrgans judicials.

Entrant de ple amb els dos articles objecte de treball, cal dir a favor del legislador que haver donat un concepte normatiu del que s'ha d'entendre per una organització criminal i que fins a la reforma no existia, ha estat positiu, també per tots els tipus agreujats per organització. És important també presentar les diferències entre organització i grup criminal, articles creats per fer front a la gran i a la més petita delinqüència. Si bé de l'article 570 bis, article complex i el qual requereix quatre elements, podem dir que es el precepte dirigit principalment a combatre la delinqüència organitzada més professional. Mentre que el grup criminal té una estructura menor, menys complexa i fou ideat per combatre aquesta petita delinqüència organitzada. Parlem d'estructura menor, ja que dels quatre elements que es requereixen pel 570 bis, el 570 ter tan sols requereix que existeixi la unió de més de dues persones i que aquestes s'uneixin amb el fi de portar a terme delictes i faltes.

Precisament el redactat i l'aplicació d'aquest precepte 570 ter ha generat el debat de si el que fins aleshores era considerada com a mera codelinquència, a partir de 2010 passaria a ser delicte autònom de pertinença a grup criminal. El precepte que originàriament es redactà per ser una figura entremig del delicte d'organització criminal i la codelinquència, seguint el seu redactat tan ampli obre les portes a assimilar la codelinquència amb el grup criminal. Per tant, degut a la

figura que el legislador creà, i en part gràcies al tractament que n'ha fet la Fiscalia General de l'Estat amb la circular repetidament esmentada 2/2011, s'han acabat condemnant bandes de joves que en altres dates haurien estat condemnats per mera codelinquència a penes de grup criminal i tot degut a l'amplitud punitiva del precepte 570 ter. Per tant, seria bo que el legislador exigís més elements al grup criminal, com per exemple un mínim de membres major o bé una estructura i permanència més que transitòria, o bé que tant la Fiscalia com els òrgans jurisdiccionals s'asseguessin i de mutu acord actuessin amb sentit comú.

En definitiva, i deixant de banda el que acabem d'exposar al paràgraf anterior, podem concloure que la recepció i aplicació dels nous preceptes d'organització i grup criminal ha estat bona, i que s'estan utilitzant molt, sobretot l'article 570 bis, tenint en compte l'ampli compendi de sentències que tant Audiències Provincials, Audiència Nacional i Tribunal Suprem han dictat al respecte.

Bibliografía

Manuales de dret penal

FRANCISCO MUÑOZ CONDE (2010). *Derecho penal parte especial*. Ed. Tirant lo Blanc.. València.

GARCIA ALBERO, R. (2011). *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Thomson Reuters 9ª edición.

Compendio de Derecho Penal español (parte especial). Marcial Pons, 2000.

SÁNCHEZ GARCIA DE PAZ, I (2011). "Art 570 bis" a GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir), *Comentarios al Código Penal*, 2ª ed. Lex Nova, Valladolid, pàg. 1926.

Llibres i articles doctrinals

DE LA CUESTA, J. C. (2013). *Tratamiento de la delincuencia organizada en España: en particular, tras la reforma del 2010*. Revista Criminalidad, gener-abril, vol. 55 p.81-98.

LUZÓN CANOVAS, M (2011). La tipificación penal de la organización y el grupo criminal. Problemas concursales, a Revista de Jurisprudència, 1 de juliol.

PATRICIA FARALDO (2012). *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el código penal espanyol*.

SANZ MULAS, N.(2006). Violencia juvenil y tribus urbanas, a SANZ MULAS, N. (coord) *el desafío de la criminalidad organizada*, Granada: Comares.

KAZYRYTSKI, L (2012). *Criminalidad organizada y bandas juveniles: reflexiones criminológicas sobre la naturaleza de ambos fenómenos*. Revista de Derecho Penal y Criminología, 3a època, nº 8.

Disposicions normatives

Preàmbul Llei 5/2010

Codi Penal espanyol, Llei 5/2010

Circular 2/2011 de la Fiscalia General de l'Estat.

Sentències

Sentència del Tribunal Suprem, Sala 2ª, de 5 de desembre del 2013, nº950/2013. Ponent: Sánchez Melgar, J.

Sentència del Tribunal Suprem, Sala 2ª, de 7 de maig del 2014, nº 371/2014, rec. 1132/2013. Ponent: Colmenero Menéndez de Luarca, M.

Sentència del Tribunal Suprem, Sala 2ª, de 18 de juliol del 2014, nº 576/2014 rec. 10028/2014. Ponent: Conde-Pumpido Tourón, C.

Sentència del Tribunal Suprem, Sala 2ª, de 20 de gener del 2015, nº 7/2015, rec. 10604/2014. Ponent: Martínez Arrieta, A.

Sentència de l'Audiència Nacional, Sala de lo Penal, sec. 2ª, de 5 de març del 2015, nº 6/2015, rec. 5/2014. Ponent: López López, E.

Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona, sec. 9ª de 2 d'abril del 2013, nº 18/2013, rec. 88/2012. Ponent: Vivas Larruy, A.

Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona, sec. 9ª, de 15 de setembre del 2014, rec. 14/2013. Ponent: Torras Col, JM.

Sentència de l'Audiència Provincial de Madrid, de 20 d'abril del 2014, nº 17/2014, rec. 22/2013. Ponent: Pizarro López, P.