

“LA DELINCUENCIA ORGANIZADA”



Licenciado en Derecho, Máster en Seguridad, experto en delincuencia económica y experto universitario en Criminología y Ciberseguridad

Profesor de Investigación Criminal

INTRODUCCIÓN. CONCEPTO DE DELINCUENCIA ORGANIZADA.

El crimen organizado constituye uno de los fenómenos más característicos de la criminalidad desde el último tercio del siglo XX, fenómeno que según todos los indicios va a ser igualmente dominante en el siglo actual. Efectivamente, en las últimas décadas se han producido transformaciones de gran relevancia en la criminalidad en el ámbito mundial: mientras que las actividades delictivas clásicas eran llevadas a cabo básicamente de manera individual, se observa en la actualidad una evolución hacia una criminalidad conducida por grupos de delincuentes bien estructurados y que asumen el crimen como empresa, como negocio, esto es lo que denominamos a grandes rasgos crimen organizado¹.

A la hora de definir la criminalidad organizada, la doctrina coincide en la necesidad, como punto de partida, de diferenciar la organización criminal de una simple asociación para delinquir o codelincuencia². Esto es, estamos ante algo más que una simple concertación de personas con el propósito de cometer delitos. El concepto estricto de crimen organizado necesita del complemento de otros indicadores, y vendría a ser así un plus respecto de la asociación criminal, tradicionalmente tipificada en la mayoría de los ordenamientos penales —en nuestro Derecho en el artículo 515 del Código Penal.

La delincuencia, al igual que la economía, se ha globalizado ostentando especial gravedad la delincuencia organizada en sus diversas especialidades y,

¹ SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., *La criminalidad organizada. Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*, Dykinson, S.L, Madrid, 2005, p. 21.

² La STS de 2 de febrero de 2006 con cita de otras anteriores, señala que la mera delincuencia se supera cuando se aprecia, además de la pluralidad de personas, la existencia de una estructura jerárquica, más o menos formalizada, más o menos rígida, con una cierta estabilidad, que se manifiesta en la capacidad de dirección a distancia de las operaciones delictivas por quienes asumen la jefatura, sin excluir su intervención personal, y en el hecho de que la ejecución de la operación puede subsistir y ser independiente de la actuación individual de cada uno de los partícipes, y se puede comprobar un inicial reparto coordinado de cometidos o papeles y el empleo de medios idóneos que superan los habituales en supuestos de delitos semejantes. Lo que se trata de perseguir es la comisión del delito mediante redes ya mínimamente estructuradas en cuanto que, por los medios de que disponen, por la posibilidad de desarrollar un plan delictivo con independencia de las vicisitudes que afecten individualmente a sus integrantes, su aprovechamiento supone una mayor facilidad, y también una eventual gravedad de superior intensidad, en el ataque al bien jurídico que se protege, debido especialmente a su capacidad de lesión.

en concreto el delito de blanqueo de capitales, ha adquirido un especial protagonismo como mecanismo ilegal de reciclaje de las ganancias ilícitas generadas³.

El crimen organizado actúa en múltiples frentes como el terrorismo global; la delincuencia organizada y transnacional en sus diversas facetas - inmigración ilegal y tráfico de seres humanos, tráfico organizado de estupefacientes, tráfico de armas-; la delincuencia grupal o tribus urbanas; la cibercriminalidad o delitos informáticos -ataques a sistemas informáticos, fraudes, contra la propiedad intelectual, pornografía infantil, y como no en la criminalidad financiera.

Es evidente que el terrorismo se ha convertido en la principal amenaza y una prioridad absoluta para los Estados. Constituye el uso de una forma violenta de actuación con la intención de afectar a la estructura del poder en áreas geopolíticas del mundo, que van más allá de la mera estatalidad o a escala de la sociedad global en su conjunto⁴.

Podemos afirmar, por lo tanto, que la delincuencia organizada es otra amenaza para los Estados. Sus consecuencias y efectos son coincidentes con los del terrorismo: atacan el sistema democrático, la libertad, la seguridad y la prosperidad, pero con otra finalidad. Según G. Kaiser (1985) las características de la delincuencia organizada son:

- Asociación duradera de una pluralidad de personas: Estas organizaciones criminales están formadas por numerosos miembros (3 o más) que se asocian para delinquir.
- Estructura organizada y jerarquizada: Hay una perfecta división del trabajo en la que cada miembro juega su papel de forma coordinada con los demás. Todos los componentes obedecen a sus jefes. Existen mandos “supremos” intermedios y la “tropa”.

³ El Preámbulo de la LO 5/2010 explica que, el objeto de la reforma, al afirmar que el fenómeno de la criminalidad organizada atenta directamente contra la base misma de la democracia, puesto que dichas organizaciones, aparte de multiplicar cuantitativamente la potencialidad lesiva de las distintas conductas delictivas llevadas a cabo en su seno o través de ellas, se caracterizan en el aspecto cualitativo por generar procedimientos e instrumentos complejos específicamente dirigidos a asegurar la impunidad de sus actividades y de sus miembros, y a la ocultación de sus recursos y de los rendimientos de aquéllas, en lo posible dentro de una falsa apariencia de conformidad con la ley, alterando a tal fin el normal funcionamiento de los mercados y de las instituciones, corrompiendo la naturaleza de los negocios jurídicos, e incluso afectando a la gestión y a la capacidad de acción de los órganos del Estado. La seguridad jurídica, la vigencia efectiva del principio de legalidad, los derechos y libertades de los ciudadanos, en fin, la calidad de la democracia, constituyen objetivos directos de la acción destructiva de estas organizaciones.

⁴ REINARES NESTARES, F, *Dimensiones del terrorismo global y caracterización de los terroristas yihadistas, Globalidad y delincuencia. Prevención y respuestas*, Colección Estudios de Seguridad, Fundación Policía Española, Madrid, 2008, p. 151.

- Carácter de perdurabilidad en el tiempo: La organización es permanente, sus miembros van pasando pero ella sigue existiendo, se va renovando y adaptando a los nuevos tiempos.
- Su actividad se centra en negocios ilegales, adaptados en cada momento a las necesidades de la población: Estas organizaciones criminales “suministran” a los ciudadanos aquellas actividades o sustancias prohibidas por los Estados. Estas actividades o bienes prohibidos van cambiando a lo largo de la historia de las naciones y los grupos criminales se van adaptando, y cubren las “necesidades” solicitadas por la sociedad.
- Tecnología flexible al delito y variedad de medios para delinquir: Esta delincuencia se adapta constantemente a los tiempos actuales y emplea la amenaza, la extorsión, el robo, el asesinato, los tráfico ilícitos, entre otros delitos, en su actividad diaria.
- Aspira a consolidar posiciones de poder económico y político: Actúa como grupo de presión a nivel político y económico e intenta controlar determinadas instituciones políticas y financieras.
- Internacionalidad y movilidad: Trata de extender su acción criminal internacionalmente. Cambia constantemente de “zonas de actuación” cuando por razones estratégicas le interesa.
- Férrea disciplina: Los miembros de la organización están obligados a obedecer, a no quebrantar la “ley del silencio” y si lo hacen son fuertemente castigados.
- Su objetivo principal es el lucro económico y corromper el sistema económico y político.

Terrorismo y delincuencia organizada buscan la desestabilización y la desaparición del orden existente para conseguir sus intereses; unos supuestamente ideológicos otros materiales. Aunque sus estrategias y tácticas pueden parecer distintas, existe una gran coincidencia: ambos fenómenos han internacionalizado sus actividades, se han organizado en red, los dos buscan la penetración e infiltración en el tejido social y económico, tienen una gran capacidad de adaptación y sobre todo utilizan la violencia, la extorsión e implantan el terror.

Javier Zaragoza Aguado⁵, manifiesta que los cuatro pilares que conforman esa multinacional del crimen, son: el **narcotráfico**, el **terrorismo**, la **corrupción** y el **crimen organizado**. En concreto, con el narcotráfico, afirma, que en los primeros meses de 1988, la sensación de impunidad de los

⁵ ZARAGOZA AGUADO, J, *Delincuencia organizada, narcotráfico y blanqueo de capitales*, Colección Estudios de Seguridad, Fundación Policía Española, Madrid, 2008, p. 69-73.

traficantes, hizo que se creara una *contra reforma*, la primera reforma del Código penal de 1988, que endureció no sólo las penas para el delito de tráfico ilegal de drogas, sino que incriminó y penalizó por primera vez el blanqueo de capitales y además se creó una Fiscalía Especial Antidroga que se encajó dentro del organigrama de la Audiencia Nacional, y que ha desempeñado la función de investigar y perseguir los delitos en relación con el blanqueo de capitales y la investigación de organizaciones vinculadas al narcotráfico.

La década de los años 90, fue el año de la corrupción, convirtiéndose la lucha contra ésta en uno de los principales objetivos de la política criminal. Continúa afirmado Javier Zaragoza, que en 1995 surge la Fiscalía Especial para los delitos económicos relacionados con la corrupción que es la que comúnmente se conoce como Fiscalía Especial Anticorrupción.

La información, por otra parte, ha sido y será la clave para el desarrollo y evolución de la sociedad. Sin embargo, esa información en los momentos actuales, adquiere una dimensión global, expansiva, casi revolucionaria como resultado de la aplicación de las nuevas tecnologías a los canales por donde circula, por donde fluye, por donde se transmite y distribuye. La integración de la tecnología con la información, es de tal repercusión que está configurando un nuevo modelo de sociedad y como en todos los inicios existe incertidumbre a la vez que expectativa y esperanza. Por otro lado, los avances tecnológicos han tenido y seguirán teniendo un impacto muy significativo en la actividad delincencial que utiliza éstos en beneficio propio. Internet ha supuesto una vía de progreso en sus relaciones para millones de ciudadanos, pero también el acceso de los delincuentes en general y específicamente para la delincuencia organizada.

La delincuencia, tanto organizada como la no organizada, se ha adaptado a las nuevas formas tecnológicas, de aquí que, el ciberespacio se convierta en un ámbito especialmente atractivo para los delincuentes. Estos grupos utilizan el ciberespacio como medio para cometer sus hechos delictivos, como por ejemplo ordenar transferencias bancarias fraudulentas, o al menos como medio de apoyo útil y específico para alcanzar el logro de éstos, como por ejemplo las comunicaciones vía Internet entre traficantes de drogas para sus transportes y citas. Ambos ejemplos tienen en común la utilización del mismo medio.

Todo lo anterior se inscribe en un mundo globalizado, dónde los grupos organizados pueden llegar a enfrentarse a Gobiernos y Estados, poniendo en peligro a nuestras sociedades. Las nuevas tipologías delictivas necesitan, por lo tanto, irremediablemente, respuestas novedosas y efectivas desde todos los ámbitos, bien sean jurídicos, policiales o tecnológicos.

DELINCUENCIA ORGANIZADA. ASPECTOS JURÍDICOS

La reciente reforma del Código Penal⁶ además de aportar un instrumento punitivo necesario contra el crimen organizado conforme veremos después, distingue entre organizaciones y grupos criminales y los define claramente.

Así considera como **organización criminal** a “la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos, así como de llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas⁷.”

En cuanto al **grupo criminal**, entiende por tal “la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características” antes definidas para la organización criminal, “tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos o la comisión concertada y reiterada de faltas⁸.”

En este caso no se exige la permanencia ni la coordinación o reparto de tareas y funciones, si bien en ambos se incluye también entre sus actividades punibles, la comisión reiterada de faltas.

Por su parte el artículo 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁹ establece, “A los efectos señalados en el apartado 1¹⁰ de este artículo, se considerará como delincuencia organizada la asociación de tres o más personas para realizar, de forma permanente o reiterada, conductas que tengan como fin cometer alguno o algunos de los delitos siguientes¹¹” y a

⁶ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE 152 de 23 de junio de 2010.

⁷ Párrafo segundo del art. 570 bis núm. 1

⁸ Último párrafo del art. 570 ter núm. 1

⁹ En su redacción dada por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio.

¹⁰ Que regula la figura del agente encubierto para investigaciones relacionadas con delincuencia organizada.

¹¹ a) Delitos de obtención, tráfico ilícito de órganos humanos y trasplante de los mismos, previstos en el artículo 156 bis del Código Penal.

b) Delito de secuestro de personas previsto en los artículos 164 a 166 del Código Penal.

c) Delito de trata de seres humanos previsto en el artículo 177 bis del Código Penal.

d) Delitos relativos a la prostitución previstos en los artículos 187 a 189 del Código Penal.

e) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico previstos en los artículos 237, 243, 244, 248 y 301 del Código Penal.

f) Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial previstos en los artículos 270 a 277 del Código Penal.

g) Delitos contra los derechos de los trabajadores previstos en los artículos 312 y 313 del Código Penal.

h) Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros previstos en el artículo 318 bis del Código Penal.

i) Delitos de tráfico de especies de flora o fauna amenazada previstos en los artículos 332 y 334 del Código Penal.

j) Delito de tráfico de material nuclear y radiactivo previsto en el artículo 345 del Código Penal.

k) Delitos contra la salud pública previstos en los artículos 368 a 373 del Código Penal.

l) Delitos de falsificación de moneda, previsto en el artículo 386 del Código Penal, y de falsificación de tarjetas de crédito o débito o cheques de viaje, previsto en el artículo 399 bis del Código Penal.

continuación relaciona una serie de conductas típicas que pueden ser consideradas como infracciones graves.

Para la Unión Europea constituye delincuencia organizada, cualquier “asociación estructurada, de más de dos personas, establecida y que actúa de manera concertada con el fin de cometer infracciones punibles con penas privativas de libertad de un máximo de al menos cuatro años o de una pena más grave”¹²

Además, con objeto de determinar si una actividad delictiva realizada al menos por tres sujetos, puede calificarse como delincuencia organizada con criterios homologables dentro de la Unión Europea, se han establecido los siguientes indicadores:¹³

1. Colaboración entre más de dos personas.
2. Cada una de las cuales con tareas específicas asignadas.
3. Para un periodo de tiempo prolongado o indefinido.
4. Que utilicen algún tipo de disciplina o de control.
5. Sospechas de que hayan cometido algún delito penal grave.
6. Actividad a nivel internacional.
7. Uso de violencia u otros medios destinados a intimidar.
8. Empleo de estructuras comerciales o de negocios.
9. Implicaciones en blanqueo de dinero.
10. Influencias políticas, sobre medios de comunicación, administración pública, autoridades judiciales o sobre la actividad económica.
11. Búsqueda de beneficios o poder.

De tal modo que, para que se pueda valorar como delincuencia organizada en el ámbito de la Unión Europea, se deben cumplir al menos seis de estos indicadores, y entre ellos necesariamente los referidos en los números 1, 3, 5 y 11. Los dos restantes pueden ser elegidos por cada país, y España considera al respecto los siguientes: el reparto específico de tareas; el control, la jerarquía y disciplina interna; el ámbito internacional de las actividades delictivas; y el uso de estructuras comerciales o económicas.

m) Delito de tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos previsto en los artículos 566 a 568 del Código Penal.

n) Delitos de terrorismo previstos en los artículos 572 a 578 del Código Penal.

o) Delitos contra el patrimonio histórico previstos en el artículo 2.1.e de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando.

¹² Acción Común 98/733/JAI del 21 de diciembre de 1998.

¹³ Documento del Consejo Enfopol 161, Rev 3

Dejando aparte el concepto recogido en nuestra LECr, porque como la misma advierte sólo debe ser tenido en cuenta para disponer, en su caso, el uso de la figura del agente encubierto para la investigación, nuestro Código Penal actual define hoy claramente a efectos punitivos qué debe considerarse como organización criminal.

Como se observa, este concepto resulta ser más amplio que el determinado por la aplicación de los referidos indicadores de la UE, porque si bien exige igualmente la permanencia y el concierto para el reparto de tareas, se extiende a cualquier actividad delictiva, incluso las faltas reiteradas, siendo además irrelevante para esta calificación la búsqueda de beneficios o poder, que ya resulta un fin naturalmente lógico y por tanto consustancial a estas organizaciones.

Distinto es el caso del concepto penal de grupo criminal, porque quienes incurran en responsabilidad por este concepto, generalmente no cumplirán los indicadores de la UE para ser considerados como delincuencia organizada.

Nuestro Código Penal, como ya se ha dicho, fue reformado recientemente con el objetivo de incluir una definición precisa de la delincuencia organizada acorde con los criterios sentados por la Jurisprudencia. Esto nos da una clara idea de la preocupación actual del legislador por aportar los instrumentos más adecuados para tipificar y penar la delincuencia organizada.

En efecto, como dice en su Preámbulo la Ley Orgánica por la que se aprueba la mencionada reforma¹⁴, “el devenir de los pronunciamientos jurisprudenciales ha demostrado la incapacidad del actual delito de asociación ilícita para responder adecuadamente a los diferentes supuestos de agrupaciones u organizaciones criminales”¹⁵. Porque en general, las organizaciones y grupos criminales “no son realmente asociaciones”, y carecen en la mayoría de los casos “de forma o apariencia jurídica alguna”, o la tienen con el único fin de “ocultar su actividad”.

Recordemos en este sentido que la Jurisprudencia venía exigiendo los siguientes requisitos para la calificación de delincuencia organizada:

- ▶ Pluralidad de personas
- ▶ Estructura jerárquica
- ▶ Plan criminal con medios idóneos

¹⁴ Apartado XXVIII del Preámbulo de la LO 5/2010, de 22 de junio, que entró en vigor el 22 de diciembre del mismo año.

¹⁵ Se refiere a la tipificación de la asociación ilícita en el art. 515 del Código Penal, que como reconoce el mismo legislador, ha tenido una aplicación escasa, fuera del caso de las bandas armadas u organizaciones terroristas.

- ▶ Distribución de funciones o planificación
- ▶ Continuidad temporal o permanencia

Por ello, el legislador ha optado por tipificar específicamente y penar a la delincuencia organizada dentro de los delitos contra el orden público¹⁶, considerando que estos delitos atentan directamente contra “la base misma de la democracia”, porque no sólo “multiplican cuantitativamente la potencialidad lesiva de sus conductas delictivas”, sino que generan “procedimientos o instrumentos complejos específicamente dirigidos a asegurar la impunidad de sus actividades y de sus miembros y a la ocultación de sus recursos y de los rendimientos de aquellas, en lo posible dentro de una falsa apariencia de conformidad con la ley, alterando a tal fin el normal funcionamiento de los mercados y de las instituciones, corrompiendo la naturaleza de los negocios jurídicos, e incluso afectando a la gestión y a la capacidad de acción de los órganos del Estado.” En consecuencia, aporta una clara definición, según ya se ha expuesto, de lo que se entenderá a estos efectos por organización criminal.¹⁷



Ámbito Legislativo España

Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, (modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal) en vigor Diciembre 2010

ORGANIZACIÓN CRIMINAL

- Agrupación de dos o más personas
- Carácter estable o tiempo indefinido
- Reparto de tareas coordinado o concertado
- Fin: cometer delitos o faltas reiteradas

<http://www.interior.gob.es/file/11/11187/11187.pdf>

Por lo que atañe al concepto específico de “delincuencia organizada”, llámese también crimen organizado, grupos criminales, bandas, redes, mafias o cárteles, al no existir avenencia universal en el enunciado, tenemos otra herramienta legal para construirlo recurriendo a la descripción acuñada por la Convención Internacional de Palermo (Italia).¹⁸

¹⁶ Título XXII del Libro II del Código Penal.

¹⁷ Art. 570 bis- 1, primer párrafo del Código Penal.

¹⁸ Organización de Naciones Unidas. (2000). Convención de la ONU en Palermo (Italia) contra la delincuencia organizada transnacional. Memoria anual.

Esta declaración, suscrita por 124 países en diciembre de 2000, señala en su artículo segundo que, “Por grupo delictivo organizado se entenderá un equipo estructurado de tres o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o tipificados con arreglo a la Convención, con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro de orden material”.¹⁹

A estos efectos, el epígrafe “transnacional” debe entender como lo internacional globalizado.

Asimismo la Convención unificó criterios y doctrinas al respecto, que hasta entonces se encontraban dispersas, avanzando en la dilucidación de factores directamente implicados con la delincuencia organizada transnacional²⁰.

TIPIFICACIÓN DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL, GRUPO CRIMINAL Y ASOCIACIÓN ILÍCITA.

Según la **Circular 2/2011**²¹ de la Fiscalía General del Estado, para apreciar la **organización criminal**, el artículo 570 bis ofrece una definición auténtica de organización criminal al establecer en el párrafo segundo del apartado 1 que se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas, con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos, así como de llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas.

El elemento estructural del tipo viene definido, además de por la pluralidad subjetiva -más de dos personas-, por dos notas delimitadoras: el carácter estable o por tiempo indefinido y la coordinación entre los miembros de la organización con reparto de roles.

¹⁹ MAGAZ ÁLVAREZ, R., Terrorismo y narcotráfico como elementos clave del crimen organizado transnacional y amenaza para la seguridad en *Criminalidad y Globalización, análisis y estrategias ante grupos y organizaciones al margen de la ley*, Colección docencia IUGM, Madrid, 2012. pp. 197 y ss.

²⁰ Veamos, por **grupo estructurado** se entenderá un grupo no creado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no es necesario que se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni exista continuidad en la condición de miembro o una estructura desarrollada. Por **delito grave** se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más destacada. Por **bienes** se entenderá los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos. Por **producto del delito** se entenderá los bienes de cualquier índole derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito. Por **embargo preventivo** o incautación se entenderá la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o mover bienes y la custodia o control transitorio de éstos por decisión de un tribunal o autoridad competente. Por **decomiso** se entenderá la privación con carácter definitivo de bienes por disposición de un tribunal o de otra autoridad. Por **entrega vigilada** se entenderá la técnica consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechosas salgan del territorio de uno o más Estados, los atraviesen o entren en el mismo, con el conocimiento y bajo supervisión de sus delegados, a fin de investigar delitos e identificar a las personas involucradas en la comisión de éstos.

²¹ Circular 2/2011 de la Fiscalía General del Estado sobre la reforma del Código Penal por Ley Orgánica 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales.

Es esencial la nota de permanencia y estabilidad en el concepto de organización, de modo que la unión no ha de ser esporádica sino que ha de tener duración en el tiempo y debe estar vinculada por lazos estables o permanentes.

El concierto o coordinación entre los integrantes de la organización supone una cierta estructura organizativa adecuada para la comisión de los fines propuestos, de modo que la relación entre sus miembros y la distribución de funciones o roles estará vinculada a un esquema preestablecido, en muchas ocasiones, de carácter jerárquico. Tal estructura organizativa representa una peligrosidad superior a la que supondría la actuación individual o la actuación conjunta no coordinada, pues el reparto predeterminado de tareas conlleva un incremento en la eficacia de la actuación conjunta y en las posibilidades de obstaculizar su persecución y lograr la impunidad.

El elemento tendencial supone que la organización debe tener por objeto la comisión de delitos, que en caso de ser especialmente graves son objeto de una cualificación punitiva, aunque también se contempla por el legislador como objetivo típico la perpetración reiterada de faltas.

La redacción del art. 570 CP elude dos requisitos recogidos en las normas internacionales, esto es, que la agrupación de personas tenga como objetivo la comisión de delitos de cierta gravedad y que su finalidad, en última instancia, sea de carácter económico o material. El legislador ha pretendido que su ámbito de aplicación sea más amplio que el de los textos internacionales y alcance a las organizaciones dirigidas no sólo a la comisión de delitos graves y menos graves sino también a la comisión reiterada de faltas, por ser la lucha contra este tipo de pequeña delincuencia una de las finalidades político-criminales de la reforma, en la misma línea que la imposición en todo caso de la pena de localización permanente para los autores de la nueva figura de la falta de hurto reiterado.

Y añade, en definitiva, las notas características que podrían servir para delimitar el concepto de organización criminal tipificado por el legislador en la LO 5/2010, de 22 de junio, son las siguientes:

a) Una pluralidad de personas asociadas para llevar a cabo una determinada actividad, que se concreta en tres o más. Se trata, por tanto, de un delito plurisubjetivo, en el que el sujeto activo está formado por la concurrencia de, como mínimo, tres personas, diferenciándose dos clases de autores, merecedores de distinto reproche penal, en función de la responsabilidad asumida en el marco de la organización.

b) La existencia de una estructura más o menos compleja en función del tipo de actividad prevista, en la que por lo general deben poder reconocerse relaciones de jerarquía y disciplina, entendiéndose por tal el sometimiento de sus miembros a las decisiones de otro u otros de los miembros que ejercen la jefatura, y la definición y reparto de funciones entre sus miembros. Debe contar, pues, con la infraestructura adecuada para realizar un plan criminal que, por su complejidad o envergadura, no estaría al alcance de una actuación individual o incluso plurisubjetiva pero inorgánica.

En cambio no se exige como requisito, ni un acto fundacional, ni una organización muy compleja, ni la adopción de una determinada forma jurídica, ni que se mueva en un amplio espacio geográfico, ni la existencia de conexiones internacionales.

c) Una consistencia o permanencia en el tiempo, en el sentido de que el acuerdo asociativo ha de ser duradero y no puramente transitorio, y

d) El fin de la organización ha de ser la comisión de delitos como producto de una "voluntad colectiva", superior y diferente a la voluntad individual de sus miembros lo que supone una cierta determinación de la ilícita actividad, sin llegar a

*la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar (STS 745/2008, de 25 de noviembre y 41/2009, de 20 de enero)*²².

En cambio, en relación con el **grupo criminal** la citada Circular de la Fiscalía General del establece que el art. 570 ter 1 in fine CP define de forma auténtica el grupo criminal como la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos o la comisión concertada y reiterada de faltas.

El concepto de grupo criminal se define, por tanto como una figura de carácter residual frente al de organización criminal, que si bien se asemeja a la organización en el sentido de conformarse por la unión de más de dos personas y tener por finalidad la perpetración concertada de delitos o reiterada de faltas, se construye sobre las notas negativas de no concurrencia de alguna o algunas de las características de la organización criminal, de modo que basta, pues, la no concurrencia de uno de los elementos estructurales del tipo de organización delictiva, para que nos encontremos ante un grupo criminal. De este modo, se reducen los requisitos que caracterizan la organización delictiva, exigiendo sólo cierta permanencia (“formación no fortuita”), y una estructura básica que supone la actuación concertada de sus miembros pero que no requiere una asignación formal de funciones entre los distintos miembros del grupo, ni continuidad en la condición de miembro.

*En definitiva, para delimitar el ámbito del grupo criminal del de la organización criminal, la diferencia reside en la existencia de una estructura organizativa con vocación de permanencia o por tiempo indefinido en las organizaciones criminales, mientras que el grupo criminal puede permanecer estable cierto tiempo en función del tipo de infracción criminal a que oriente su actividad delictiva (para la comisión de uno o varios delitos o la comisión reiterada de faltas) pero puede carecer de una estructuración organizativa perfectamente definida, o bien, puede contar con una estructura organizativa interna pero no perpetuarse en el tiempo.*²³

En relación con el delito de **asociación ilícita**²⁴ la citada Circular informa que de acuerdo con una consolidada doctrina jurisprudencial desarrollada sobre el tipo de asociación ilícita, el bien jurídico protegido puede ser doble, de un lado, el derecho de asociación como garantía constitucional, y de otro, el orden público y en particular la propia institución estatal, su hegemonía

²² Circular 2/2011 de la Fiscalía General del Estado.

²³ Circular 2/2011, op. cit.

²⁴ Números 1, 3 a 5 del art. 515 del Código penal:

1º las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas promuevan su comisión, así como las que tengan por objeto cometer o promover la comisión de faltas de forma organizada, coordinada y reiterada.

2º (...)

3º las que, aún teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución.

4º las organizaciones de carácter paramilitar.

5º las que promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía o inciten a ello.

y poder, frente a cualquier organización que persiga fines contrarios y antitéticos a los de aquella (STS 25 de noviembre de 2008 con referencia a jurisprudencia anterior como la STS 234/2002 de 3 de mayo, entre otras).

Como se ha señalado anteriormente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha precisado los elementos definidores de la asociación ilícita, con las siguientes exigencias: pluralidad de personas asociadas para llevar a cabo una determinada actividad; existencia de organización más o menos compleja en función del tipo de actividad prevista; consistencia o permanencia en el sentido de que el acuerdo asociativo ha de ser duradero y no puramente transitorio y, en el caso del art. 515.1 CP, el fin de la asociación ha de ser la comisión de delitos.

El art. 515 contempla, pues, auténticos supuestos de asociaciones, esto es, de agrupaciones de personas, de carácter estable, con relaciones de jerarquía entre sus miembros y división de funciones y tareas, y entre las que existen un vínculo asociativo por encima de la voluntad individual de cada uno de sus miembros y cuyos fines no se identifican necesariamente con la realización de hechos delictivos, sino que pueden tener otras finalidades distintas, si bien en atención a las mismas o a los modos utilizados para su obtención, el legislador considera que dichas conductas la hacen merecedora de reproche penal.

Sin embargo, en relación a las organizaciones y agrupaciones criminales, la propia Exposición de Motivos de la LO 5/2010 afirma que las organizaciones y grupos criminales en general no son realmente “asociaciones” que delinquen, sino agrupaciones de naturaleza originaria e intrínsecamente delictiva, carentes en muchos casos de forma o apariencia jurídica alguna, o dotadas de tal apariencia con el exclusivo propósito de ocultar su actividad y buscar su impunidad²⁵.

TIPOLOGÍAS DELICTIVAS DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

Los grupos de delincuencia organizada transnacional o transfronteriza, desarrollan todo tipo de actividades delictivas que puedan ejecutarse de forma sistemática con una rentabilidad garantizada en relación al coste, tanto material como de riesgo. Además, la ejecución de los distintos delitos cometidos por los grupos del crimen organizado, suelen tener un modus operandi que siempre tiende a:

- Simplificar la acción, eligiendo objetivos fáciles, dentro de su categoría.
- Asegurar la acción estudiando con antelación el objetivo y la solución a los posibles problemas que puedan surgir.
- Repartir las tareas asignando a cada componente aquellas acciones para las que está más preparado o dotado.
- Minimizar los daños innecesarios, pues en caso de ser capturados la pena siempre será menor que si han causado un daño grave y gratuito.
- Mantener la “ruta” del producto del delito libre y seguro para que cada escalón de la red reciba y tenga el menor tiempo posible en su poder el “*corpus delicti*”.

²⁵ Circular 2/2011, op.cit.

- Controlar la postejecución, evitando que cualquier miembro del grupo realice acciones que llamen la atención de las autoridades.

En todo caso, los responsables del grupo cuidarán de no repetir de forma reiterada el mismo modus operandi, ya que con ello estarán dando información sobre la autoría a los investigadores policiales. Por ello, los grupos suelen cambiar de forma de actuar, si bien preferentemente, dedicándose a su especialidad, pero evitando repetir situaciones, lugares o zonas geográficas, medios de ejecución, indumentaria, palabras, gestos, etc.

Junto a las actividades delictivas clásicas de la delincuencia organizada, esto es: tráfico de drogas, tráfico de armas, trata de seres humanos, tráfico ilegal de inmigrantes, contrabando, explotación sexual, robos a gran escala, secuestros, etc., van apareciendo otras conductas que son novedosas bien por los medios que emplean o por la forma de ejecutarlas²⁶.


2 Situación 2009 – Crimen Organizado en España



Actividad Delictiva – Por grupos (*)	
Tráfico de drogas	462
Contra el Patrimonio y el Orden socioeconómico	340
Blanqueo de capitales, falsificaciones documentales	278
Contra las personas y la libertad	117
Estafas (mayoritariamente cibercrimen)	60
Trata e inmigración ilegal	40
Delitos de corrupción	25

(*) Algunos grupos delictivos son multiactivos y desarrollan más de una actividad criminal.

Gabinete del Ministro – Comparecencias lucha contra el crimen organizado en España



<http://www.interior.gob.es/file/11/11187/11187.pdf>

²⁶ TOVAL MARTÍN, L., Fenomenología del crimen organizado transnacional: actividades delictivas y modus operandi en España y en el exterior en *Criminalidad y Globalización, análisis y estrategias ante grupos y organizaciones al margen de la ley*, Colección docencia IUGM, Madrid, 2012. pp. 33 y ss.

2 Situación 2009 – Crimen Organizado en España



GRUPOS INVESTIGADOS	NUEVOS 2009	AÑOS ANTERIORES
616	360	256

GRUPOS DESARTICULADOS 2009	TOTALMENTE	PARCIALMENTE
	354	207

Gabinete del Ministro – Comparecencias lucha contra el crimen organizado en España



<http://www.interior.gob.es/file/11/11187/11187.pdf>

SITUACIÓN DEL CRIMEN ORGANIZADO EN EUROPA

ORGANISED CRIME GROUPS

Como establece el Informe sobre Amenazas Graves del Crimen Organizado (Serious and Organised Crime Threat Assessment) del año 2013 “**SOCTA 2013**”²⁷ se estima que existen 3600 grupos criminales en la Unión Europea que participan en una amplia gama de delitos. El tráfico de drogas es, con mucho, la actividad criminal más extendido, seguido por el fraude.

Estos dos ámbitos delictivos representan más de la mitad de toda la actividad las organizaciones criminales. La cocaína y el tráfico de cannabis son las sustancias prohibidas más destacadas en el tráfico de drogas en términos del volumen de drogas e implicación de las organizaciones criminales.

El fraude de los impuestos especiales y el IVA son los tipos de delito fiscal más habitual en la Unión Europea.

El blanqueo de capitales es un delito transversal y una actividad esencial para el lucro de los grupos criminales. Todos los grupos criminales tratan de lavar sus ganancias ilícitas, con independencia de su implicación en ámbitos delictivos específicos. Las ganancias de la delincuencia generada por la delincuencia organizada pueden variar de miles de euros a millones.

²⁷ <https://www.europol.europa.eu/content/eu-serious-and-organised-crime-threat-assessment-socta>

Más del 30% de los grupos activos en la UE son grupos polidelinuenciales (poly-crime), que participan en más de un área del crimen. Casi la mitad de estos grupos están relacionados con el tráfico de drogas, de los cuales, el 20%, se dedican a la comercialización de diferentes tipos de drogas.

La trata de seres humanos, la inmigración ilegal y el tráfico de armas son delitos que también están, a menudo, vinculados al tráfico de drogas.

Los grupos criminales se estructuran de diversas formas pero principalmente siguiendo varios modelos destacando la estructura vertical que suelen dedicarse los grupos relacionadas con la trata de seres humanos, la inmigración ilegal y el tráfico de drogas.

Debemos tener en cuenta que el concepto de jerarquía criminal es distinto de la de jerarquía de la organización tradicional incluso cuando estas estructuras cuentan con una estricta división de tareas y especialización.

Por razones estratégicas, se intenta evitar la instauración de estructuras organizativas formales y adoptan una organización jerárquica más flexible y así aumentan su capacidad de encubrir sus actividades ilícitas y conseguir sus objetivos criminales.

Los grupos criminales, a menudo, adoptan una responsabilidad compartida en su actuación. El hecho de que muchos grupos criminales actualmente empleen un enfoque de liderazgo de grupo es un cambio cualitativo importante, que enfatiza, entre otras cosas, en el esfuerzo de grupo buscando la interacción de habilidades y una mejor colaboración entre los líderes. La forma más simple del enfoque de liderazgo compartido establece la creación de dos líderes en su dirección.

Los grupos criminales básicos dirigen redes delictivas más amplias y la componen miembros relativamente estables y coherentes. A menudo se componen de individuos del mismo origen étnico o de idioma, y están, en algunos casos vinculados por lazos familiares o de parentesco.

Numerosos factores afectan a los cambios de su estructura y comportamiento de los grupos criminales tales como los factores demográficos (país y la nacionalidad), áreas geográficas del crimen, la dimensión del grupo y composición de sus miembros, entornos operativos, el modus operandi, y el ámbito internacional de sus actividades delictivas.

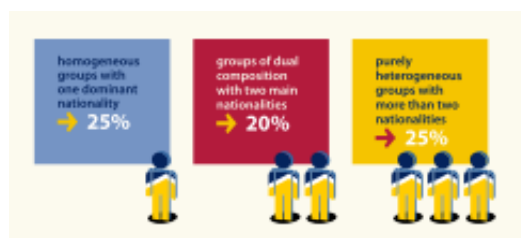
La evolución de los grupos del crimen organizado se ha traducido en cambios en su modus operandi y la estructura como el aumento de la movilidad criminal; mejor organización criminal y su funcionamiento, la creación de células criminales y actuación simultánea en varios Estados miembros.

Entre los cambios más notables destacados en los últimos años ha sido el incremento de la utilización de las nuevas tecnologías de la información y comunicación, en especial Internet y la telefonía móvil como medio para cometer innumerables fraudes en el comercio electrónico unido a la utilización de sociedades mercantiles instrumentales.

Junto a estas novedades, la dimensión de las redes criminales se ha convertido en otro aspecto clave estrechamente asociado al alcance internacional de sus actividades delictivas. Así, el contacto frecuente y la cooperación entre los reclutadores y traficantes con base en los países de origen y de destino han resultado fundamentales en la expansión de la trata de personas para fines de explotación sexual por todo el mundo. Por lo general, estos contactos ayudan constantemente a negociar demanda y la oferta resultante sometiendo a cambios continuos de las víctimas de trata. De esta forma, el movimiento constante de las víctimas en todas las jurisdicciones hace que sea más difícil de identificar las actividades criminales y complica aún más la labor de las autoridades policiales. Las conexiones criminales de las redes permiten, también, a estos para mantenerse a la vanguardia en contra de todos los esfuerzos de aplicación de la ley.

Se ha constatado que el 70% de las organizaciones criminales identificadas, en su composición, son **multinacionales**. Estos grupos del crimen organizado pueden ser subdivididas en:

- ▶ Grupos homogéneos con una nacionalidad dominante: 25%
- ▶ Grupos de composición dual con dos nacionalidades principales: 20%
- ▶ Grupos puramente heterogéneos con más de dos nacionalidades: 25%



Los grupos de terceros países se componen de miembros de América Latina, los países de la ex Unión Soviética, Afganistán, Pakistán, los países de Asia Oriental y el Magreb. Las combinaciones más frecuentes de grupos formados por la UE y no UE son latinoamericanos-Portugués, Ruso-Letona y Magreb-portugués o español.

El análisis de la nacionalidad de los delincuentes y de los países de las actividades principales ha demostrado que los grupos criminales son cada vez más internacionales. Por ejemplo, Bélgica y Portugal informaron que grupos criminales identificados lo integraban miembros de más de 60 nacionalidades

distintas. También informaron que sus actividades criminales se extendían a más de 35 países distintos. Estos datos manifiestan de forma evidente un destacado nivel de cooperación criminal internacional, movilidad y alcance.

Por otro lado, se ha comprobado que la mayoría de las organizaciones criminales tienen acceso sólo a una cantidad limitada de recursos.

Aquellos otros que disponen de recursos más abundantes e importantes son más propensos a estar integrada por ciudadanos de la UE, y están involucrados en delitos financieros como el fraude, el blanqueo de capitales y los delitos de corrupción que les facilita su actuación criminal. El volumen de negocio en efectivo de estos grupos es considerable y son capaces de blanquear sus ganancias a través de su propia infraestructura.

Las inversiones de los capitales ilícitos se hacen sobre todo en el sector inmobiliario que se puede utilizar para facilitar las actividades criminales, pero también se utilizan para que los delincuentes puedan disfrutar un alto standing de vida. Es característico, la utilización cotidiana de estructuras societarias y negocios, a menudo, a escala internacional.

En algunos casos, sus actividades legítimas son una fuente importante de recursos que se puede invertir más en otras actividades. El 75% de los grupos criminales que utilizan sistemáticamente la corrupción tiene acceso a abundante a los recursos suficientes. En cambio existe un 13% de grupos que sólo tienen un acceso limitado a los recursos. Sin embargo, esto no necesariamente les impide a éstos cometer actividades delictivas por un periodo de tiempo determinado.

Los grupos criminales que tienen recursos limitados o escasos y que se basan en ingresos de subsistencia se ven obligados a reinvertir una parte de estas ganancias delictivas en nuevas actividades delictivas. Por otra parte, se ha comprobado que están vinculados a otras organizaciones criminales por lo que dependen de una red más grande. Incluso, en algunos casos, pueden llegar a depender de ayudas o subvenciones oficiales, inversores o la financiación de otros grupos criminales.

La cooperación de estas organizaciones criminales se produce tanto a nivel nacional como internacional y explotan las oportunidades para alcanzar metas comunes para el beneficio económico mutuo. Esto se debe principalmente a la necesidad de operar más allá de los límites territoriales o para obtener servicios o productos específicos. Como tal, es particularmente destacado este aspecto en las organizaciones dedicadas al tráfico de drogas.

Los grupos más organizados y dominantes también utilizan la cooperación para desarrollar las relaciones con los grupos subordinados. Tales grupos pueden subcontratar y financiar actividades específicas, u ofrecer

recursos exclusivos como el acceso a altos cargos que se corrompen. Una vez establecidas las conexiones, los grupos dominantes pueden controlar activamente sus grupos subordinados. La estructura dominante utiliza, también, a los grupos subordinados para extender su influencia y su establecimiento en múltiples mercados delictivos. La cooperación también les ofrece autoprotección en sus actividades criminales que les permite instaurar un frente fuerte que les protege de su interés común y ocultarse de la policía.

Aquellos grupos que tienen acceso a determinados ámbitos corruptos de la administración o a profesionales expertos pueden compartir información sobre las deficiencias en la legislación y funcionamiento de la justicia para su interés criminal.

La delincuencia organizada está a menudo vinculada con el uso de la violencia que conforma una de sus principales características. Así la utilizan frecuentemente contra sus propios miembros, ante la ausencia de otros sistemas de control alternativos, contra otras organizaciones rivales y otros grupos en conflicto con aquéllos, y contra las víctimas de sus actividades delictivas.

El uso de la violencia es a menudo contraproducente y casi siempre atrae la atención no deseada de la policía y sus consiguientes represalias lo que motiva a utilizarla menos de lo que desean por sus consecuencias indeseadas. La violencia es utilizada por la mayoría de los grupos criminales sólo de forma controlada, deliberada y premeditada, y cuando se considere estrictamente necesario.

Sin embargo, algunos Grupos y Organizaciones Criminales la utilizan por constituir parte consustancial de su estrategia criminal. En estos casos, la violencia se utiliza para intimidar a los testigos, para extorsionar a sus víctimas y cobrar las deudas, para forzar a la gente a participar en o facilitar actividades delictivas, obligar a asumir las obligaciones de las empresas, para consolidar la posición de un grupo en una determinada zona del crimen y como consecuencia de sus actividades delictivas contra la propiedad.

PRINCIPALES INSTRUMENTOS PARA LA INVESTIGACIÓN DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

Existen múltiples instrumentos procesales para la investigación de la delincuencia organizada pero, entre todos ellos, destacan los siguientes:

Equipos conjuntos de investigación.

Regulados por la Ley 11/2003²⁸, de 21 de mayo, que se refiere a la creación de estos equipos “entre dos o más estados miembros de la Unión Europea, para llevar a cabo investigaciones penales en el territorio de alguno o de todos ellos” que requieran una actuación coordinada, con un fin determinado y por un periodo limitado de tiempo²⁹.

El equipo conjunto de investigación se constituirá mediante un acuerdo que deberá adoptarse por las siguientes autoridades, consideradas competentes al efecto:

- La **Audiencia Nacional**, si la investigación recae sobre delitos de su competencia, y participan en el equipo miembros de las carreras judicial o fiscal.
- El **Ministerio de Justicia**, cuando los delitos investigados sean de competencia de otros órganos jurisdiccionales, y también participen en el equipo miembros de las carreras judicial o fiscal.
- El **Ministerio del Interior** a través de la Secretaria de Estado de Seguridad, en el caso de que no participen en el equipo ni jueces ni fiscales.

La Ley exige unas especificaciones mínimas para los acuerdos de constitución referidos a los equipos conjuntos de investigación que vayan a actuar en territorio español, las cuales van desde la voluntad explícita de constituir el equipo y su motivación, objeto y fines, composición, legislación aplicable y régimen jurídico sobre el uso de la información obtenida, organización, competencia del jefe de equipo, hasta la autorización, condiciones y derechos para la participación de otras personas que no constituyan el equipo.

Respecto a los equipos conjuntos de investigación que vayan a actuar fuera de España, la autoridad a quien corresponda la competencia de acuerdo a los criterios antes referidos, será la encargada de solicitar la creación del equipo o decidir la participación española en equipos que vayan a crearse a instancias de otros estados.

Todo lo previsto en esta Ley se aplicará también a los equipos conjuntos de investigación que pudieran crearse en el ámbito de la Unidad “EUROJUST”,

²⁸ Complementada por la Ley Orgánica 3/2003, de 21 de mayo, que establece el régimen de responsabilidad penal de los miembros destinados en dichos equipos cuando actúen en España.

²⁹ GONZÁLEZ MAS, J.L., Instrumentos jurídicos en la lucha contra el crimen organizado en *Criminalidad y Globalización, análisis y estrategias ante grupos y organizaciones al margen de la ley*, Colección docencia IUGM, Madrid, 2012. pp. 169 y ss.

de la Oficina Europea de Policía “EUROPOL”, y de la Oficina Europea de Lucha Antifraude “OLAF”.

El agente encubierto.

Aunque la regulación de esta figura se encuentra en el art. 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y por esta razón debe atribuirse a la misma una naturaleza eminentemente procesal, preferimos resaltar especialmente su eficacia como instrumento para la investigación de las actividades de la delincuencia organizada.

En efecto, el Título III del Libro II de la citada Ley Procesal, se refiere a la intervención de la Policía Judicial en los actos de investigación que integran la fase de Instrucción o Sumarial del procedimiento penal.

Establecidas por la propia Ley las competencias y obligaciones de la Policía Judicial en cuanto a la investigación de los delitos en general, para el caso especial de la delincuencia organizada y en los delitos relacionados en la misma Ley Procesal³⁰, se desarrolla esta figura del “agente encubierto” o funcionario de la Policía Judicial que en la investigación correspondiente actúa bajo una identidad supuesta previa autorización “mediante resolución” reservada y fundada en su necesidad para tal investigación, y adoptada por el Juez de Instrucción competente o por el Ministerio Fiscal, dando cuenta inmediata al juez.

Esta autorización se extenderá a “adquirir, transportar, los objetos, efectos o instrumentos del delito y diferir la incautación de los mismos” a los fines propuestos, y por tanto a participar en el tráfico jurídico y social bajo la identidad supuesta. Dada la peligrosidad y particulares condiciones que exige esta intervención, aclara la Ley que ningún funcionario de Policía Judicial podrá ser obligado a “actuar como agente encubierto”.

Corresponde al Ministerio del Interior asignar la identidad supuesta por plazos de seis meses prorrogables, debiendo consignarse el nombre verdadero del agente y la identidad con la que actuará en la resolución mencionada, la cual por su naturaleza se mantendrá separada del resto de las actuaciones judiciales, “con la debida seguridad”.

Toda la información que se obtenga por el agente encubierto deberá ser puesta a disposición de quien autorizó la intervención, y se integrará por completo en las actuaciones judiciales del proceso, para su valoración por el “órgano judicial competente”.

Respecto a los actos que realice el agente encubierto encaminados a la investigación y debidamente proporcionados a los fines de la misma, estará

³⁰ Núm 4 del art. 282 bis de la LECr

exento de responsabilidad criminal “siempre que no constituyan una provocación al delito”, de manera que cualquier juez competente para conocer de su actuación, deberá pedir informe a quien la autorizó, en cuanto tenga conocimiento de su condición de agente encubierto en la misma, procediendo luego según su criterio.

En todo caso, respecto a los actos que puedan afectar a los derechos fundamentales, el agente encubierto deberá cumplir lo previsto en el Ordenamiento Jurídico y en concreto solicitar las pertinentes autorizaciones al Juez competente, de acuerdo a lo establecido en la Constitución y demás leyes³¹.

La identidad supuesta podrá mantenerse para testificar en el correspondiente procedimiento siempre que así se acuerde por resolución judicial motivada, y a su vez le serán de aplicación al agente encubierto las medidas previstas en la Ley Orgánica de Protección de Testigos y Peritos en causas criminales.³²

Las entregas vigiladas.

Están igualmente reguladas en la LECr³³ y se trata también de actuaciones propias de la fase Sumarial o de Instrucción, encaminadas a la completa investigación o averiguación de los hechos y más frecuentemente a la identificación de todas las personas responsables.

Prevé la Ley Procesal las entregas vigiladas para los envíos de drogas tóxicas, estupefacientes y psicotrópicos, así como otras sustancias prohibidas, equipos o materiales relacionados con su cultivo o producción o bienes de procedencia ilícita, permitiendo también su circulación en estos casos con el fin de completar las averiguaciones referidas. La Ley se extiende, además, en precisar que debe entenderse por circulación y entrega vigilada, explicando que esta técnica consiste en permitir que las remesas ilícitas conteniendo las sustancias, equipos y materiales o efectos mencionados, u otras sustancias que las sustituyan, así como los beneficios o ganancias generados por estas actividades, circulen por territorio español y entren o salgan de él, sin que interfiera la autoridad o sus agentes y bajo vigilancia, con el fin de descubrir o identificar a los responsables de estas operaciones ilícitas, o la de prestar auxilio a las autoridades extranjeras con el mismo fin.

La autorización para la circulación y entrega vigilada de las sustancias o efectos referidos corresponderá otorgarla al Juez de Instrucción competente.

³¹ SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., *La criminalidad organizada. Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*, Dykinson, S.L, Madrid, 2005, p. 232 y ss.

³² L.O. 19/1994 de 23 de diciembre.

³³ Art. 263 bis de la LECr.

También podrá otorgarla el Ministerio Fiscal, e incluso los Jefes de las Unidades Orgánicas de Policía Judicial y sus mandos superiores, dando inmediata cuenta de la autorización a este Ministerio o al propio Juez de Instrucción si ya se hubiesen judicializado las investigaciones. Se adoptará por “resolución fundamentada” que explícitamente y en cuanto sea posible, señalará el objeto, “tipo y cantidad de la sustancia de que se trate”, y se tendrá en cuenta la necesidad de esta medida para la investigación así como su viabilidad.

Otras condiciones establecidas por la Ley en la regulación de esta figura, exigen que:

- El Juez que dicte la resolución envíe copia de la misma al Juez Decano de su jurisdicción, para incluirla en un registro al efecto.
- El recurso a la entrega vigilada se haga para cada caso concreto, y en el plano internacional se tengan en cuenta los tratados existentes.
- “La interceptación y apertura de los envíos postales sospechosos” y “en su caso, la posterior sustitución de la droga que haya en si interior”, se lleven a cabo con absoluto respeto a las garantías jurídicas establecidas, salvo, como es natural, la citación y presencia del interesado.

Toda vez que el fallo de esta técnica de investigación, puede producir resultados bastante indeseables en relación con el fin pretendido y desde luego, con el Ordenamiento Jurídico Penal, en la práctica deben cumplirse estrictas condiciones, orientadas fundamentalmente a garantizar la permanente vigilancia del transporte, la incautación de la sustancia y la detención de los implicados. Se deberá conocer por tanto la ruta en la que se desarrollará la vigilancia del transporte, la incautación de la sustancia y la detención de los implicados. Se deberá conocer por tanto la ruta en la que se desarrollará la vigilancia, medios de transporte, destino final, personas implicadas, fechas y cuantos otros detalles permitan las averiguaciones pretendidas y garantizar los fines antes citados³⁴.

Ávila, a 6 de mayo de 2013

Adolfo de la Torre Fernández

adolfo.torre@outlook.com

³⁴ SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., *La criminalidad organizada. Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*, Dykinson, S.L, Madrid, 2005, p. 238 y ss.