



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

El arrepentimiento posdelictivo en la organización criminal;
en especial, en las dedicadas al terrorismo y tráfico de
drogas

*Post-criminal regret in the criminal organization;
especially, in those dedicated to terrorism and drug traffic*

Autora

Paula Lasauca Heredia

Director

Eladio José Mateo Ayala

Grado de Derecho

Facultad de Derecho

2022

ÍNDICE

ABREVIATURAS UTILIZADAS	3
I. INTRODUCCIÓN	4
II. ACERCAMIENTO A LA ORGANIZACIÓN CRIMINAL	6
1. ¿QUÉ ES LA ORGANIZACIÓN CRIMINAL?	6
2. DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS	8
2.1. Diferencias con el grupo criminal	8
2.2. Diferencias con la codelinuencia	11
2.3. Diferencias con el delito de asociación ilícita	12
III. ARTÍCULO 570 QUARTER DEL CÓDIGO PENAL. EN ESPECIAL, SU APARTADO 4	14
IV. ARREPENTIMIENTO ACTIVO EN LAS ORGANIZACIONES TERRORISTAS O DEDICADAS AL TRÁFICO DE DROGAS	16
1. ABANDONO VOLUNTARIO DE LA ACTIVIDAD DELICTIVA	19
2. CONFESIÓN DE LOS HECHOS ANTE LAS AUTORIDADES	21
3. COLABORACIÓN ACTIVA CON LAS AUTORIDADES	23
V. CONCLUSIONES PERSONALES	27
VI. BIBLIOGRAFÍA	29

ABREVIATURAS UTILIZADAS

LO	Ley Orgánica
CP	Código Penal
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
Art./s.	Artículo/s
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
BOE	Boletín Oficial del Estado
cit.	Citado
núm.	Número
p./pp.	Página/s
OEDA	Observatorio Español de las Drogas y las Adicciones
EMCDDA	Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías
FD	Fundamento de Derecho
ETA	Euskadi Ta Askatasuna

I. INTRODUCCIÓN

La cuestión tratada en este trabajo de investigación es el arrepentimiento posdelictivo -aunque bien podríamos calificarlo como activo- que tienen algunos sujetos pertenecientes a organizaciones criminales; concretamente, a aquellas dedicadas al terrorismo o tráfico de drogas.

Mi interés sobre el tema elegido se debe a que, tras buscar información y datos sobre este, quedé impresionada al ver como la criminalidad organizada se encuentra en pleno auge, consecuencia -entre otras cosas- del desarrollo de las nuevas tecnologías, puesto que, como he visto, estas permiten a las organizaciones terroristas difundir su propaganda para llegar a más gente y reclutarla, o a las organizaciones narcotraficantes buscar mejores maneras para esconder la droga y no ser incautada, por ejemplo.

¿Quién no se acuerda del atentado del Hipercor en la ciudad de Barcelona? ¿Del atentado contra la casa cuartel de Zaragoza? ¿Del 11M en los trenes de Madrid? ¿Del reciente atropello en las Ramblas de Barcelona o lo sucedido en Cambrils? Todos estos atentados -junto a otros- han acabado con la vida de 268 personas en nuestro país entre el año 2000 y 2018, siendo España el país que más víctimas por terrorismo registró en toda la Unión Europea durante ese periodo¹.

El tráfico de drogas produce la muerte de más de 700 personas al año solo en España desde 1987 por el consumo de drogas -en algunos casos, llegando a superar incluso las 1.300 muertes anuales-. Conforme a las estadísticas del Observatorio Español de las Drogas y las Adicciones (OEDA)², en el año 2019 fallecieron por ello 1.015 personas. Por otro lado, es necesario hacer una especial mención a los Cuerpos de Seguridad de nuestro país por su gran labor respecto al tráfico de drogas, ya que con arreglo al Informe Europeo sobre Drogas publicado en 2021 por el Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías (EMCDDA)³, España uno de los países donde más incautaciones de droga se producen al año.

¹ Según un estudio realizado a partir de la fuente *Libro Blanco y Negro del Terrorismo en Europa*. Disponible en: <https://www.epdata.es/datos/victimas-atentados-terrorismo-europa-datos-estadisticas/321>

² Según las estadísticas publicadas por el Observatorio Español de las Drogas y las Adicciones (OEDA). Disponible en: <https://pnsd.sanidad.gob.es/fr/profesionales/sistemasInformacion/informesEstadisticas/pdf/2021OEDA-ESTADISTICAS.pdf>

³ Informe disponible en https://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/13838/2021.2256_ES0906.pdf

Así pues, dado que está en juego tanto la vida de numerosas personas, como la integridad de estas o los posibles daños a otros bienes jurídicos, es inevitable establecer las medidas necesarias para impedir la producción de ambos delitos; por ello, he querido realizar mi investigación sobre el sujeto que, habiendo pertenecido a una organización criminal -en especial, dedicada al tráfico de drogas o al terrorismo-, se arrepiente y colabora con las autoridades para luchar contra la propia organización, puesto que esto constituiría una de las medidas para impedir la producción del delito.

Con el fin de realizar el Trabajo de Fin de Grado, he recabado toda la información posible según los puntos a tratar. Para ello, me he basado en libros, revistas, artículos online, legislación, jurisprudencia, circulares de la Fiscalía General del Estado, comentarios realizados al Código Penal y opiniones de relevantes juristas.

Sobre la metodología seguida en su desarrollo, en primer lugar, a modo de un primer acercamiento con la organización criminal, he pensado que era necesario explicar en qué consistía la organización criminal, así como aclarar el origen de su tipificación en el Código Penal y diferenciarla de tres figuras que se pueden confundir con esta al mostrar casi más semejanzas que diferencias entre ellas.

A continuación, pese a que -como he dicho y se verá- el trabajo se centra especialmente en las organizaciones dedicadas al tráfico de drogas o al terrorismo, me ha parecido preciso mencionar el artículo 570 *quáter* del Código Penal, concretamente su apartado 4, ya que en este se regula el tipo atenuado aplicable a los delitos cometidos por toda clase de organizaciones criminales o grupos criminales.

Seguido de ello, trato la cuestión fundamental sobre la que gira el trabajo, que es el arrepentimiento posdelictivo de algunos sujetos pertenecientes a una organización criminal terrorista o dedicada al tráfico de drogas. Hago especial alusión a los artículos 376 y 579 *bis* apartado 3 del Código Penal, si bien son ellos los que hacen referencia al modo de llevar a cabo dicho arrepentimiento, diferenciando tres requisitos que serán explicados.

Para finalizar, he añadido mi conclusión personal sobre la información que he recopilado para llevar a cabo la elaboración de este Trabajo de Fin de Grado.

II. ACERCAMIENTO A LA ORGANIZACIÓN CRIMINAL

1. ¿QUÉ ES LA ORGANIZACIÓN CRIMINAL?

Actualmente existe una preocupación que aumenta cada vez más por el fenómeno de la criminalidad organizada⁴, lo que genera un sentimiento de inseguridad en la población y que fue el origen de una importante e intensa reforma legislativa llevada a cabo por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal⁵.

Asimismo, para la lucha contra la criminalidad organizada se adopta la Estrategia Nacional contra el Crimen Organizado y la Delincuencia grave 2019-2023⁶, que revisa y actualiza la anterior estrategia⁷ debido a los nuevos escenarios en que nos encontramos; el objetivo principal de esta es minimizar las consecuencias negativas asociadas al crimen organizado o delincuencia grave, poner a disposición judicial a los criminales, desarticular las organizaciones y prevenir la implantación de otras nuevas. También se aprueba la Estrategia de Seguridad Nacional⁸ -que deroga el Real Decreto 1008/2018, de 1 diciembre, por el que se aprueba la Estrategia de Seguridad Nacional-, cuyo Capítulo tercero hace mención al *Crimen organizado y delincuencia grave*.

El Preámbulo de la LO 5/2010, de 22 de junio⁹, concretamente en su párrafo XXVIII, establece que la finalidad de la mencionada ley, en cuanto a la materia a tratar, se debe a que el pasado delito de asociación ilícita era incapaz de responder a los supuestos de agrupaciones u organizaciones criminales, ya 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 impunidad».

⁴ RUIZ BOSCH S. *Organizaciones y grupos criminales*. Disponible en: «<https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10446-organizaciones-y-grupos-criminales/>».

⁵ 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» núm. 152, de 23/06/2010. Entrada en vigor el 23 de diciembre de 2010.

⁶ Orden PCI/161/2019, de 21 de febrero, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, por el que se aprueba la Estrategia Nacional contra el Crimen Organizado y la Delincuencia Grave. «BOE» núm. 46, de 22 de febrero de 2019

⁷ Estrategia Española contra el Crimen Organizado 2011-2014.

⁸ Real Decreto 1150/2021, de 28 de diciembre, por el que se aprueba la Estrategia de Seguridad Nacional 2021.

⁹ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, cit.

Además de reconocer la incapacidad del delito de asociación ilícita, lo que hizo necesaria la reforma del Código con el objetivo de ajustar el derecho procesal y penal para hacer frente al crimen organizado transnacional, fueron los compromisos adquiridos por España al ser parte de las Naciones Unidas y de la Unión Europea¹⁰.

La organización criminal fue definida tras la mencionada reforma del Código Penal, la cual introduce el Capítulo VI, en el Título XXII del Libro II.

El hecho de que se tipifique esta figura -al igual que la de grupo criminal- es fruto de la Convención de Palermo o Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 15 de noviembre del 2000¹¹, que define organización criminal y grupo criminal -aunque con otros nombres-, y de la adopción de la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia¹², la cual -además de definir organización delictiva en su artículo 1- obligó a todos los Estados miembros a tipificar el delito de participación en una organización delictiva -tal y como se desprende de su artículo 2-.

Su definición se encuentra recogida en el artículo 570 *bis*, donde se establece 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 reparten diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos».

A partir de esta, podemos sintetizar que, las notas características para delimitar el concepto de organización criminal son: pluralidad de personas, existencia de una estructura jerárquica, permanencia en el tiempo y finalidad de cometer delitos. En esta misma idea se apoya la STS

¹⁰ REY HUIDOBRO L.F. «Aspectos penales del delito de pertenencia a organización o grupo criminal», en *Diario la Ley*. <https://fiariolaley.laleynext.es>

¹¹ La Convención de Palermo o Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecha en Nueva York el 15 de noviembre de 2000. «BOE» núm. 233, de 29 de septiembre de 2003. Fue aprobada en nombre de la Comunidad Europea por la Decisión del Consejo de la Unión Europea 2004/579/CE, de 29 de abril, firmada por España el 13 de diciembre de 2000 y ratificada mediante Instrumento publicado el 29 de septiembre de 2003, por lo que constituye derecho vigente en nuestro país. El objeto de la Convención es promover la cooperación para prevenir y combatir de forma más eficaz la delincuencia organizada transnacional.

¹² Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada. «DOUE» núm. 300, de 11 de noviembre de 2008. Esta decisión se adopta con el objetivo de luchar contra la delincuencia organizada transfronteriza, dado que la peligrosidad de las organizaciones delictivas requieren de una respuesta eficaz por medio de un refuerzo de la cooperación entre los Estados miembros de la Unión Europea.

719/2013, de 9 de octubre¹³, que aborda la concurrencia de los cuatro elementos diferenciados para apreciar el concepto de organización criminal: «Este concepto exige, en consecuencia, la concurrencia de cuatro elementos diferenciados para la apreciación de la organización criminal: 1º) Pluralidad subjetiva: Agrupación formada por más de dos personas; 2º) Permanencia: con carácter estable o por tiempo indefinido; 3º) Estructura: que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones; 4º) Finalidad criminal: con el fin de cometer delitos , así como de llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas».

Asimismo, el Tribunal Supremo en la STS 453/2010, de 11 de mayo¹⁴ establece los elementos de una organización dedicada a delitos contra la salud pública, concretamente, al tráfico de drogas, en relación con los subtipos de pertenecer a esta como: organización (a efectos del Art. 369 CP), distribución de funciones, estabilidad en el tiempo, financiación y jerarquía. La mencionada sentencia tiene como objeto la desestimación de las premisas sobre una queja de indebida aplicación por existencia de organización, en base a que, el hecho probado afirma la existencia de varias personas, cada una con una función diferente (una adquiere la droga a transportar, otra recibe a las personas que actúan como mulas de droga¹⁵ y, otras realizan el trabajo de preparación del viaje de las personas que transportan la droga), lo que deja entre ver que existe una jerarquía y una permanencia en el tiempo.

2. DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS

2.1. Diferencias con el grupo criminal

Es necesario comenzar diferenciando las organizaciones criminales de los llamados grupos criminales, ya que estos son denominados «como formas de concertación criminal que no encajan en el arquetipo de las citadas organizaciones, pero sí aportan un plus de peligrosidad criminal a las acciones de sus componentes»¹⁶.

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 719/2013 de 9 de octubre de 2013 (RJ 2013\7725) ARANZADI.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), núm. 453/2010 de 11 de mayo de 2010 (RJ 2010\5183) ARANZADI.

¹⁵ Las mulas de droga hacen referencia al eslabón más débil -por lo general, son personas vulnerables con una condición social muy baja- y expuesto de la cadena del narcotráfico debido a la función que realizan; esta consiste en transportar las sustancias ilegales de un país a otro, utilizando los compartimentos ocultos de la maleta, ropa o calzado e incluso su propio cuerpo -ingiriendo las cápsulas con droga, para que al llegar al país de destino, las expulsen y entreguen a otro miembro de la organización que su función sea recibirlas-.

¹⁶ Véase apartado XXVIII Preámbulo, 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 núm.152, de 23 de junio de 2010).

El grupo criminal se define en el artículo 570 *ter in fine* 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».

Teniendo en cuenta la definición de ambas figuras, se puede decir que poseen un esquema similar ya que precisan de la unión de más de dos personas y de la finalidad de cometer una pluralidad de delitos, pero se diferencian en que la organización criminal requiere además un carácter estable y estructurado jerárquicamente con vocación de permanencia, es decir, con un funcionamiento por tiempo indefinido¹⁷. Por ello, como se recoge en la Doctrina de la Fiscalía General del Estado¹⁸, concretamente en su tercer subtítulo, el grupo criminal se define «como una figura de carácter residual frente al de organización criminal».

Asimismo, como se establece en la STS 682/2019, de 28 de enero de 2020¹⁹ «de esta forma, se reserva el concepto de organización criminal para aquellos supuestos de mayor complejidad de la estructura organizativa, pues es, precisamente, la estabilidad temporal y la complejidad estructural lo que justifica una mayor sanción en atención al importante incremento en la capacidad de lesión. Por tanto, para la apreciación de la organización criminal [...] es preciso apreciar un reparto de responsabilidades y tareas con la suficiente consistencia y rigidez».

La STS 1035/2013, de 9 enero²⁰, se remite a la STS 719/2013, de 9 de octubre²¹, la cual apoyándose en la base de la Circular 2/2011²², trata de aportar instrumentos útiles y explicar las soluciones ofrecidas por el legislador -en la reforma de 2010- para las múltiples soluciones que deben ser abordadas, declarando lo siguiente: «1º) Para la lucha contra la delincuencia organizada

¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 576/2014 de 18 julio (RJ 2014\3681) (FD 5) ARANZADI.

¹⁸ Circular 2/2011, de 2 de junio, sobre la reforma del Código Penal por Ley Orgánica 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales. (Referencia: FIS-C-2011-00002).

¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 682/2019 de 28 de enero de 2000 (RJ 2020\5689) (FD 3) ARANZADI.

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 1035/2013 de 9 enero 2014 (RJ 2014\552) (FD 4) ARANZADI.

²¹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 719/2013 de 9 octubre (RJ 2013\7725) (FD 23) ARANZADI.

²² Véase Circular 2/2011, de 2 de junio, cit., p. 2

transnacional, caracterizada por su profesionalización, tecnificación e integración en estructuras legales ya sean económicas, sociales e institucionales, para lo cual se diseña como figura específica la Organización criminal, del art 570 *bis*. 2º) Para la pequeña criminalidad organizada de ámbito territorial más limitado y cuyo objetivo es la realización de actividades delictivas de menor entidad, para lo cual se diseña como figura específica el grupo criminal, del art 570 *ter*».²³

Puesto que, como vemos, se reconocen dos niveles de peligro para los bienes jurídicos protegidos, hacen que las respectivas conductas tengan penas de distinta gravedad en la sanción penal²⁴.

Las más graves se dan en la organización criminal ya que se entiende que constituye una amenaza mayor; en cuanto a la tipificación de las penas, en un primer nivel se diferencian las conductas de constitución, dirección y coordinación, y en segundo nivel las actividades de participación. De ello, y en relación con la parte de la definición del artículo 570 *bis* CP «se reparten diversas tareas o funciones», se destaca el elemento caracterizador de la estructura en la organización, que normalmente suele ser jerárquica o piramidal (STS 628/2010, de 1 de julio)²⁵.

Mientras que, en las penas de los grupos criminales, se equiparan las conductas de constitución e integración en ellos, diferenciando la respuesta punitiva en relación con la gravedad de las infracciones criminales que se tratan de cometer.

Resulta relevante la STS 855/2013²⁶, de 11 de noviembre, que haciendo mención a la Convención de Palermo o también llamada Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, establece lo siguiente: «En el Artículo 2º de la Convención de Palermo se establecen las siguientes definiciones, que constituyen el precedente de los conceptos de organización y grupo criminal introducidos por la LO 5/2010, de 22 de junio , en el Código Penal.

1. Por "grupo delictivo organizado" [que equivale, en nuestro ordenamiento interno, al concepto de organización criminal, Art. 570 *bis*] se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de

²³ Además de las dos Sentencias mencionadas, esto mismo es recogido por diversas sentencias más; entre ellas la STS 855/2013 de 11 noviembre (FD 23) y la STS 950/2013 de 5 diciembre (FD 6).

²⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 162/2015 de 11 marzo (RJ 2015\1123) (FD 5) ARANZADI.

²⁵ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 628/2010 de 1 de julio de 2010 (RJ 2010\7186) ARANZADI. En esta Sentencia se destaca la problemática de probar el papel que tiene cada persona en la organización criminal; concretamente, se puede ver en el decimosexto fundamento de derecho.

²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 855/2013 de 11 de noviembre (RJ 2014\1213) (FD 22) ARANZADI.

cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

2. Por "grupo estructurado" [que equivale, en nuestro ordenamiento interno, al concepto de grupo criminal, Art. 570 *ter*] se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada».

2.2. Diferencias con la codelincuencia

Por otra parte, es imprescindible determinar las diferencias entre organización criminal y codelincuencia. Según la Circular de la Fiscalía del Estado 2/2011²⁷, los criterios que permiten diferenciar la existencia de una organización frente a los supuestos de codelincuencia, son los siguientes²⁸:

- El acuerdo de voluntades dirigido a la programación de un proyecto o plan delictivo, con anticipación temporal a la ejecución de los concretos delitos programados, y dotado de una cierta continuidad temporal, que supera la simple u ocasional consorciabilidad para el delito.
- La trascendencia del acuerdo de voluntades más allá del concreto hecho ilícito o ilícitos que se cometan.
- La distribución de cometidos o tareas a desarrollar.
- La existencia de una mínima estructura criminal presidida por la idea de coordinación adecuada a la actividad criminal programada.
- El empleo o acopio de medios idóneos a los planes de la organización.

Las diferencias sobre estas figuras radican en dos aspectos: la primera diferencia la encontramos en que la organización criminal posee el carácter de la finalidad de cometer una pluralidad de delitos, el cual lo distingue de la codelincuencia, que hace referencia a la agrupación de personas para la comisión de un delito específico, por ello debe valorarse en cada caso la finalidad del grupo u organización; y la segunda diferencia se debe a que la codelincuencia se da en la unión de solo dos

²⁷ Circular 2/2011, de 2 de junio, cit., p. 15

²⁸ RUIZ BOSCH S. *Organizaciones y grupos criminales*, cit.

personas, mientras que en la organización criminal se requiere una agrupación de más de dos personas²⁹.

La primera diferencia explicada, se sustrae fácilmente de la propia redacción del artículo 570 *bis* CP, el cual menciona la finalidad de cometer delitos; habla de delitos en plural, lo que significa que es más de un delito, por lo tanto ahí está la primera diferencia con la codelincuencia.

Sobre la segunda diferencia mencionada, cabe destacar la STS 309/2013, de 1 de abril³⁰, donde se dispone que: «Interpretando la norma del Código Penal en relación con la contenida en la Convención de Palermo³¹, la codelincuencia se apreciaría en los casos de agrupaciones o uniones de solo dos personas, o cuando estando integradas por más de dos personas, se hubieran formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito».

2.3. Diferencias con el delito de asociación ilícita

Según el artículo 515 CP, se consideran asociaciones ilícitas: las que tengan por objeto cometer algún delito; las que empleen medios violentos para la consecución de su fin (aunque este sea lícito); las organizaciones de carácter paramilitar; las que fomenten, promuevan o inciten al odio, discriminación o violencia contra otras personas por razón de su ideología, religión, etnia, raza, origen, sexo, edad, orientación sexual, exclusión social, situación familiar, enfermedad o discapacidad...

Como antecedente histórico, la jurisprudencia del Tribunal Supremo en su STS 234/2002, de 3 de mayo³² precisa los elementos de la asociación ilícita, haciendo referencia a: 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, el fin de la asociación ha de ser la comisión de delitos (Art. 515.1 CP).

²⁹ Algunos autores que defienden esta idea son, por ejemplo, S. RUIZ BOSCH y R. PARDO GEIJO RUIZ

³⁰ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 309/2013 de 1 de abril (RJ 2013\3288) (FD 2) ARANZADI.

³¹ Convención de Palermo o Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000, cit.

³² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), núm 234/2001 de 3 de mayo de 2001 (FD 9) VLEX

La Dra. Patricia Faraldo Cabana en su artículo *Organizaciones criminales y asociaciones ilícita en el Código Penal español*, establece una serie de no distinciones entre los conceptos de asociación ilícita y organización criminal: en primer lugar, tanto la asociación ilícita como la organización delictiva pueden perseguir delitos graves; de los tipos agravados por organización (Arts. 177 *bis*, 187, 189, 262.2, 271, 276, 318 *bis*, 386 y 445.2 CP) refieren la transitoriedad tanto a la asociación como a la organización, por lo que ambas figuras no se pueden diferenciar en cuanto a la mayor estabilidad o permanencia de la organización; tampoco se pueden distinguir por la naturaleza originaria e intrínsecamente delictiva que tienen. «Ante este panorama, o bien se entiende que asociación y organización tienen la misma referencia fáctica, aceptando la redundancia y el uso de una técnica legislativa incorrecta, que aboca a resolver los problemas concursales entre ambas figuras delictivas por medio de la regla 4ª del art. 8 CP (a la que alude, por cierto, el art. 570 *quáter* 2 CP), condenando a la inaplicación a los delitos de asociación ilícita, o bien ampliamos el alcance del art. 515 CP asimilando la asociación a la coautoría, interpretación que, como se ha visto, es rechazable por sus efectos extensivos»³³.

Por su parte, la Fiscalía General del Estado establece que «los Sres. Fiscales cuidarán de aplicar, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 570 *quáter* CP, conforme al criterio de alternatividad, un concurso de delitos entre el art. 570 *bis* o el art. 570 *ter*, en su caso, y el tipo correspondiente al delito específicamente cometido con todas sus circunstancias si bien prescindiendo de la agravación específica de organización, cuando la pena así aplicada sea superior a la que prevé el subtipo agravado»³⁴.

³³ FARALDO CABANA P. (marzo de 2015) «Organizaciones criminales y asociaciones ilícitas en el código penal español», en *Revista de Estudios de la Justicia*, n° 19, 2013, p. 40

³⁴ Circular 2/2011, de 2 de junio, cit., p. 21

III. ARTÍCULO 570 *QUARTER* DEL CÓDIGO PENAL. EN ESPECIAL, SU APARTADO 4

Al igual que los artículos 570 *bis* y *ter* CP, el artículo 570 *quáter* CP también fue introducido por la reforma del Código Penal que llevó a cabo el legislador a través de la LO 5/2010, de 22 de junio.

El Código Penal fija en su Art. 570 *quáter* apartado 4 lo siguiente: «Los jueces o tribunales, razonándolo en la sentencia, podrán imponer al responsable de cualquiera de los delitos previstos en este Capítulo la pena inferior en uno o dos grados, siempre que el sujeto haya abandonado de forma voluntaria sus actividades delictivas y haya colaborado activamente con las autoridades o sus agentes, bien para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o grupos a que haya pertenecido, bien para evitar la perpetración de un delito que se tratara de cometer en el seno o a través de dichas organizaciones o grupos»³⁵.

Conforme a la Doctrina de la Fiscalía General del Estado, la aplicación de este tipo privilegiado exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

- 1) Abandono voluntario de las actividades delictivas, y
- 2) Colaboración activa con las autoridades con la finalidad de obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables, o de impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o grupos a que haya pertenecido, o de evitar la perpetración de un delito que se tratara de cometer en el seno o a través de dichas organizaciones o grupos.

Con arreglo a la doctrina jurisprudencial, ambas conductas deben darse de manera conjunta para que pueda aplicarse dicho tipo atenuado, o por el contrario, cuando no concurra alguna de las dos acciones se aplicarán las circunstancias genéricas de atenuación³⁶.

Como podemos apreciar, dicho artículo actúa como una atenuante específica³⁷ -la cual es aplicable tanto a las organizaciones criminales como a los grupos criminales, tal y como se desprende de la propia redacción del mismo-. Las atenuantes específicas son elementos típicos que disminuyen la

³⁵ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, cit.

³⁶ Circular 2/2011, de 2 de junio, cit., pp. 24-25.

³⁷ A modo de aclaración, cabe distinguir las atenuantes específicas de aquellas genéricas: las primeras son las previstas por cada tipo penal en concreto al definir el delito; mientras que las segundas son las previstas en el Art. 21 CP, las cuales son, en principio, aplicables a cualquier delito, que pueden ser eximentes incompletas, atenuantes ordinarias o atenuantes analógicas.

Información sacada de <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es>

gravedad conjunta del hecho, dando lugar a un tipo privilegiado respecto del básico, ya que se aplica una pena típica distinta e inferior³⁸.

Sobre las semejanzas y diferencias³⁹ de los artículos que mencionaré a lo largo del trabajo, es necesario comenzar afirmando la distinción fundamental que versa sobre que, el Art. 570 *quáter* apartado 4 es un tipo atenuado aplicable a todas las organizaciones y grupos criminales, dedicadas a cualquier delito.

Prácticamente es una copia de lo expuesto en el Art. 376 CP referente a la materia de tráfico de drogas. En cuanto al Art. 579 *bis* apartado 3, se diferencia en que no se exige que el sujeto se entregue a la autoridad autoinculpándose de los hechos que haya cometido, sino que es suficiente con colaborar en la lucha contra la criminalidad organizada. Por último, en lo referente a la atenuante genérica de arrepentimiento regulado en el Art. 21.4 CP está condicionado al presupuesto material de que el acusado confiese ante las autoridades, así como al elemento cronológico de que se produzca antes de conocer el hecho de que el procedimiento judicial se dirige contra él; mientras que, la atenuante específica de colaboración que establece el Art. 570 *quáter* apartado 4, no requiere de que la colaboración se realice a modo de confesión ni de un límite temporal.

³⁸ Según el Diccionario panhispánico del español jurídico: <https://dpej.rae.es/lema/atenuante>

³⁹ REY HUIDOBRO L.F. «Aspectos penales del delito de pertenencia a organización o grupo criminal», cit.

IV. ARREPENTIMIENTO ACTIVO EN LAS ORGANIZACIONES TERRORISTAS O DEDICADAS AL TRÁFICO DE DROGAS

La doctrina y la jurisprudencia califican el arrepentimiento activo como un modelo del principio de proporcionalidad penal, por cuanto que constituiría un atenuante de la pena lo que descartaría una respuesta correctora desproporcionada. El arrepentido es el presunto delincuente que, a cambio de beneficios procesales, ofrece información a las autoridades que ayuda a combatir a la organización criminal de la que era miembro.

El párrafo primero artículo 376 del Código Penal⁴⁰ viene a decir: «En los casos previstos en los artículos 361 a 372, los jueces o tribunales, razonándolo en la sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley para el delito de que se trate, siempre que el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y haya colaborado activamente con las autoridades o sus agentes bien para impedir la producción del delito, bien para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado».

La explicación de su naturaleza la encontramos la STS 115/2014, de 25 de febrero⁴¹, la cual determina que son razones de política criminal las que impulsan las previsiones del Art. 376 CP, ya que contempla una finalidad esencialmente práctica o utilitaria en la colaboración de quienes se dedican a cometer ciertos delitos, favoreciendo de esta forma la lucha contra el tráfico de drogas y pudiendo contribuir a su debilitamiento.

No obstante, tal y como mantiene Soto Rodriguez⁴², el arrepentimiento genera una situación de riesgo por la posición que adopta el propio arrepentido y, que por tanto, el bien jurídico objeto de protección es la vida, integridad y seguridad personal de las personas que, habiendo pertenecido a una organización dedicada al narcotráfico colaboran con las autoridades, se encuentran sometidas objetivamente a una situación de riesgo o de peligro. Por ello, existen medidas para tratar de evitar

⁴⁰ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, cit.

⁴¹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 115/2014, de 25 de febrero (RJ 2014\2006) (FD 3) ARANZADI.

⁴² SOTO RODRIGUEZ M.L. *El arrepentimiento en el delito de tráfico de drogas. Artículo 376 CP*, en Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal, núm. 29/2012, Aranzadi SAU, Cizur Menor, 2012, p. 2

esas situaciones, como por ejemplo la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección de testigos y peritos en causas criminales⁴³.

De forma similar a la redacción del Art. 376 CP, encontramos el artículo 579 *bis* apartado 3 del Código Penal⁴⁴, que establece: «En los delitos previstos en este Capítulo, los jueces y tribunales, razonándolo en sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada para el delito de que se trate, cuando el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas, se presente a las autoridades confesando los hechos en que haya participado y colabore activamente con éstas para impedir la producción del delito, o coadyuve eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de organizaciones, grupos u otros elementos terroristas a los que haya pertenecido o con los que haya colaborado».

Aunque el presente artículo se incorpora gracias a la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo⁴⁵, a modo de antecedente, es relevante mencionar que este proviene de la redacción del Art. 57 bis b) de la Ley 3/1988, de 25 de mayo, de Reforma del Código Penal⁴⁶ -actualmente derogada-. En su redacción, a juicio del legislador, era necesario anteponer «ante cualquier consideración la necesidad de una represión efectiva de las conductas criminales que caracterizan el terrorismo»⁴⁷. En ese momento, existía cierta unanimidad en la doctrina española fundamentando que dicho artículo se debía a razones político-criminales de conveniencia y utilidad pública, por el cual se trata de provocar la disolución de las organizaciones así como evitar futuros delitos y reprimir los ya cometidos⁴⁸; como vemos, dichas razones coinciden exactamente con las que impulsan la redacción del Art. 376 CP.

⁴³ Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección de testigos y peritos en causas criminales. «BOE» núm. 307, de 24/12/1994

⁴⁴ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, cit.

⁴⁵ Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo. «BOE» núm. 77, de 31 de marzo de 2015

⁴⁶ Ley Orgánica 3/1088, de 25 de mayo, de Reforma del Código Penal. «BOE» núm. 126, de 26 de mayo de 1988

⁴⁷ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, III Legislatura 1988, nº95, 17 marzo 1988.

⁴⁸ CUERDA-ARNAU M.L., Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo, Madrid, 1995, p. 315

Cuerda-Arnau⁴⁹, explica que «el fundamento de la causa de atenuación sería, de un lado, un fundamento utilitario por cuya virtud la ley tiende un puente de plata que motiva al sujeto a retornar a la legalidad y a realizar determinadas conductas que, unidas al abandono del grupo criminal, favorecen la desintegración del mismo. De otro lado, sin embargo, también es posible encontrar una razón distinta que viene a sumarse a aquella, y en virtud de la cual es posible explicar la relajación punitiva desde los fines de la pena, esto es, desde la posibilidad de afirmar que en estos casos hay una menor necesidad de pena, tanto desde la prevención general como especial».

Asimismo, considera que desde la perspectiva de la prevención general no existe inconveniente en atenuar la responsabilidad de quien contrarrestar -por lo menos, en una parte- el mal producido por sus actuaciones, ya que de esta forma el efecto sancionador de la pena se cumple igualmente, porque el sujeto sufre una pena aunque sea de forma atenuada; igualmente, las necesidades de prevención especial también quedan cumplidas aunque hablemos de pena atenuada, si bien este tipo de conducta permite hacer una predicción favorable sobre la aptitud del sujeto para adaptar su vida social a las exigencias del ordenamiento jurídico.

La Doctrina de la Fiscalía General del Estado⁵⁰, junto a numerosa jurisprudencia -entre ellas la STS 289/2018, de 1 de febrero⁵¹- recoge cuales son los requisitos que deben ser apreciados conjuntamente para la aplicación del Art. 376 CP: el abandono voluntario de la actividad delictiva y la colaboración activa con las autoridades.

Al igual que se recogen los requisitos para la aplicación del Art. 579 *bis* apartado 3 CP que, como se puede ver, son los dos mismos que para el Art. 376 CP, pero añadiéndole uno más: abandono voluntario, confesión ante las autoridades y colaboración activa.

Un sector de la doctrina -donde encontramos autoras como Fernández Palma- mantiene que el beneficio de reducción de la pena del que estamos hablando, no se puede aplicar al delincuente que se dedica de forma individual a la comisión de estos delitos -como norma general, estos delitos son cometidos por organizaciones y no por delincuentes que actúan por su propia cuenta-, solo cabe su aplicación al delincuente que pertenece o colabora con una organización.

⁴⁹ CUERDA-ARNAU M.L., *Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo*, cit., pp. 324-330

⁵⁰ Circular 2/2005, de 31 de marzo sobre la reforma del Código Penal en relación con los delitos de tráfico ilegal de drogas (Referencia: FIS-C-2005-00002)

⁵¹ Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm.289/2018 de 1 de febrero (RJ 2018\1702) (FD 1) ARANZADI.

No obstante, en el libro *El "colaborador con la Justicia"*⁵² se argumenta que las conductas a las que le son aplicables el Art. 376 CP -las contenidas en los artículos del 361 al 372 CP- y el Art. 579 bis apartado 3 CP -las contenidas en los artículo del 571 al 578- no siempre exigen la característica de permanecer a una organización. Pese a ello, la interpretación lógica distingue el narcotráfico o terrorismo organizado del traficante o terrorista individual; a los primeros se les aplicaría el Art. 376 o 579.3 CP -en función de si se trata de una organización de tráfico de drogas o de una organización terrorista-, mientras que a los segundos se les aplicarían las circunstancias genéricas de atenuación de la responsabilidad criminal contenidas en los apartados 4º, 5º y 6º del Art. 21 CP.

1. ABANDONO VOLUNTARIO DE LA ACTIVIDAD DELICTIVA

Como primer requisito, encontraríamos el abandono de la actividad delictiva, el cual se interpreta como una conducta de carácter permanente, ya que hace referencia a la separación o desvinculación con una organización dedicada al tráfico de drogas -según el Art. 376 CP- o una organización dedicada al terrorismo -en el caso del Art. 579 bis CP-.

El carácter fundamental de este requisito es que el abandono debe ser voluntario por parte del delincuente, es decir, no se le puede coaccionar para que abandone la organización, sino que el abandono voluntario del delincuente puede estar motivado, por ejemplo, por tener el conocimiento de estar en búsqueda por las autoridades o porque en un momento dado entienda que lo que está realizando pone en peligro la vida de muchas personas; así mismo, también se entiende este requisito en los supuestos en que el sujeto ha sido expulsado de la organización criminal.

Sobre esta idea se pronuncia la SAP de Barcelona 1136/2000, de 2 de noviembre⁵³, afirmando que dicho abandono debe ser voluntario: «El abandono típico pues, como ha señalado la doctrina debe suponer una separación o ruptura voluntaria (sin coacción) con algo existente previamente, lo que racionalmente solo puede ir referido a actividades delictivas susceptibles de prolongar sus efectos y más concretamente a la vinculación delictiva con una organización dedicada al narcotráfico de mayor o menor envergadura (art. 376) o a actividades terroristas (art. 579). En síntesis, es condición "sine qua non" que el sujeto rompa definitivamente, de modo voluntario, con los vínculos que le

⁵² BENÍTEZ ORTÚAZ, I. F. *El "colaborador con la Justicia"*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 118

⁵³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 2ª) núm. 1136/2000 de 2 de noviembre (JUR 2001\60138) (FD 3) ARANZADI.

unen (en calidad de miembro o de mero colaborador) con la organización delictiva, separándose definitivamente de su estructura».

Dentro de la organización terrorista propia de España, Euskadi Ta Askatasuna -que significa *País Vasco y Libertad*-, más conocida como ETA⁵⁴, encontramos un suceso de abandono voluntario.

Se trata del caso de María Dolores González Katarain, alias *Yoyes*, la primera mujer que llegó a la dirección de ETA y la única dirigente que dejó las armas. En 1978 decidió desvincularse de ETA, pues entendió que no tenía sentido continuar con la violencia y la lucha armada, y se marchó de España. Un año antes de ser asesinada -1985- regresó al País Vasco, con su marido y su hijo. La banda armada que la había considerado como traidora y chivata -pese a que más tarde se demostró que no se había acogido a las medidas de reinserción del Estado Español ni había traicionado a los que fueron sus compañeros en la banda-, al enterarse de que había regresado, planificó su asesinato, el cual fue llevado a cabo el 10 de septiembre de 1986 por el etarra José Antonio López Ruiz -alias *Kubati*- mientras paseaba con su hijo de tres años por una plaza de su pueblo.

Podría surgir una problemática respecto a la pregunta ¿qué ocurre si un detenido pretende colaborar con las autoridades en virtud de que se le aplique este artículo? Sin embargo, la respuesta de la jurisprudencia a esta pregunta es clara: una vez detenido no concurre el requisito de abandono voluntario y, por tanto, no admite la aplicación del los Arts. 376 y 579 *bis* apartado 3 CP. En este mismo sentido encontraríamos el pronunciamiento de la STS 218/2013, de 2 de marzo⁵⁵, la cual manifiesta que «no puede calificarse como voluntario el abandono de las actividades delictivas, cuando ya existía una actuación policial».

Ahora bien, la misma sentencia mencionada establece que, pese a que el cumplimiento del abandono voluntario no se cumple, si el detenido colabora con la autoridad, esto debe ser tenido en cuenta para el ajuste de la pena que se imponga, ya que demuestra que tiene la voluntad de ayudar, por lo que, de esta forma, se aplicaría la atenuante análoga del Art. 21.7^a CP en relación con la

⁵⁴ La organización ETA, usando armas y explosivos, pretendía conseguir la independencia de Euskal Herria -País Vasco-. Para ello, hasta el anuncio del cese definitivo de la actividad armada de la banda en octubre de 2011, cometieron 3.500 atentados que dejaron más de 7.000 víctimas, de las cuales 864 fueron asesinadas. Información recogida de: <https://www.elindependiente.com/espana/2022/01/12/el-unico-arrepentimiento-sincero-de-eta-es-la-colaboracion-lo-demas-son-inventos/>

⁵⁵ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1^a) núm. 218/2013 de 2 de marzo (RJ 2013\8313) (FD 10) ARANZADI.

circunstancia 4ª del mismo artículo, siempre que se consideren como muy cualificadas⁵⁶. En este mismo sentido, encontramos numerosas sentencias, como por ejemplo la STS 115/2014 de 25 de febrero⁵⁷: «Y en el caso presente aunque el acusado quiso colaborar con la policía para la identificación de la persona con la que debía contactar en Barcelona, tal actitud de colaborar sólo se mostró una vez que se descubrió la droga en su mochila y tras su detención [...] no consta el abandono voluntario de la actividad delictiva pues la información se suministra tras haber sido descubierto y detenido el acusado. [...] sin embargo hay que reconocer la relevante colaboración de este acusado aportando datos significativos para esclarecer la intervención de otra persona en los hechos enjuiciados, lo que revela una voluntad de coadyuvar a los fines del ordenamiento jurídico que contrarresta la anterior voluntad antijurídica mostrada al cometer la infracción y que permite apreciar -como hizo la sentencia recurrida- la circunstancia analógica de colaboración pero sin la relevancia necesaria para una especial cualificación».

2. CONFESIÓN DE LOS HECHOS ANTE LAS AUTORIDADES

A modo de antecedente, es relevante comentar que en la antigua regulación del Art. 376 CP, también se incluía este requisito como necesario para la aplicación del atenuante: «En los delitos previstos en los artículos 368 al 372, los Jueces o Tribunales, razonándolo en sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito de que se trate, siempre que el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas, y se haya presentado a las autoridades confesando los hechos en que hubiera participado y haya colaborado activamente con éstas [...]». Así pues, la STS 25/2003, de 16 de enero⁵⁸, también se pronunciaba sobre la necesidad de los tres requisitos: «Son razones de política criminal las que impulsan las previsiones contenidas en este precepto, orientadas a favorecer la lucha contra el tráfico de drogas, especialmente el ejecutado por delincuentes organizados, mediante una especie de arrepentimiento activo que comenzando por el abandono voluntario de la actividad delictiva, continúe con la confesión de los hechos y finalice con una colaboración eficaz».

⁵⁶ Artículo 66.1 2ª Código Penal: *Cuando concurran dos o más circunstancias atenuantes, o una o varias muy cualificadas, y no concurra agravante alguna, aplicarán la pena inferior en uno o dos grados a la establecida por la ley, atendidos el número y la entidad de dichas circunstancias atenuantes.*

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁵⁷ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 115/2014 de 25 febrero (RJ 2014\2006) (FD 6) ARANZADI.

⁵⁸ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 25/2003 de 16 de enero (RJ 2003\790) (FD 1) ARANZADI.

Por tanto, en la regulación vigente encontramos que la confesión integra uno de los tres requisitos para aplicar el Art. 579 *bis* CP, pero no lo es para la aplicación del Art. 376 CP. No obstante, como explicaré a continuación, en relación con este segundo artículo, la confesión constituiría una atenuante analógica en virtud del Art. 21.4º CP.

La confesión ante las autoridades exige que la declaración se realice tal y como indica el Art. 21.4º CP, es decir, antes de que el sujeto conozca que el procedimiento se dirige contra él: «La de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades». La STS 832/2010, de 5 octubre⁵⁹, fija la finalidad de la confesión, fundamentando que «la confesión ahorra esfuerzos de investigación y facilita la instrucción de la causa criminal. Confesar supone poner en conocimiento de la autoridad judicial o de la policía los hechos acaecidos, y requiere que la misma sea sustancialmente veraz, no falsa o tendenciosa o equívoca, sin que deba exigirse una coincidencia total con el hecho probado». Además de facilitar la investigación y ayudar al esclarecimiento de los hechos investigados, ahorra costes a la Administración de Justicia⁶⁰.

En principio, se exige un requisito temporal; sin embargo, dado que no es lo que suele ocurrir en la práctica, se tendrá en cuenta la confesión como una atenuante analógica una vez el procedimiento haya comenzado, siempre y cuando esta sea real y sincera -sin ocultar elementos relevantes ni mencionar hechos falsos- y atribuya hechos que aún no han quedado suficientemente probados, así como que la colaboración activa con la autoridad sea relevante y contribuya de alguna forma a restaurar el orden jurídico perturbado. Según la STS 863/2015, de 30 diciembre⁶¹ «Es bien sabido que la atenuante descrita en el número 4º del artículo 21 del Código Penal , requiere la confesión de los hechos antes de que el procedimiento se dirija contra el culpable, es decir, presentarse ante el Juez o la Policía para declarar la realidad del delito cometido y su autoría. Semejante actitud de colaboración no es fácil que se produzca en la práctica. Es más, en los casos en que tal postura se ha constatado, se han saldado generalmente con la concesión de una atenuante muy cualificada. [...] Es por ello que, con respecto, a la atenuante de confesión se ha apreciado la analógica en los casos

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 832/2010 de 5 de octubre (ECLI:ES:TS:2010:5128) (FD 5) VLEX.

⁶⁰ ORTIZ J.C. *La delación premiada en España: instrumentos para el fenómeno de la colaboración con la Justicia* p. 55 <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37109.pdf>

⁶¹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 863/2015,30 de diciembre (ECLI:ES:TS2015:5685) (FD 11) VLEX.

en los que, no respetándose el requisito temporal, sin embargo, el autor reconoce los hechos y aporta una colaboración, más o menos relevante para la Justicia».

La confesión ante las autoridades exige exclusivamente la declaración de los hechos que el sujeto haya cometido y, si además de su autoinculpación, aporta hechos que hayan cometido otros partícipes, se podría apreciar el requisito de colaboración con la autoridad. Esta idea aparece recogida en el libro *El “colaborador con la justicia”*⁶²: «En este requisito se exige exclusivamente la declaración de hechos individuales, independientemente de que existan otros partícipes. Si además la declaración autoinculpatoria incluye la aportación de datos referentes a hechos de otros sujetos, esta parte de la declaración podrá ser constitutiva de la delación exigible como conducta colaboradora alternativa en el tercer requisito del artículo 579.3 del Código Penal».

3. COLABORACIÓN ACTIVA CON LAS AUTORIDADES

El diccionario panhispánico del español jurídico⁶³ define colaboración activa con las autoridades o sus agentes como: «Ayuda a las autoridades o sus agentes por parte de una persona implicada en un delito, bien para impedir su producción, bien para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado».

Así pues, estas mismas acciones se desprenden de numerosa jurisprudencia; entre ellas, la STS 289/2011, de 12 de abril⁶⁴, establece lo siguiente: «Tres opciones de colaboración con la justicia, cuales son: impedir la producción del delito; obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables; impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado».

Es necesario hacer una aclaración sobre las referidas pruebas decisivas, y es que, tal y como manifiesta la Doctora y Profesora Lamarca Pérez, hay que entender las pruebas en un sentido usual -no procesal-, como medios que permiten la identificación o captura de otros responsables; por

⁶² BENÍTEZ ORTÚAZ, I. F. *El “colaborador con la Justicia”*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 123

⁶³ <https://dpej.rae.es/lema/colaboración-activa-con-las-autoridades-o-sus-agentes>

⁶⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 289/2011 de 12 de abril (FD 6) (RJ 2011\5724) ARANZADI.

tanto, la colaboración tendría lugar cuando se facilite el domicilio de los responsables, lugares que frecuentan o incluso el nombre de estos⁶⁵.

No es muy común en la práctica el arrepentimiento posdelictivo de sujetos pertenecientes a organizaciones dedicadas al terrorismo. Siguiendo con el ejemplo de ETA, a ninguno de los miembros de esta organización criminal se les aplicó el tipo atenuado del arrepentimiento -ya que no se dio ningún caso donde se cumplieran los tres requisitos mencionados anteriormente-. Es relevante que, según los expertos, tal y como está la legislación actual y en relación con la Doctrina Parot⁶⁶, la mayor parte de los 184 presos de ETA con más de 30 años de prisión solo podrán rebajar su pena si se arrepienten y colaboran con las autoridades tal y como está recogido en el Art. 90.8 CP⁶⁷ o por indulto.

¿Qué pasa si se facilita información que no permite resultados positivos? Respecto a esto, cabe destacar la SAP de Madrid 34/2016, de 16 de junio⁶⁸, que trata sobre un supuesto donde el acusado facilita la información que conoce pero ello no es sinónimo de que dicha información produzca efectos positivos, ya que para adquirir un resultado positivo intervienen más factores: «En el presente caso, se han acreditado las circunstancias que justifican la atenuación prevista en este precepto, pues desde el primer momento el acusado facilita cuanta información concreta y específica conoce, sin que se exija por la jurisprudencia, ni tampoco aquí se haya descartado -algo

⁶⁵ BRETONES ALCARAZ F.J. *La atenuación por "arrepentimiento activo" del miembro o colaborador de la organización criminal*. Artículo doctrinal disponible en: <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10589-la-atenuacion-por-lidquo;arrepentimiento-activordquo;-del-miembro-o-colaborador-de-la-organizacion-criminal/>

⁶⁶ La Doctrina Parot hace referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero, la cual ha permitido que presos con condenas largas, principalmente de ETA, retrasaran su salida a prisión, debido a que esta cambia el sistema de cómputo de la pena máxima que se puede cumplir en España -30 años por delito-. A modo de mención especial, esta decisión creó jurisprudencia, es decir, se convirtió en Ley, y lleva el nombre de un terrorista de ETA llamado Henri Parot.

⁶⁷ Art. 90.8 CP: «En el caso de personas condenadas por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales o por alguno de los delitos regulados en el Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, la suspensión de la ejecución del resto de la pena impuesta y concesión de la libertad condicional requiere que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades».

⁶⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 2ª) núm. 347/2016 de 16 de junio (JUR 2016\183892) ARANZADI.

que no depende del acusado sino, entre otras, de la actuación policial-, que dicha información haya permitido resultados positivos concretos, como la detención de otros responsables o la evitación de futuros delitos, aunque a ambos objetivos se dirigía la efectivamente proporcionada, como consta en las actuaciones».

La sentencia mencionada se relaciona con STS 30/2004, de 23 enero⁶⁹, donde tras presentar un recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, el Tribunal Supremo lo estima en virtud de lo siguiente: «En consecuencia, la Audiencia debió estimar la concurrencia de una atenuante de análoga significación con el fundamento de la prevista en el art. 21.4ª CP, dado que no se ha podido descartar que su colaboración con la persecución del delito haya sido seria y hubiera podido favorecer la represión del mismo. En efecto, en la sentencia no se ha dejado ninguna constancia sobre si estos datos, que de haber sido ciertos hubieran permitido extender la persecución a otros agentes implicados en el delito, fueron realmente tomados en cuenta para continuar la investigación. Es evidente que ni el acusado ni su Defensa podían ser quienes localizaran a las personas cuyos apodos y lugares que solían frecuentar se hicieron conocer a la policía y al Juzgado de Instrucción. La falta de una adecuada investigación en este sentido, sin ninguna razón que lo explique, impide hacer un juicio sobre la seriedad de las aportaciones del recurrente a la investigación y ello no debe ser entendido en contra del acusado».

Como bien he introducido en el apartado de abandono voluntario, la jurisprudencia es clara en cuanto a la colaboración activa con las autoridades de un detenido, es decir, cuando falta el requisito temporal. A estos supuestos se aplicaría lo que se puede denominar como atenuantes ex post facto, cuya atenuación tiene lugar en consideraciones de política criminal, orientadas a impulsar la colaboración con la justicia; así se establece en la STS 2683/2021, de 30 de junio⁷⁰.

Se descarta el atenuante de reparación del daño recogido en el Art. 21.5º CP, puesto que los delitos contra la salud pública se configuran como delitos de peligro abstracto; así encontramos el ATS 38/2018, de 14 de diciembre,⁷¹ que asienta la inadmisión de un recurso de casación contra una

⁶⁹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 30/2004 de 23 de enero (FD 1) (RJ 2004\148) ARANZADI.

⁷⁰ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 2683/2021, de 30 de junio (ECLI:ES:TS:2021:2683) CENDOJ.

⁷¹ Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo PEnal, Sección 1ª) núm. 38/2018, de 14 diciembre

sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña⁷² «el Tribunal Superior de Justicia descarta la apreciación de la atenuante de reparación del daño por configurarse los delitos contra la salud pública como delitos de peligro abstracto, no existiendo una víctima directa del tráfico de estupefacientes», en relación con la STS 1328/2002, de 10 de julio⁷³, donde se fija que «la doctrina jurisprudencial ha considerado inapreciable esta atenuante en los delitos de simple actividad como es el tráfico de drogas, ya que no puede decirse que se hayan reparado los efectos del delito cuando se trata de ilícitos penales de mero peligro sin necesidad de resultado o efectos especiales como elementos integrantes del tipo penal».

Por último, es necesario aludir que la Ley no explica si dicha colaboración activa con las autoridades ha de ser sólo por parte de los miembros de la organización, o si puede comprender cualquier otra. Respecto a ello, podemos realizar dos interpretaciones: en primer lugar, pese a que lo razonable es que el sujeto arrepentido conozca mejor la organización a la que pertenece, nada impide que su auxilio llegue más allá de su propia organización, siempre que se trate de una delincuencia de la misma especie; mientras que, en segundo lugar, es también lógico pensar que no se puede obtener la clemencia legal a cambio de denunciar a delincuentes que actúan en la competencia -concretamente, en el tráfico de drogas-, manteniendo fuera de la Ley a sus compañeros de organización⁷⁴.

⁷² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), de 1 de junio 2017 (JUR 2017\202145) ARANZADI.

⁷³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), núm. 1328/2002 de 10 julio (FD 4) (RJ 2002\9213) ARANZADI.

⁷⁴ VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C. *Comentario al Código Penal. Actualizado por LO 5/2010 de 22 de junio*, LA LEY, 2010, pp. 820-821

V. CONCLUSIONES PERSONALES

Podríamos definir la figura del sujeto que, siendo un antiguo componente de la organización -ya sea dedicada al tráfico de drogas o al terrorismo- se arrepiente y realiza las actuaciones convenientes para la aplicación del correspondiente tipo atenuado, como “el arrepentido”. Esta figura es un medio idóneo para adquirir información que puede ser de vital importancia, con la que se pretende hacer saber a las autoridades la finalidad, estructura, funcionamiento, integrantes, etc. de la organización criminal. A mi parecer es una herramienta muy útil, si bien lo es cualquier instrumento que salve la vida de numerosas personas, proteja su integridad física, así como los posibles daños que puedan sufrir otros bienes jurídicos; ahora bien, no hay que olvidarse de que se está tratando con un delincuente, por lo que se deberá contrastar la información aportada por este con otros datos que las autoridades ya posean, porque, a mi juicio, puede existir la posibilidad de que a modo de despistar a las autoridades se planee que un sujeto de la organización se haga pasar por confidente dando información falsa a estas para despistarlas.

Tras la búsqueda de información, pienso que el arrepentimiento posdelictivo en las organizaciones criminales no es una práctica común, bien porque las personas que forman parte de una organización dedicada al tráfico de drogas pueden estar sometidos a posibles represalias por sujetos de dicha organización o, bien porque aquellos que integran una organización terrorista ostentan un ideal tan fuerte que no se arrepienten de lo que hacen; precisamente por este mismo tema, existen medidas aplicables para la protección de los testigos en causas criminales⁷⁵ -incluido el sujeto arrepentido-.

Por ello, aunque los casos de arrepentimiento posdelictivo en la criminalidad organizada no son abundantes, existe un mayor número de arrepentimiento activo de sujetos pertenecientes a organizaciones dedicadas al tráfico de droga que dedicadas al terrorismo, ya que sobre la ideología de una persona no cabe interponer una medida que haga cambiarla porque es el pensamiento propio de cada uno.

Sin duda, la pregunta esencial que hay que hacerse tras la elaboración de este trabajo es la siguiente: ¿Funciona realmente la figura del arrepentido?

⁷⁵ Véase LO19/1994, de 23 de diciembre, de protección de testigos y peritos en causas criminales, cit.

En mi humilde opinión, la figura del arrepentido sirve, pues como he mencionado en el primer apartado de este trabajo, está en peligro la vida de numerosas personas, su integridad física y el sufrimiento de posibles daños a otros bienes jurídicos, por ello, cualquier medida debería considerarse eficaz si es capaz de salvar la vida de una persona; este tipo atenuado es una de aquellas medidas, porque por ejemplo en el caso de que un traficante de drogas se arrepienta y colabore con las autoridades puede ayudar a evitar la muerte de alguna de esas 700 personas que como mínimo fallecen al año en España por consumir drogas, o a salvar vidas e incluso a evitar que se produzca el sentimiento de miedo e inseguridad en el país en el caso de que se produzca el arrepentimiento con su consiguiente colaboración de un sujeto perteneciente a una organización terrorista.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- BENÍTEZ ORTÚZAR I.F. *El “colaborador con la justicia” Aspectos sustantivos, procesales y penitenciarios derivados de la conducta del arrepentido*, Dykinson, Madrid, 2004.
- BRETONES ALCARAZ F.J. (20/10/2015) *La atenuación por “arrepentimiento activo” del miembro o colaborador de la organización criminal*. Disponible en: <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10589-la-atenuacion-por-arrepentimiento-activo-del-miembro-o-colaborador-de-la-organizacion-criminal/> [Fecha de consulta: 4 mayo 2022].
- CUERDA-ARNAU M.L., *Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1995.
- FARALDO CABANA P. (marzo de 2015) «Organizaciones criminales y asociaciones ilícitas en el código penal español», en *Revista de Estudios de la Justicia*, nº 19, 2013, p. 1-40
- ORTIZ J.C. *La delación premiada en España: instrumentos para el fomento de la colaboración con la justicia* p.55. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37109.pdf> [Fecha de consulta: 17 abril 2022].
- PARDO GEIJO RUIZ R. (30/03/2019) *De la delincuencia organizada (organización versus grupo) frente a la codelincuencia. Sobre la categoría residual de asociación ilícita*. Disponible en: <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/13828-de-la-delincuencia-organizada-organizacion-versus-grupo-frente-a-la-codelincuencia-sobre-la-categoria-residual-de-asociacion-ilicita/> [Fecha de consulta: 15 febrero 2022].
- REY HUIDOBRO L.F. «Aspectos penales del delito de pertenencia a organización o grupo criminal», en *Diario la Ley*. Disponible en: <https://fiariolaley.laleynext.es> [Fecha de consulta 25 abril 2022].
- RUIZ BOSCH, S. (01/09/2015) *Organizaciones y grupos criminales*. Disponible en: <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10446-organizaciones-y-grupos-criminales/> [Fecha de consulta 25 abril 2022].
- SOTO RODRÍGUEZ M.L. *El arrepentimiento en el delito de tráfico de drogas. Artículo 376 CP*, núm. 29/2012, Aranzadi SAU, Cizur Menor, 2012.
- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C. *Comentario al Código Penal. Actualizado por LO 5/2010 de 22 de junio*, LA LEY, 2010.