

LAS CONSECUENCIAS ACCESORIAS DE CLAUSURA Y SUSPENSIÓN DE ACTIVIDADES (Comentario al auto de 23-VIII-2002 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la AN)

FERNANDO DE LA FUENTE HONRUBIA
Profesor Asociado de Derecho Penal
Universidad de Alcalá

Sumario

Resumen del Auto de 23-VIII-2002. I. Introducción. II. La orientación político-criminal de las consecuencias accesorias. Prevención de la continuidad y efectos de la actividad delictiva. III. Las consecuencias accesorias como medidas cautelares. IV. Análisis de las consecuencias accesorias aplicadas en el auto objeto de comentario.

Resumen del Auto de 23-VIII-2002

Debido a la extensión del auto objeto de comentario (375 páginas) sintetizamos a continuación resumidamente los hechos y los fundamentos de derecho para reproducir seguidamente la parte dispositiva:

Los hechos que da por probados el juez instructor pueden resumirse en los siguientes¹:

¹ Fuente: Diario *El País*, edición del 27-VIII-2002, p. 14.

a) Origen: La coalición Herri Batasuna (HB) es creada, instrumentalizada y controlada, desde su aparición formal en 1978, por ETA. HB es creada por ETA y desarrollada con la finalidad de asumir el liderazgo del denominado proceso de construcción nacional en el País Vasco español y francés y en Navarra, que constituye la base nuclear de la acción de la organización terrorista, y como instrumento de ésta para desarrollar su lucha institucional, a través de la cual materializar políticamente los planteamientos y proyectos independentistas y alegales que no pueden afrontar como organización clandestina.

b) Financiación: La instrumentalización de HB-EH-Batasuna por parte de ETA no sólo es política o institucional, sino también económica mediante su financiación por una doble vía: 1) Inicialmente con la aportación de dinero efectivo por parte de ETA hasta 1992 (el auto recuerda que los *papeles de Sokoa* evidenciaron el pago directo por ETA de 21 millones de pesetas en 1986 para la campaña electoral); 2) A partir de 1992, mediante un procedimiento de financiación indirecto basado en un complicado complejo empresarial conocido como Proyecto Udalexte. El auto señala sus distintas vías de financiación: el citado entramado empresarial, que incluye inmobiliarias y sociedades hosteleras; la explotación de las *Herriko Tabernas*; los ingresos institucionales (subvenciones) para cumplir con el objetivo de «utilización revolucionaria de la legalidad burguesa»; préstamos con entidades bancarias (singularmente la Caja Laboral Popular, a la que adeuda sin haber hecho efectiva ninguna cantidad unos 788.000 euros), más cuotas de venta de materiales y loterías.

c) Listas electorales: El vínculo entre ETA y HB se pone de manifiesto desde el primer momento en las elecciones generales de 1979, cuando incluye en sus listas electorales a miembros de ETA presos. Y lo repetiría en sucesivas elecciones generales y autonómicas. Un dirigente etarra, incluso, da directrices sobre su configuración: «En lo que se refiere a las listas, elegiríamos una palabra: que sea popular; por otro lado, normalmente entre los que padecen la represión suelen ser los presos, acaso se podría colocar algún deportado, o algún asilado». El número de cargos internos, electos o candidatos de HB-EH-Batasuna que por vinculación con ETA han estado presos y ahora se encuentran en libertad suman 75. Los que siguen en prisión por iguales cargos son 37 y los que esperan juicio son 20.

d) Vídeos electorales: El auto destaca la cesión de espacios gratuitos de publicidad electoral de HB para ETA.

e) Censos electorales: Los censos electorales son cedidos por HB a ETA para conspirar políticamente y utilizar dichos datos para fines coactivos.

f) Subordinación: El auto da abundantes ejemplos de subordinación de HB a ETA a partir de documentos de la propia organización terrorista. En relación con el atentado de *Hipercor* se dice: «Queremos indicar que si ETA se autocrítica, no necesariamente HB debe hacerlo y que en cualquier caso debe ser abordado desde el comité técnico de KAS, y no de manera sistemática». Cita las instrucciones de un dirigente etarra que afirma: «La tarea que tiene que hacer HB en Iparralde (País Vasco francés) es impulsar la unidad de la izquierda abertzale».

g) Herriko tabernas: Se prestan las sedes de HB y la red de herriko tabernas como plataforma para el ejercicio de actividades de violencia y coacción ejercidas por ETA, o por los grupos dedicados a actividades de *kale borroka* o violencia callejera desde 1986 a la actualidad. Igualmente se señala que no sólo han servido para la distribución de publicaciones directamente vinculadas a la organización terrorista, sino como sostén económico de ETA. Y de ellas han salido los fondos para el pago de fianzas de detenidos de ETA.

h) Impuesto revolucionario: Existen evidencias para vincular a lo largo de la década de los 90 a HB con la gestión y cobro de las extorsiones realizadas por la organización terrorista. A los extorsionados que han de pagar el fruto de la extorsión se les indica que acudan, para ponerse en contacto con la organización, a los «medios vascos habituales» y, entre ellos, a las sedes de HB, donde se les indica la forma y medio para hacer efectivos los pagos. Tal proceso de delegación del cobro del impuesto por la organización se inicia en 1991. Un dirigente etarra lo criticó porque no entendía «por mucho que le dé vueltas a la cabeza, cómo se ha podido dejar el asunto del impuesto en manos de HB, con toda la gente que hay sin curro político-militar».

Los razonamientos jurídicos que justifican la imposición de las medidas objeto de estudio que a continuación se reproducen son resumidamente:

1. «La medida, se toma, con los límites que luego se dirán, porque la propia estructura de HB-EH-BATASUNA se encuentra integrada en el grupo terrorista dirigido por ETA, habiendo sido creada para complementar su acción terrorista y hacerla más eficaz, como se halla demostrado por los indicios, datos, elementos, testimonios e informes periciales obrantes en la causa. Por ello, al margen de la responsabilidad de los militantes, que no necesariamente tiene por qué existir, o la de los dirigentes, la cual es más que probable que concurra y deberá valorarse a través de la correspondiente imputación, en función de las fechas, cargos y actividad desarrollados por cada uno, el Órgano Judi-

cial Instructor, una vez cuenta con los elementos suficientes, tiene el deber inexcusable de adoptar todas las medidas cautelares que sean necesarias para evitar la producción del delito y para paliar el desarrollo de la acción delictiva o para hacer cesar los efectos de la misma» (Razonamiento jurídico segundo).

2. «Por tanto, y aunque la declaración de ilegalidad de la asociación ilícita sólo pueda adoptarse en sentencia, no es menos cierto que el legislador ha previsto, para evitar situaciones absurdas, tal como permitir que la organización investigada permanezca en la actividad delictiva que se persigue e investiga, la posibilidad de que en tales supuestos, así lo reconocen los arts. 520 y 129 del Código Penal, el Juez Instructor pueda tomar medidas cautelares con respeto a los principios de legalidad penal, proporcionalidad y jurisdiccionalidad, como después se justificará; y el propio art. 22.4 de la C.E., al exigir resolución judicial motivada, para la suspensión» (Razonamiento jurídico segundo).

3. «Es cierto que el artículo 129 del Código Penal sólo se refiere, a los efectos que aquí interesan, a las asociaciones, lo que, a efectos meramente dialécticos, sólo afectaría a lo dispuesto en el apartado 1 letra c) del mismo, ya que el apartado 1 letra a), podría aplicarse sin dificultad, al hallarse acreditado que la entidad política afectada, explota locales y establecimientos, es decir, actúa como empresa pantalla para la obtención de fondos para sí misma y para distribuirlos entre las diferentes estructuras del entramado, en función de las necesidades (herriko tabernas, por ejemplo); presta sus sedes para la realización de las actividades delictivas o de apoyo propias del conjunto; o desde ella, se dirigen y ordenan la realización de «jornadas de lucha» y acciones de apoyo o exaltación a ETA, entre otras.

Pero como se expresa al inicio de este razonamiento, lo anterior sólo se indica a efectos meramente dialécticos, porque como bien expresa el Ministerio Fiscal en su escrito de fecha 23.08.02, los partidos políticos deben ser incluidos en el término «asociación», ya que aquéllos tienen naturaleza de asociaciones; en este sentido, la S.T.C. 3/81 F.J. 1.º, también citada por el Sr. Fiscal, dice «un partido político es una forma particular de asociación y el citado artículo 22 no excluye las asociaciones que tengan una finalidad política, ni hay base alguna en él para deducir tal exclusión». En este sentido, también la Ley Orgánica 6/2000 se refiere como procedimiento distinto al que ella prevé, al recogido en los arts. 515 y 520 del Código Penal, con referencia a los cuales, en fase de instrucción, autoriza el Código la aplicación por el Juez de Instrucción, del art. 129 del mismo, si ello resultara necesario.

En definitiva, lo que se pretende con las medidas es evitar la continuidad de la acción delictiva y los efectos de la misma en los casos de asociación ilícita terrorista, que se investigan por el juez competente, según el art. 65, 88 de la L.O.P.J. y la Disposición Transitoria de la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo» (Razonamiento jurídico tercero).

4. «Otro criterio de legitimidad constitucional de la medida, junto al de legalidad ya analizado, es el de Proporcionalidad. En este sentido, es preciso poner de manifiesto las razones que se aducen para la injerencia, y comprobar si aquella es proporcional.

1. Especialidad.

El primer requisito que se exige, por obvias razones, es que el supuesto se encuadre en la categoría de infracciones criminales graves. Parece claro que éste presupuesto concurre, dado que el delito investigado es el de integración en organización terrorista de los arts. 515.2 y 516, en relación con los arts. 571 y ss. del Código Penal, y, las penas previstas para el mismo.

2. Necesidad de la medida.

Como ya se ha hecho mención en estos razonamientos, la gravedad del hecho, el desarrollo actual de la actividad delictiva, habida cuenta de que el grupo terrorista liderado por ETA se halla actuando conforme a sus propios designios criminales, atentando contra la vida, la seguridad, la libertad y el patrimonio de las personas e instituciones públicas o privadas, con la finalidad de subvertir el orden constitucional y alterar la paz pública, y, establecidos los indicios que se citan en los hechos, más el resto de documentos acumulados, que demuestran la integración de HB-EH-BATASUNA en dicho grupo terrorista, la medida se hace necesaria para procurar la aminoración de los efectos de la actividad delictiva.

3. Subsidiariedad.

La medida, unida a las que se han tomado respecto de otras estructuras del grupo terrorista, tales como la declaración de ilegalidad de KAS y de EKIN, la suspensión de actividades de XAKI, declaración de ilicitud de JARRAI-HAIKA-SEGI y de GESTORAS PROAMNISTÍA, que además han sido incluidas, junto con ETA, en la lista de organizaciones terroristas creada por la Posición Común sobre Terrorismo de la Unión Europea, de fecha 27.12.2001; y las que puedan tomarse en el futuro, previene la continuidad y reiteración de la actividad delictiva, y, en éste caso, la utilización de la estructura o medios económicos o bienes a favor de la acción terrorista del conjunto» (Razonamiento jurídico cuarto).

PARTE DISPOSITIVA:

«DISPONGO

1. ACORDAR, por un período de TRES AÑOS, a partir de la fecha de esta resolución, con carácter prorrogable hasta cinco años si así se decidiera, la clausura de las sedes, locales, establecimientos y cualesquiera otros centros de los que dispusiere o utilizare, directa o indirectamente y con independencia del lugar donde se hallen, como entidad o a través de sus miembros, de HERRI BATASUNA-EUSKAL HERRITARROK-BATASUNA.

2. SUSPENDER por un período de TRES AÑOS, a partir de la fecha de esta resolución, con carácter prorrogable hasta cinco si así se decidiera, todas las actividades orgánicas, públicas, privadas e institucionales en todos y cada uno de los ámbitos y organismos públicos, registros, bancos, notarios, fundaciones, asociaciones, sociedades y organismos similares de HERRI BATASUNA - EUSKAL HERRITARROK - BATASUNA, con éste u otro nombre que pudiera adoptar.

3. La medida no afecta a las actividades que, como personas individuales y titulares exclusivos de los correspondientes escaños, puedan ostentar personas integradas en la formación política (HB-EH-BATASUNA), con éste u otro nombre, cuyas actividades se suspenden, pero sí a aquellas actividades que puedan desarrollar como grupo fuera de los estrictos límites de la actividad institucional en Parlamento, Diputaciones Forales, Juntas Generales y Ayuntamientos del País Vasco y Navarra; así como el uso de locales, de titularidad pública, como tal grupo.

En cuanto a las que desarrollan como grupo, en el seno de esas instituciones, se deja al arbitrio de las mismas y según las reglas que rijan el funcionamiento y la efectividad de la medida de suspensión del grupo como tal, en el interior de aquellas.

A tal efecto se cursará la correspondiente comunicación, con testimonio de la parte dispositiva de esta resolución a la Autoridad titular, para conocimiento y efectos.

4. En cuanto a los locales, establecimientos, sedes y centros que no se citan, pero que existan, se concreta la medida expuesta en los siguientes extremos:

Requerir a la Unidad Central de Inteligencia de la Comisaría General de Información de la Policía Nacional y a la Policía Autónoma Vas-

ca (Ertzaintza), para que identifiquen las sedes, locales, centros o cualesquiera otros inmuebles o sitios de los que sea titular, directa o indirectamente, la formación política cuya actividad se suspende cautelarmente.

Requerir, por plazo de cuatro días, al representante legal de aquella, que consta en la causa, para que identifique la existencia de otros organismos, que puedan existir en esos locales, identificándolos y proponiendo su salida del inmueble o independización suficiente, que será valorada por el órgano judicial, haciendo advertencia de que los locales que éstos usen serán clausurados si se utilizan para desarrollar la actividad suspendida.

Precintar los locales, sedes, establecimientos o sitios, de los que sea titular o use HB-EH-BATASUNA, con éste u otro nombre, requiriéndose a la Consejería de Interior del Gobierno Vasco para que, por quien corresponda, se den las ordenes oportunas a la Ertzaintza para que garantice la integridad de la medida, y a la Dirección General de la Policía respecto de Navarra, y prevengan cualquier alteración de la paz pública.

Comunicar al representante legal de la formación cuyas actividades se suspenden, la advertencia de que el quebranto de la clausura y precintos, será responsabilidad de los respectivos responsables de las sedes, parándoles, en su caso, los perjuicios a que hubiere lugar en derecho.

Acordar, en resolución aparte, lo que proceda respecto de las Herriko Tabernas, pero quedando clausurados cualesquiera locales o lugares, dentro de las mismas o de la Asociaciones Culturales, que sean de uso de HB-EH-BATASUNA; a tal efecto, requiérase a aquella representación, y cúrsese oficio a la UCI para su identificación.

5. Respecto de las actividades que se suspenden a la formación HB-EH-BATASUNA y cualquier suceso que intente sustituirla o que ya lo haya hecho, debiendo hacerse constar así en el procedimiento, la medida fijada en el número 2 de esta parte dispositiva, se concreta en los siguientes puntos:

Suspensión de todas las Ayudas y Subvenciones financieras y/o económicas que como tal grupo, coalición o partido, reciba o haya recibido o le corresponda a HB-EH-BATASUNA, con éste u otro nombre, por parte de organismos públicos centrales, autonómicos y locales, de la Administración o Parlamento, las cuales deberán ser depositadas y puestas a disposición de este Juzgado en la cuenta 2570 de la Agencia BBVA núm. 4043 de la C/ Génova n.º 13 de Madrid.

Para efectividad de la medida cúrsese atenta comunicación a cada uno de los organismos afectados, incluido el Parlamento Europeo, con copia de la resolución, a través del Ministerio de Justicia y Asuntos Exteriores.

Suspensión de todas las ayudas financieras y/o económicas o en especie que pudieran estar recibiendo o que reciban, aunque lo sea a través de personas individuales pero con destino a fines y actividades de la organización, a cuyo efecto se harán las advertencias legales, de entidades financieras, de crédito, bancarias, bursátiles, casas de cambio o cualesquiera Agencias o centros dedicados a este comercio y actividad, a los que se remitirán las comunicaciones y mandamientos oportunas a través de los organismos de control y asociación. Las fuentes quedarán congeladas y a disposición, sin perjuicio de las operaciones de cancelación que fueren necesarias y que en todo caso serán autorizadas por el Juzgado. Cúrsese oficio a la UCI para que informe sobre las cuentas que ya están trabadas.

Suspensión de todos los suministros, contratos o acuerdos con compañías o empresas, que prestan servicios de electricidad, agua, telefonía o similares de comunicaciones, o cualquiera otros. Cúrsese oficio a la UCI para que identifique tales empresas.

Suspensión de la capacidad de contratar, negociar, otorgar representaciones —salvo los que estrictamente se autoricen por la autoridad judicial—, de suscribir acciones, obligaciones, préstamos, fondos de inversión, de pensiones o de cualquier operación bancaria, de enajenar, gravar o pignorar bienes; de disponer de bienes muebles, valores o efectos, fondos o inversiones.

Suspensión de la capacidad de participar como partido, organización o grupo en cualquier actividad o ámbito nacional o internacional, público o privado o institucional.

Suspensión de la capacidad de convocar manifestaciones, concentraciones, caravanas o cualquier acto público o de asistir a los mismos. A tal efecto comuníquese a la Consejería de Interior del Gobierno Vasco y Jefatura Superior de Policía de Pamplona (Navarra) con el fin de que adopte todas las medidas legales necesarias para hacer efectiva esta medida que es ejecutiva desde el día de la fecha.

Suspensión de la capacidad para efectuar cualquier tipo de actividades propagandísticas, instalación de signos, utilización de espacios, elementos identificativos al grupo o partido cuya actividad se suspende. A tal efecto se hace, con el mismo alcance la comunicación de letra f) a la Consejería de Interior del Gobierno Vasco y Jefatura Superior de Policía de Navarra.

Suspensión de la capacidad para ser titular o participar directa o indirectamente, o por persona interpuesta o por medio de alguno de los responsables del grupo o formación política en instituciones, fundaciones o asociaciones, consejos de administración, o de fundaciones o asociaciones, consejos de administración, o de gobierno, patronatos u organismos similares.

Para efectividad de las medidas anteriores comuníquese a todos los registros Mercantil y cualquier otro que proceda de la Propiedad de Bienes Muebles, de Tráfico, bancos, entidades y organismos correspondientes esta resolución para su cumplimiento y efectos. Y para las anotaciones correspondientes.

6. Cancelar las páginas Web u otros servicios que pudieran tener contratados HB-EH-BATASUNA en INTERNET. A tal efecto comuníquese a la UCI para su investigación y descubrimiento.

7. Comunicación a los diferentes medios de prensa escrita, radio y Televisión de la suspensión de actividades de la formación HB - EH - BATASUNA a efectos de que conozcan formalmente la misma, y que ésta se extienda a la utilización como tal grupo o partido de espacios publicitarios.

8. Cúrsese oficio a la UCI para que presente ante este Juzgado informe y documentación que lo aclare sobre los siguientes extremos:

1. Personas que han integrado responsabilidad en la Mesa Nacional de H.B.-EH-Batasuna desde su creación hasta la fecha.

2. Personas que han desempeñado responsabilidades en ETA-KAS-EKIN u otras organizaciones del complejo terrorista, liderado por la primera desde la aparición de HB hasta la fecha.

3. Personas que, incluyéndose en las relaciones anteriores, ocupen actualmente cargos públicos.

4. Personas que, incluyéndose en las relaciones de los apartados 1 y 2, se encuentren aforados.

9. Cúrsese oficio a la UCI para que presente ante este Juzgado, informe que aporte datos sobre la nueva formación Araba, Bizkaia, Gipuzkoa, Abertzalea Sozialista, como entidad sustitutoria de HB-EH-Batasuna y si responde a los mismos presupuestos que aquellos.

10. La notificación de la resolución al representante legal de HB-EH-BATASUNA, servirá de requerimiento en forma, respecto de lo dispuesto en la parte dispositiva».

I. Introducción

La aplicación por el Juez Instructor de las consecuencias accesorias de clausura de sedes, locales y establecimientos del partido político HERRI BATASUNA - EUSKAL HERRITARROK - BATASUNA trae causa en la regulación penal de las asociaciones ilícitas prevista en el art. 520 en relación con el art. 515 CP, y éstos a su vez en relación por remisión con el art. 129 CP.

Conviene en primer lugar hacer una breve reflexión sobre el contenido y alcance del art. 515 CP.

En primer lugar, no podemos afirmar que en este artículo se regule un supuesto delictivo, sino más bien se trata de la tipificación legal de los supuestos que pueden determinar la declaración judicial penal de ilegalidad de una asociación, y por derivación, en los artículos siguientes, las penas que pueden imponerse a los promotores, directores, fundadores, presidentes, integrantes de la asociación ilícita.

En segundo lugar, y en lo que interesa a este trabajo, el art. 520 CP prevé la obligatoriedad de acordar la consecuencia accesoria de disolución prevista en el art. 129.1 b), o en su caso, cualquiera de las restantes consecuencias accesorias previstas en el art. 129.1. Sobre este particular, conviene destacar que el art. 520, a estos efectos, introduce un nuevo aspecto de interés cuando establece de forma imperativa, no dejando posibilidad al arbitrio judicial, la disolución de la asociación ilícita. A continuación también establece de forma imperativa la imposición de «cualquier otra de las consecuencias accesorias del art. 129», lo que debe ser entendido como obligatoriedad de imponer otra consecuencia accesoria y discrecionalidad de imponer más de una, en el bien entendido que sólo se podrán imponer aquellas consecuencias que sean compatibles con la disolución (fundamentalmente las de carácter cautelar)². Particularmente me inclino por esta interpretación dado que parece evidente que si en sentencia se decreta la disolución de la asociación sería absurdo e ineficaz por incompatible decretar cualquiera de las otras medidas que, *de facto*, ya están implícitas en la medida de disolución. Exclusivamente cabría la posibilidad de acor-

² Véase más ampliamente, TAMARIT SUMALLA, «Comentario al art. 520 CP», en QUINTERO OLIVARES (dir.) / VALLE MUÑIZ (coord.), *Comentarios*, 1996, pp. 2099 ss.; «Comentarios PE DP», en QUINTERO OLIVARES (dir.) / MORALES PRATS (coord.), *Comentarios*, 2.^a ed., 1999, pp. 1494 ss.; CANCIO MELIÁ, «Comentario al art. 520 CP», en RODRÍGUEZ MOURULLO (dir.) / JORGE BARREIRO (coord.), *Comentarios*, 1997, pp. 1294 ss., quien con acierto pone de manifiesto que la disolución sólo procederá cuando la asociación haya alcanzado una apariencia de asociación legal.

dar conjuntamente la disolución y otras medidas del art. 129 cuando se prevea que durante el proceso de disolución la asociación ilícita podría continuar su actividad delictiva, pero una vez producida fáctica y jurídicamente la disolución, sería ilógico continuar con la aplicación judicial de las otras medidas que se hubieran acordado.

II. La orientación político-criminal de las consecuencias accesorias. Prevención de la continuidad y efectos de la actividad delictiva

Esta previsión está contenida en el art. 129.3, en el cual se indica que las consecuencias accesorias «estarán orientadas a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma». Tal y como manifiestan LUZÓN PEÑA y PAREDES CASTAÑÓN, estas consecuencias se orientan hacia la prevención de hechos futuros, antes que hacia el castigo de los ya sucedidos, desligándose así netamente del concepto mismo de pena³.

En primer lugar, la prevención en la continuidad delictiva implica que el Juez o Tribunal imponga la medida para evitar que la estructura de medios sea nuevamente utilizada para delinquir. A estos efectos el juzgador deberá realizar un juicio de previsibilidad sobre las posibilidades reales, una vez incoado el procedimiento judicial, de que dicha estructura pueda continuar siendo utilizada por el imputado o imputados, o por terceros que suplan a aquéllos en la actividad delictiva. Los datos más relevantes que debe tener en cuenta son⁴:

³ LUZÓN PEÑA / PAREDES CASTAÑÓN, *Consecuencias accesorias*, en LUZÓN PEÑA (dir.), *EPB*, 2002, p. 292.

⁴ Sobre estos aspectos, *cfr.* la siguiente sentencia: 1) AP Palencia, S. 9-11-2000 (ED 2000/58828) (Ponente: Bugidos San José, Mauricio): El supuesto de hecho se concretaba en una sala de fiestas que originaba niveles de ruido elevados en el bloque de viviendas donde se asentaba, lo cual fue puesto de manifiesto por los propietarios en numerosas ocasiones, así como dio lugar a que el Ayuntamiento interviniera en varios expedientes sancionadores, sin que por parte del regente se hiciera nada serio para disminuir dicho nivel de ruido. A consecuencia de la persistencia de estos ruidos en el tiempo, varios habitantes del edificio sufrieron diversos daños físicos y patrimoniales. Los hechos fueron calificados como un delito contra el medio ambiente del art. 328, decretándose la clausura del establecimiento por un periodo de 3 años. La AP justificó la imposición de la consecuencia de clausura del siguiente modo: «En cuanto al periodo de clausura se tiene en cuenta en su determinación, la permanencia en el tiempo de la emisión de ruidos no permitida y por tanto la contumacia en

- El carácter y entidad de los hechos delictivos realizados utilizando la estructura de medios a intervenir.
- La frecuencia de utilización de esos medios, es decir si ha sido una utilización constante, o ha sido una utilización particular y puntual.
- Si la estructura de medios fue creada precisamente para facilitar la actividad delictiva, o si por el contrario, fue el delincuente el que utilizó a su favor una estructura de medios creada para fines distintos a los delictivos enjuiciados.
- La existencia de otras actividades previas de intervención o control por parte de organismos administrativos o judiciales y si, una vez impuestas, fueron eficaces y respetadas por sus titulares.
- La imposición previa de consecuencias accesorias cautelares, su efectividad, número y entidad de los intentos de los titulares de vulnerarlas o disminuir su eficacia.

En el supuesto de hecho que sirve de base al auto comentado se justifica la imposición cautelar de consecuencias accesorias teniendo en cuenta los antecedentes en la relación entre HB y ETA.

Desde un punto de vista político, se entiende que desde la creación de la coalición en 1978 ésta ha sido instrumentalizada por ETA como base de la lucha institucional para lograr el objetivo del denominado «proceso de construcción nacional en el País Vasco». Desde un punto de vista financiero, se afirma que ETA ha financiado en varias ocasiones a HB tanto directamente mediante la entrega de dinero efectivo con fines electorales, como indirectamente mediante un complicado complejo empresarial. Añadidamente, se entiende que existen vinculaciones entre ambas organizaciones en materia electoral, uso conjunto de locales y cobro del llamado «impuesto revolucionario».

Establecidos así los precedentes, y sin entrar a valorar su certeza o alcance, es evidente que el juez instructor realiza un juicio de previsibilidad que le hace llegar a la conclusión de que, imponiendo dichas medidas, se previene la continuidad delictiva derivada del uso instru-

la actitud a pesar de los requerimientos y quejas recibidas, e incluso antes de las primeras mediciones realizadas por la Policía Municipal, y también caso omiso a la apertura de expedientes sancionadores, que ponían de manifiesto una situación de disgusto y malestar en los vecinos absolutamente obviada por el condenado, si bien la clausura únicamente a la Sala de Fiestas y no al Restaurante, por ser la misma de donde provienen los ruidos, careciendo por tanto de sentido la clausura del Restaurante».

mental de los medios de la asociación. Desde esta perspectiva, también se cumplirían los criterios mencionados de importancia de los delitos cometidos, frecuencia en su realización, antecedentes de intervención judicial⁵, e intentos de vulneración de anteriores medidas cautelares impuestas, o en este supuesto, actividades tendentes a eludir inminentes declaraciones de ilicitud penal de la asociación⁶.

En segundo lugar, la prevención de los efectos de la actividad delictiva hace referencia no sólo a la protección de las víctimas que hayan sufrido el delito, sino también a la protección de terceros que, por su especial relación con la sociedad, puedan sufrir las consecuencias directas o indirectas de la actividad delictiva⁷. A este respecto conviene reflexionar brevemente sobre la figura del tercero perjudicado o beneficiado por la medida, y su encuadre dentro de los elementos objeto de análisis en este epígrafe. Sobre todo cuando nos referimos a personas jurídicas, está claro que, cuando la consecuencia se aplica a socios, accionistas, trabajadores, proveedores, etc., pueden verse beneficiados o perjudicados y éste es un factor que ha de tener igualmente en cuenta el Juez a la hora de aplicar la medida⁸.

Una vez aclarado este aspecto, conviene igualmente puntualizar los datos más relevantes que debe apreciar el juzgador para afirmar la necesidad de imponer una consecuencia accesoria para prevenir los efectos de la actividad delictiva:

⁵ *Cfr.*, entre otros autos de la Sección 4.^a de la AN, el Auto de 26-I-1999, 26-VII-1999 (ED 1999/23083) (Ponente: López Ortega, Juan José), donde se decretaba la clausura temporal del diario *Egin*. Igualmente cabe destacar, tal y como pone de relieve el auto comentado, la declaración de ilegalidad de KAS y de EKIN, la suspensión de actividades de XAKI, la declaración de ilicitud de JARRAI-HAIKA-SEGI y de GESTORAS PROAMNISTÍA, o la declaración judicial de HB como responsable civil subsidiaria por los actos de «violencia callejera».

⁶ Diversos cambios de denominación Herri Batasuna, Euskal Herritarok, Batasuna, o el nombre actual de Araba, Bizkaia, Gipuzkoa Sozialista Abertzaleak.

⁷ En este sentido, FERNÁNDEZ TERUELO, «Las consecuencias accesorias del art. 129 CP», en *Homenaje a Valle Muñiz*, 2001, p. 285

⁸ Por ejemplo, la medida puede ser beneficiosa cuando se acuerdan conjuntamente las medidas de intervención y posterior disolución de una sociedad creada para llevar a cabo estafas en el ámbito inmobiliario. La intervención, y la administración judicial en su caso, es una forma de asegurar los legítimos derechos de accionistas y terceros en la liquidación posterior de la empresa derivada de la disolución, evitando, por ejemplo, la malversación o sustracción del patrimonio empresarial. Sin embargo, puede ser perjudicial, si acordada, por ejemplo, la medida de suspensión de actividades, ello conlleva la imposibilidad de continuar en el tráfico comercial y la obtención de rendimientos con los que pagar a los trabajadores o a los proveedores acreedores.

- La finalidad de estas consecuencias no es reparar los efectos de la actividad delictiva sino prevenir su aumento cuantitativo y cualitativo. Así si la utilización de la estructura de medios ha sido puntual u ocasional, y los efectos han sido igualmente puntuales, sin que pueda preverse su permanencia en el tiempo, no tendrá sentido la imposición de una consecuencia accesoria, sino que habrá que acudir a las normas que regulan la responsabilidad civil derivada de delito como medio de reparar los efectos concretos ya producidos (el daño a la víctima).

En el supuesto de hecho objeto de comentario, y desde la perspectiva de los hechos que da por ciertos el juzgador, estaría justificada la imposición de las medidas, ya que no se trataría de hechos puntuales, sino de hechos reiterados con vocación de continuidad y permanencia.

- En los supuestos donde no sólo se haya utilizado esa estructura de medios, sino que la propia estructura de medios ha sido creada para llevar a cabo el delito, será precisamente donde existirá una prognosis más cierta de producción de nuevos efectos o consecuencias lesivas o la persistencia de las ya producidas.

Igualmente, y desde la perspectiva de los antecedentes de hecho, el juzgador parece inducir que la coalición HB fue creada para facilitar la actividad de ETA e instrumentalizar su proyecto de acción mediante un velo de presunta legalidad.

- La naturaleza del daño producido. Así, en ocasiones la actividad delictiva supone dar comienzo a una cadena causal de daños cuya continuidad está directamente relacionada con la persistencia en la utilización delictiva de la estructura de medios peligrosa. En estos supuestos, es cuando la intervención judicial cumple más fielmente con la finalidad de prevenir los efectos de la actividad delictiva⁹.

⁹ Por ejemplo desde otro punto de vista: una empresa conservera de productos hortifrutícolas, ante una situación de sequía, subrepticamente y de forma lenta y progresiva (para evitar ser descubierta), modifica el cauce de varios arroyos para dotar de mayor agua de riego a sus huertas. A consecuencia de ello, los cauces originales empiezan a desecarse provocando efectos ampliamente perjudiciales en la flora y la fauna. Esta actividad podría ser catalogada como un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente (art. 325) y, consecuentemente, podría imponerse la consecuencia accesoria de clausura o intervención de la empresa (art. 327). Imaginémonos que en el juicio oral se demuestra que fue el Consejo de Administración el que ideó esta estrategia para aumentar la producción. En este caso como en otros muchos, por ejemplo la intervención de la empresa (designando un Administrador

Desde la perspectiva del juzgador, también resultaría evidente que la previa utilización instrumental de HB por ETA durante más de 20 años ha desencadenado suficientes «puntos causales potencialmente desarrollables» que pueden derivar en la producción de resultados lesivos, lo que haría necesaria la intervención judicial para prevenir nuevos efectos delictivos.

Como conclusión de lo expuesto, se podría afirmar que el auto no adolece de falta de motivación «formal» suficiente para la imposición de las medidas objeto de análisis en relación con la previsión del art. 129.3, que determina el fundamento y finalidad de las consecuencias accesorias.

III. Las consecuencias accesorias como medidas cautelares

El art. 129.2 establece la posibilidad de imponer las consecuencias accesorias como medidas cautelares. Esta posibilidad sólo se contempla respecto de la clausura temporal del subapartado a) y la suspensión señalada en el subapartado c) del art. 129.1, las cuales podrán ser acordadas por el Juez Instructor durante la tramitación de la causa¹⁰, tal y como sucede en el auto objeto de comentario.

1. *Suficiencia o insuficiencia del catálogo de consecuencias accesorias como medidas cautelares*

Partiendo de que consecuencias tales como la clausura definitiva y la disolución no pueden ser conceptualmente aplicadas como medidas

Judicial) o la clausura temporal de la empresa, puede suponer que los efectos de la actividad delictiva no continúen o al menos sean objeto de control bajo supervisión judicial.

¹⁰ Cfr. sobre el particular, SALAS CARCELLER, «Consecuencias accesorias», en POZA CISNEROS (dir.), *Penas y medidas de seguridad en el NCP*, 1996, p. 340; GARCÍA VICENTE *et al*, *Responsabilidad civil, consecuencias accesorias*, 1998, pp. 386 ss., quienes ponen de manifiesto además que, hasta que exista sentencia firme, podría caber la posibilidad de que las consecuencias accesorias fueran aplicadas por el órgano judicial competente para el enjuiciamiento. Esta imposición cautelar «puede tener su justificación en la existencia de una sentencia definitiva en la que se hayan impuesto tales consecuencias accesorias, pero aún no firme, incluso recurrida, y en la ausencia de adopción cautelar por parte del Juez de Instrucción, pues en tales supuestos, si se cubren los requisitos para la adopción de cualquier medida cautelar (*periculum in mora y fumus boni iuris*), nada impediría la adopción de tal medida, sino que más bien podría ser incluso aconsejable».

cautelares, surge en la doctrina una duda razonable sobre el motivo político-criminal que ha llevado al legislador a excluir esta posibilidad respecto de las demás consecuencias previstas en el catálogo que pueden tener carácter temporal (prohibición de realizar determinadas actividades e intervención)¹¹.

Esta duda adquiere mayor firmeza cuando se afirma que las consecuencias accesorias deben respetar los mismos límites y presupuestos legales de aplicación que las demás medidas cautelares previstas en el ordenamiento. Así, es jurisprudencia pacífica que las medidas cautelares tienen naturaleza excepcional, y que sólo pueden ser adoptadas para evitar lo que devendría irreparable, pudiéndose sustraer el reo a la acción de la justicia, o verse mermados los derechos y pretensiones legítimas de las víctimas o de los perjudicados. Si éste es, por tanto, el fundamento de las medidas cautelares, no se entiende, o al menos, no se entiende en todo su alcance, cómo y por qué el legislador ha acotado su aplicación exclusivamente a la clausura y a la suspensión¹².

De facto el no poderse acordar cautelarmente otras medidas distintas a la clausura o la suspensión puede conllevar consecuencias irreparables al poderse imponer sólo en sentencia cuando ya el daño se ha causado¹³.

En el supuesto objeto de comentario, hubiera sido lógico la aplicación cautelar de la consecuencia prevista en el art. 129.1 letra e) referida a la «intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores». La clausura de estableci-

¹¹ GUINARTE CABADA, en VIVES ANTÓN (coord.), *Comentarios al CP de 1995*, II, 1996, p. 669; en el mismo sentido, JORGE BARREIRO, «El sistema de sanciones en el CP español de 1995», *ADPCP*, 1996, pp. 373-374; SALAS CARCELLER, en POZA CISNEROS (dir.), *Penas y medidas de seguridad en el NCP*, 1996, p. 341, quien entiende que al «no contemplarse esta posibilidad respecto de la medida de intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores y acreedores, sólo podrá acordarse en sentencia, momento en que en muchos casos será ya ineficaz»; BACIGALUPO SAGESSE, «Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas en el Código penal de 1995», en BACIGALUPO ZAPATER (dir.), *Curso de DP económico*, 1998, p. 77; MARTÍNEZ RUIZ, «Naturaleza jurídica y criterios de aplicación de las consecuencias accesorias del art. 129 CP», *RECPC*, 01-11, 1999, p. 6; SERRANO TÁRREGA, «Las consecuencias accesorias para empresas», en *Delitos y cuestiones penales en el ámbito empresarial*, I, 1999, p. 114.

¹² Sobre el particular, *cfr.* PRATS CANUT, en QUINTERO OLIVARES (dir.) / VALLE MUÑIZ (coord.), *Comentarios al Nuevo CP*, 1996, pp. 628 ss.; SERRANO TÁRREGA, en *Delitos y cuestiones penales en el ámbito empresarial*, I, 1999, p. 115.

¹³ En este sentido, SERRANO TÁRREGA, en *Delitos y cuestiones penales en el ámbito empresarial*, I, 1999, p. 115.

mientos y la suspensión de actividades supone en el orden práctico una quiebra sustancial de las relaciones jurídicas y comerciales del sujeto pasivo con terceros, los cuales pueden verse injustamente perjudicados. Así, no puede ser objeto de controversia que la asociación tiene trabajadores contratados y diversos contratos mercantiles con proveedores cuyos derechos van a quedar afectados por la intervención judicial. La necesidad de nombrar un administrador judicial se hace ineludible para que pueda gestionarse, mientras duren las medidas impuestas, adecuadamente el patrimonio de la asociación cumpliéndose o extinguiéndose conforme a Derecho aquellas obligaciones que jurídicamente hubiera contraído el ente.

2. *Las consecuencias accesorias como medidas cautelares dentro del sistema procesal penal. Puntos de encuentro y de conflicto*

La institución de las medidas cautelares, cuyo mayor exponente es la prisión provisional, pero que pueden tener igualmente un contenido real, se encuadra entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito y el deber estatal de asegurar el ámbito de la libertad del ciudadano. Esta dualidad tiene su referente en el art. 1 CE, que contempla a la libertad como valor superior del Estado social y democrático de derecho; el art. 17 CE que caracteriza a la libertad como un derecho público subjetivo inherente a la condición de ciudadano, cuya representación en el ámbito jurisdiccional viene dada por el art. 24 CE, que establece que todo ciudadano tiene derecho «a un proceso público sin dilaciones indebidas... y a la presunción de inocencia»¹⁴.

Las medidas cautelares que se prevén en nuestro ordenamiento son de dos tipos: de carácter personal y real. Los presupuestos para su adopción se encuentran regulados en los arts. 13 y 619 LECr. Las medidas cautelares podrán acordarse durante la tramitación del proceso y encuentran su amparo en el art. 13 LECr, en el que se señala que tendrán por finalidad proteger a los perjudicados, y también en los arts. 601 ss. LECr y en los arts. 630 ss. LEC (antes en el Decreto-Ley 18/1969, de 20 de octubre, que fue derogado por la Ley 1/2000, de 7-I, de Enjuiciamiento Civil)¹⁵.

¹⁴ PRATS CANUT, «Comentario al art. 129», en QUINTERO OLIVARES (dir.) / VALLE MUÑIZ (coord.), *Comentarios al Nuevo CP*, 1996, p. 630.

¹⁵ Cfr. SERRANO TÁRREGA, en *Delitos y cuestiones penales en el ámbito empresarial*, I, 1999, p. 116.

Para adoptar cualquier medida cautelar de carácter real, dentro del proceso penal, es preciso que conste en la causa un principio de prueba, que exista riesgo o peligro por la demora procesal ya de proseguir la continuidad delictiva, ya de aumentar los efectos o perjuicios derivados del delito, y que la medida se muestre necesaria, o, al menos, conveniente una vez sopesados los diversos intereses y derechos en conflicto¹⁶.

Las consecuencias accesorias tendrían la consideración de medidas cautelares de carácter real. El fundamento de las medidas cautelares de carácter real en el proceso penal está en asegurar la responsabilidad civil derivada de delito¹⁷. Pero ésta no puede ser la finalidad de las consecuencias accesorias, por lo que será necesario conciliar la finalidad propia de las consecuencias accesorias prevista en el art. 129.3 con la propia de las medidas cautelares, y de esta forma poder justificar su imposición como tales. También se defiende que nos encontramos ante una cierta discordancia entre los presupuestos propios de las medidas cautelares penales tradicionales y la finalidad subyacente a las consecuencias accesorias cautelares. Así mientras que las primeras vienen informadas en un juicio de imputación o fundada sospecha de participación del imputado en el hecho punible, y en el peligro de fuga del imputado, las segundas tienden más contundentemente a la neutralización de la misma actividad delictiva, con lo que se corre el riesgo de un adelantamiento a una eventual sentencia¹⁸. A estos efectos podríamos concluir que ambas figuras comparten una misma finalidad: evitar las consecuencias no queridas derivadas de un delito, porque las consecuencias accesorias van dirigidas a evitar la continuidad delictiva y los efectos de la misma¹⁹.

¹⁶ En este sentido, SERRANO BUTRAGUEÑO, *CP 1995*, 1998, p. 868; SERRANO TÁRREGA, en *Delitos y cuestiones penales en el ámbito empresarial*, I, 1999, p. 116.

¹⁷ PRATS CANUT, en QUINTERO OLIVARES (dir.) / VALLE MUÑOZ (coord.), *Comentarios al Nuevo CP*, 1996, p. 629; LUZÓN PEÑA / PAREDES CASTAÑÓN, en LUZÓN PEÑA (dir.), *EPB*, 2002, p. 293.

¹⁸ MARTÍNEZ RUIZ, *RECPC*, 01-11, 1999, p. 5, quien por tal motivo sostiene que deben preservarse todos los derechos y garantías patrimonio de la persona jurídica potencialmente afectada, y primordialmente su derecho a la presunción de inocencia. Por tal motivo, propone que contra el Auto en que sean acordadas, el sujeto pasivo que las sufre tenga la posibilidad de instar la revisión de tal resolución no sólo mediante los recursos de reforma y subsidiario de apelación (art. 504 LECr) o, de queja en el procedimiento abreviado (art. 787.1 LECr), sino también el recurso de amparo directo, sin esperar a la firmeza de la Sentencia, en la medida en que hayan podido verse conculcados derechos fundamentales de la propia persona jurídica; LUZÓN PEÑA / PAREDES CASTAÑÓN, en LUZÓN PEÑA (dir.), *EPB*, 2002, p. 293.

¹⁹ En este sentido, SERRANO TÁRREGA, en *Delitos y cuestiones penales en el ámbito empresarial*, I, 1999, p. 116.

La adopción de cualquier medida cautelar requiere en primer lugar la existencia de un hecho delictivo y una presunta persona responsable del delito. En el ámbito socio-económico, en el que fundamentalmente tendrán aplicación las consecuencias accesorias, es en ocasiones difícil de determinar uno y otro elemento, lo cual entorpece enormemente la posibilidad de aplicación cautelar de estas medidas²⁰.

Algunos autores, junto a estos elementos, exigen que, para que puedan acordarse las consecuencias accesorias cautelarmente, deben existir indicios racionales de criminalidad en el sujeto activo mucho mayores que los necesarios para dictar auto de procesamiento²¹ (por analogía, entiendo, con la prisión provisional)²², es decir, razones sólidas y fundadas para considerar culpable del delito perseguido a la persona cuya prisión se decreta.

Mi opinión sobre este particular es que si tenemos en cuenta que las consecuencias accesorias cautelares tienen una naturaleza similar a las medidas cautelares reales, según se ha expuesto, resulta que, para acordar la imposición de medidas cautelares reales (fianzas o embargos), sólo se requiere que existan «indicios de criminalidad» (art. 589 LECr), al igual que se exige para dictar auto de procesamiento (art. 384 LECr), por lo que *a priori* parece que no serían necesarias razones fundadas de culpabilidad en el sujeto activo para acordar las consecuencias accesorias cautelares. En definitiva, entiendo que para adoptar una consecuencia accesoria de forma cautelar es necesario que existan indicios racionales de criminalidad y sobre todo, y con carácter fundamental, que se verifique que existe peligro de que la actividad delictiva continúe o que aumente los efectos de la misma.

Las medidas cautelares tienen un carácter temporal y provisional. En el art. 129.2 no se hace referencia al tiempo de duración de estas consecuencias accesorias impuestas como medidas cautelares, pero deberá respetarse el plazo máximo de duración que se señala a las mismas cuando tienen carácter ordinario, que es de cinco años: nunca podrán rebasar esta duración cuando se adopten como medidas cau-

²⁰ PRATS CANUT, en QUINTERO OLIVARES (dir.) / VALLE MUÑOZ (coord.), *Comentarios al Nuevo CP*, 1996, p. 631; en el mismo sentido, SERRANO TÁRREGA, en *Delitos y cuestiones penales en el ámbito empresarial*, I, 1999, p. 115.

²¹ Véase PRATS CANUT, en QUINTERO OLIVARES (dir.) / VALLE MUÑOZ (coord.), *Comentarios*, 1996, p. 630; SERRANO TÁRREGA, en *Delitos y cuestiones penales en el ámbito empresarial*, I, 1999, p. 114.

²² Así, el art. 503 LECr respecto de la prisión provisional establece que será necesario para decretarla, entre otras circunstancias, la de «que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión» (Circunstancia 3ª).

telares. Con esta limitación, su plazo máximo de duración será el tiempo que dure la tramitación de la causa siempre que el Juez lo considere necesario para el logro de los fines para los que se adoptaron, y podrán cesar si desaparecen las causas que motivaron su imposición²³.

Sobre este particular, respecto del auto comentado plantea dudas la duración de las medidas impuestas. Como se ha mencionado, el art. 129.2 no hace referencia a la duración mínima y máxima de la medida cautelar, de forma que ha de interpretarse que su duración no puede exceder de la contemplada en el art. 129. 1 letras a) y c). El juez instructor fija inicialmente un período de tres años prorrogable hasta cinco años. La prórroga de la consecuencia accesoria cautelar no está prevista en el Código Penal ni en la LECr, por lo que podría entenderse que se realiza una interpretación extensiva de la regulación legal. En este sentido, parece más adecuado que se vuelvan a acordar en su caso finalizado el período por el que inicialmente fueron fijadas teniendo en cuenta la evolución y la permanencia de las causas o indicios criminales que inicialmente sirvieron de base para su imposición. En cualquier caso, de admitirse la viabilidad de la prórroga de la medida cautelar, evidentemente el auto que lo acordara debería motivar suficientemente la necesidad de prolongar su vigencia en relación con la finalidad propia de las consecuencias accesorias tendente a la prevención en la continuidad delictiva y de los efectos de la misma (art. 129.3) con base en la persistencia de los hechos inicialmente valorados o la aparición de nuevas circunstancias.

Por último cabe destacar que por parte del legislador no se ha introducido ningún cambio en la normativa procesal para adecuar la aplicación cautelar de estas medidas. A estos efectos, LUZÓN PEÑA y PAREDES CASTAÑÓN entienden que parece que habrá que acudir a los arts. 589 ss. LECr, que regulan los embargos, por ser aquello lo que más se parece, en cuanto a su contenido material, a las medidas del art. 129 CP²⁴.

Estos planteamientos aplicados al supuesto objeto de comentario determinan que el juez de instrucción entiende justificada la imposición cautelar de las consecuencias de clausura y suspensión de actividades atendiendo a la peligrosidad criminal del ente colectivo basada en indicios racionales atendiendo a los antecedentes mencionados en el expositivo inicial.

²³ Cfr. SERRANO TÁRREGA, en *Delitos y cuestiones penales en el ámbito empresarial*, I, 1999, p. 117.

²⁴ LUZÓN PEÑA / PAREDES CASTAÑÓN, en LUZÓN PEÑA (dir.), *EPB*, 2002, p. 293.

3. *Aplicación limitativa o extensiva de las consecuencias accesorias como medidas cautelares*

El art. 129.2, según se ha expuesto, establece que las consecuencias accesorias de clausura y suspensión «podrán ser acordadas por el Juez Instructor también durante la tramitación de la causa». Esta previsión legal es realmente confusa, pudiendo dar lugar a varias interpretaciones:

1) Un sector doctrinal minoritario entiende que, al igual que en las consecuencias previstas en el núm. 1 del art. 129 sólo se prevé su aplicación cuando expresamente así se disponga en la Parte Especial, lo mismo ha de suceder con las consecuencias accesorias cautelares por remisión. Por tanto, sólo se aplicarán cuando así se prevea expresamente, sucediendo esto únicamente en el citado supuesto del art. 194²⁵.

Respecto de esta posición entiendo que no es correcta y mi desacuerdo radica fundamentalmente en que la remisión del art. 129.2 al 129.1 es puramente formal, concretamente a las figuras de los subapartados a) y c), constituyendo el apartado 2 una extensión típica. Por tanto, a mi juicio, no es necesario que la medida cautelar esté prevista expresamente en la parte especial, sin tener más relevancia el art. 194 que la de poner de relieve al juzgador la posible aplicación de la medida.

2) Podría configurarse una interpretación diametralmente opuesta del art. 129.2: Dada la amplia redacción del mismo (que no dice expresamente «en los supuestos previstos en este Código», como en el 129.1), las consecuencias accesorias de clausura y suspensión podrán aplicarse cautelarmente siempre que se prevea cualquier consecuencia accesoria —no sólo las de los subapartados a) y c)— en un artículo de la Parte especial, o incluso —yendo aún más lejos— en cualquier supuesto delictivo, siempre que por el Juez se verifique la necesidad de su imposición cautelar para conseguir los fines preventivos previstos en el art. 129.3.

Esta posibilidad interpretativa entiendo que no es posible, dado que resulta bastante difícil comprender cómo un Juez podría tener la opción de aplicar cautelarmente una consecuencia accesoria cuando

²⁵ BACIGALUPO SAGESSE, en BACIGALUPO ZAPATER (dir.), *Curso de DP económico*, 1998, p. 78, quien entiende que «al implicar el art. 129.2 una restricción de derechos, su alcance debe interpretarse también restrictivamente»; en el mismo sentido, OCTAVIO DE TOLEDO, en *Homenaje Cerezo Mir*, 2002, pp. 1126-1127.

no está prevista en el correspondiente tipo con carácter definitivo, o cuando ni siquiera esté prevista la posibilidad de aplicar consecuencias accesorias. Parece, por el contrario, más procedente una interpretación sistemática del apartado 2 en relación con el apartado 1, en el sentido de que el 2 permite la medida cautelar de clausura o de suspensión cuando legalmente esté también prevista como tal consecuencia accesoria.

Sin embargo, el que no quepa a mi juicio la interpretación rechazada, no obsta a que, *de lege ferenda*, sea un punto de partida para una futura modificación legislativa. Así, como ya se ha expuesto, si la aplicación cautelar de las consecuencias accesorias tiene como finalidad, al igual que en la aplicación definitiva, prevenir la continuidad de la actividad delictiva y sus efectos, no parece que tenga sentido limitar su aplicación a supuestos cuya tipificación no obedece a criterios claros y precisos de política criminal. Precisamente, desde la óptica político-criminal, parece más correcto que un Juez o Tribunal pueda aplicar cautelarmente las consecuencias accesorias (y también las definitivas) en cualquier supuesto delictivo en el que exista una verdadera necesidad preventiva de intervenir para que la estructura de medios no continúe siendo utilizada para los mismos fines delictivos, siempre y cuando se respeten los principios, garantías y presupuestos antes analizados²⁶.

²⁶ Sirvan como meros ejemplos (aunque se podrían configurar muchos más): 1) En una sala de fiestas, en la que la dirección ha adoptado una determinada línea empresarial por la cual sólo se permite el acceso a clientes que «aparentemente» tengan un poder adquisitivo medio-alto (todo ello en virtud del derecho de admisión), el personal de control ejerce en la entrada al local determinadas actividades tendentes a cumplir con la orden de la gerencia. De forma reiterada se producen incidentes (por la negativa a dejar entrar a numerosas personas), habiéndose llegado en varias ocasiones a agredir a clientes. Si el Juez instructor de los procedimientos en los que se imputa un delito de lesiones a dicho personal de control determina que, si la sala de fiestas continúa con esa política de admisión, se van a continuar produciendo hechos como los enjuiciados, ¿qué motivo político-criminal impide que se pueda acordar cautelarmente, por ejemplo, la medida de clausura o suspensión de actividades? 2) En una clínica se practican reiteradamente abortos fuera de los casos permitidos por la ley. Aparte de las medidas cautelares personales o reales que puedan imponerse al personal sanitario que hubiera intervenido en los hechos, ¿qué motivo político-criminal impide que no pueda un Juez cautelarmente suspender las actividades de la clínica o clausurarla? Si se sabe que, de no intervenir, podría continuarse practicando abortos ilegales, con la imposición de estas consecuencias cautelarmente ¿no se conseguiría realmente prevenir la continuidad delictiva y sus efectos a tenor del art. 129.3? Recuérdese que los arts. 144 ss. CP, en los que se regula el aborto, no establecen la posibilidad de aplicar consecuencias accesorias.

3) Otro sector doctrinal, al cual me adhiero, considera que la previsión del art. 129.2 debe interpretarse como que estas medidas provisionales de carácter cautelar pueden adoptarse en todos los casos en que existe previsión de tal medida con carácter definitivo, sin necesidad de que el tipo penal concrete la existencia de tal facultad del instructor. Cuando determinados tipos (v. gr., art. 194, relativo al exhibicionismo y provocación sexual) prevén expresamente la posibilidad de acordar estas medidas cautelarmente se están provocando conflictos de interpretación que el legislador podía haber evitado en relación con los supuestos donde tal previsión no existe²⁷. Así, sólo será posible aplicar las consecuencias accesorias como medida cautelar cuando los tipos de la Parte Especial se remitan al catálogo completo del art. 129 (arts. 288, 294.2 y 520), cuando se preceptúen las consecuencias del subapartado a) o c) del art. 129, o cuando se prevea la medida cautelar expresamente (art. 194 —clausura temporal—)²⁸.

Esta interpretación entiendo que es la más correcta y respetuosa con el principio de legalidad. Como ya he dicho, debe hacerse una interpretación sistemática del art. 129.2 en relación con el 129.1; y por ello, frente a la interpretación 2), no parece coherente permitir una aplicación cautelar de una consecuencia accesoria que no está prevista como definitiva; y frente a la interpretación 1), parece realmente incongruente que un Juez pueda acordar lo más (la consecuencia accesoria definitiva) y, sin embargo, no pueda acordar lo menos (la consecuencia accesoria cautelar), cuando precisamente es durante el período de instrucción cuando más frecuentemente es necesario intervenir para evitar *la continuidad delictiva y sus efectos*. Aun así, reitero que sería conveniente una revisión legislativa en el sentido expuesto en el apartado anterior.

4. *Compensación de las medidas cautelares respecto de las consecuencias accesorias impuestas en sentencia*

El legislador no ha determinado expresamente la posibilidad de abonar el tiempo de duración de la medida cautelar en la consecuencia accesoria que se imponga en sentencia.

²⁷ SALAS CARCELLER, en POZA CISNEROS (dir.), *Penas y medidas de seguridad en el NCP*, 1996, p. 341.

²⁸ GUINARTE CABADA, en VIVES ANTÓN (coord.), *Comentarios*, II, 1996, p. 669; MARTÍNEZ RUIZ, *RECPC*, 01-11, 1999, p. 5.

Sobre este particular, se ha argumentado que debe efectuarse una interpretación analógica *in bonam partem* en relación con los arts. 58.2 y 59 CP²⁹. Así, respecto de la regla contenida en el art. 58.2, éste establece que «(...) se abonarán en su totalidad, para el cumplimiento de la pena impuesta, las privaciones de derechos acordadas cautelarmente». Al estar ante una identidad de medidas, la interpretación analógica, para este sector doctrinal, no plantea especiales problemas, dado que el efecto preventivo sigue siendo el mismo desde que se acuerda en fase de instrucción hasta su imposición en sentencia. Por tanto, el tiempo de la clausura o suspensión cautelar deberá ser abonado a la clausura o suspensión temporal que definitivamente se acuerde en sentencia³⁰.

Mayores problemas plantea, no obstante, la interpretación analógica del art. 59. Establece este art. que «cuando las medidas cautelares sufridas y la pena impuesta sean de distinta naturaleza, el Juez o Tribunal ordenará que se tenga por ejecutada la pena impuesta en aquella parte que estime compensada». Así, la duda fundamental radica en si es posible compensar el tiempo de la medida cautelar en otra consecuencia impuesta en sentencia de naturaleza distinta (por ejemplo, si es posible compensar la suspensión en la prohibición de realizar actividades).

En relación con la postura expuesta, mi opinión, sin embargo, es que no cabe apreciar interpretación analógica y por tanto no cabe compensación de las medidas acordadas cautelarmente con las medidas acordadas en sentencia, tanto si se trata de medidas de la misma naturaleza como de diferente naturaleza. Así, como ya se ha puesto de manifiesto, las consecuencias accesorias tienen una finalidad de prevención especial muy concreta y precisa. Cuando en fase de instrucción se acuerda una determinada medida cautelar, se tienen en cuenta factores de prevención y aseguramiento concretos que eviten potenciales y mayores lesiones a las víctimas y perjudicados durante la tramitación del procedimiento. Si finalizado el procedimiento, el Juez estima en sentencia que, para asegurar la no continuidad delictiva y los efectos de la misma es necesario continuar con la misma medida o imponer otra distinta, lo cierto es que, sigue existiendo peligrosidad instrumental lo que hace difícil e incoherente una posible

²⁹ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, en CONDE-PUMPIDO (dir.), *CP. Doctrina y Jurisprudencia*, 1997, p. 1568; en el mismo sentido, LAMO RUBIO, *El CP de 1995 y su ejecución*, 1997, p. 429; GARCÍA VICENTE *et al.*, *Responsabilidad civil, consecuencias accesorias*, 1998, p. 386; SERRANO TÁRREGA, en *Delitos y cuestiones penales en el ámbito empresarial*, I 1999, p. 116.

³⁰ En este sentido, SALAS CARCELLER, en POZA CISNEROS (dir.), *Penas y medidas de seguridad en el NCP*, 1996, p. 341.

compensación. Siendo discutible *per se* el art. 59 CP en lo referido a la compensación de penas de distinta naturaleza, lo cierto es que en éstas, al menos, concurren ciertos componentes que no se dan en las consecuencias accesorias (por ejemplo, la retribución), lo que conlleva su posible justificación por justicia material.

En definitiva, si el juez que dicte la sentencia puede lo más (imponer la disolución) sin que en este caso hablemos evidentemente de compensación, no podemos limitar mediante la compensación la imposición en sentencia de la misma medida que estaba acordada cautelarmente. Lo realmente significativo, por tanto, es que en el momento de dictar la sentencia exista peligro cierto y constatable de que la actividad delictiva y sus efectos van a continuar, dado que, de no ser así, evidentemente no hablaríamos de compensación sino de extinción de la cautelar impuesta o no imposición de la medida en sentencia por no darse ya la finalidad prevista en el art. 129.3 CP.

En el supuesto objeto de comentario no podríamos hablar de compensación puesto que, de acabar el proceso con una sentencia condenatoria, ineludiblemente deberá imponerse la medida de disolución según lo previsto en el art. 520 CP. Sin embargo, si en la sentencia no se decreta a la asociación como ilícita, deberán levantarse las medidas cautelares impuestas sin posibilidad de imponer otras medidas con carácter definitivo.

IV. Análisis de las consecuencias accesorias aplicadas en el auto objeto de comentario

A continuación vamos a estudiar brevemente los aspectos más problemáticos de las medidas impuestas en el auto comentado.

1. Clausura de la empresa, sus locales o establecimientos.

Se trata de la consecuencia accesoria prevista con mayor frecuencia en la Parte Especial, pues puede ser aplicada cuando existe remisión al catálogo completo del art. 129, o cuando se prevé expresamente.

A) Distinción terminológica entre «clausura y cierre».

Los arts. 271 y 276.2 contemplan la figura del cierre, por lo que es necesario analizar si se trata de una nueva figura, o ésta queda englo-

bada dentro de la figura de la clausura, siendo una subespecie de la misma, o por el contrario, estamos ante la misma figura siendo una cuestión puramente terminológica³¹.

Mi opinión a este respecto es que el término «cierre» se configura por el legislador como una subespecie del término general «clausura», teniendo un significado y alcance más grave ya que implica la total inoperatividad, mientras que la clausura implica inoperatividad mercantil, fabril o asociacional, permitiéndose actividades de mantenimiento patrimonial hasta que transcurra el período de imposición o transforme su objeto social. Es decir, cuando se utiliza en los distintos tipos cualquiera de estos términos, el legislador se está remitiendo a la consecuencia accesoria prevista en el art. 129.1 a), si bien, mientras la clausura puede decretarla cuando tenga discrecionalidad para imponerla entre varias consecuencias por remisión al catálogo completo, el cierre solo podrá ser impuesto cuando expresamente se prevea en el concreto tipo de la parte especial. Sólo con esta interpretación puede darse solución a los problemas interpretativos que surgen del análisis de la tipificación de esta consecuencia accesoria en los arts. 271, 276 y 366.

A estos efectos entiendo que el Auto comentado realiza una interpretación extensiva de la consecuencia de «clausura», ya que acuerda el precinto de locales, sedes, establecimientos o sitios, sin dar posibilidad de ejercer actividades de mantenimiento patrimonial.

B) *Objeto de la clausura.*

1) Empresa: Se manejan dos posibles conceptos:

a) De una parte, empresa como ente que desarrolle cualquier clase de actividad mercantil, con independencia de cual sea la forma que adopte, abarcando tanto al empresario individual como al colectivo³².

b) De otra parte, empresa como ente o persona física que desarrolle la actividad prevista en el tipo correspondiente y que puede dar lugar a la imposición de la medida, aunque dicha actividad no sea de carácter mercantil.

³¹ Cfr. BACIGALUPO SAGESSE, «Las consecuencias accesorias», en BACIGALUPO ZAPATER (dir.), *Curso de Derecho penal económico*, 1998, p. 82, entiende que, «a pesar de tales variaciones nada parece hacer pensar que se trata de medidas diferentes a las contempladas con carácter general en el art. 129».

³² En este sentido, GARCÍA VICENTE *et al.*, *Responsabilidad civil, consecuencias accesorias*, 1998, p. 387.

En cualquier caso la clausura de empresa, a diferencia de la relativa a locales o establecimientos, conlleva la clausura de todas sus sucursales, agencias, dependencias, locales o establecimientos³³.

En este sentido, como acertadamente ponen de manifiesto LUZÓN PEÑA y PAREDES CASTAÑÓN, cuando esta medida va referida a empresas, parece difícil su deslinde con la suspensión, si es provisional, o de la disolución, si es definitiva. Por este motivo, para estos autores, parece que la interpretación más satisfactoria de esta sanción es la de que se refiere siempre a la clausura de locales o establecimientos: de todos los de la empresa o de parte de ellos; pero dejando en todo caso a salvo la personalidad jurídica de la empresa —caso de existir— como sus actividades, que sólo se verían afectadas, respectivamente, por la disolución o por la suspensión o prohibición de actividades. Aun así, y dado que la Ley no lo exige expresamente, no es necesario en principio que los locales clausurados sean aquellos en los que la actividad delictiva haya sido realizada, con lo que bastará con que se acredite la concurrencia de los presupuestos legalmente previstos para la aplicación de la sanción³⁴.

En lo referido al supuesto comentado, es evidente que HB no es una empresa en el sentido estricto del término. Nos encontramos ante una asociación política que eventualmente puede tener la consideración de empresa desde una perspectiva laboral (por cuanto que tiene trabajadores contratados) aunque no desde una perspectiva mercantil (por cuanto no tiene como finalidad la fabricación o comercialización de productos o la prestación de servicios). El problema radica en que no se aplica la consecuencia accesoria de clausura por un presunto delito en el ámbito laboral o socio-económico, sino por un presunto delito de asociación ilícita. Desde esta perspectiva parece al menos dudoso que, atendiendo al tenor literal de la Ley, pueda admitirse la clausura de asociaciones y de sus establecimientos o locales cuando en el supuesto delictivo concreto no tenga la consideración de «empresa» en los términos expuestos. Nos encontramos por tanto ante una deficiente técnica legislativa de redacción, dado que político-criminalmente y por interpretación teleológica y sistemática del precepto, parece indudable que el fin de la norma es la clausura de cualquier ente colectivo, tenga o no finalidad mercantil.

2) Establecimientos: Ha de entenderse como tal el lugar donde habitualmente se ejerce una industria o profesión. Parece que el CP quie-

³³ En este sentido, SERRANO TÁRREGA, en *Delitos y cuestiones penales en el ámbito empresarial*, I, 1999, p. 99.

³⁴ LUZÓN PEÑA / PAREDES CASTAÑÓN, en LUZÓN PEÑA (dir.), *EPB*, 2002, p. 289.

re hacer referencia a las sucursales o lugares donde se ejerce una actividad mercantil.

En este sentido la referencia que realiza el auto a la «clausura de los establecimientos» de HB parece superflua dado que por la propia naturaleza jurídica de la asociación no puede inferirse la existencia de establecimientos en los términos expuestos, dado que su objeto social no es el de «ejercer una profesión o industria». Exclusivamente, a mi juicio, podrían tener dicha consideración las llamadas «Herriko Tabernas» que sí ejercen una actividad mercantil (de hostelería), siempre y cuando se demuestre que son titularidad de la asociación. Igualmente tampoco podrían ser objeto de la medida los establecimientos pertenecientes a sociedades «afines o instrumentales» de HB, dado que sólo podrían ser clausurados en otro proceso distinto que se incoara contra la sociedad titular del establecimiento.

3) Locales: Por tal hemos de entender el espacio físico sobre el que el sujeto pasivo de la consecuencia accesoria tiene uso y disfrute. No necesariamente debe ejercerse en los mismos una actividad mercantil, sino que dicho espacio debe haber sido utilizado para cometer el delito. Tampoco entiendo necesario que el local sea titularidad del ente colectivo.

El auto comentado sí hace referencia a la clausura de locales. Debido al concepto amplio de «locales» expuesto, podría entenderse que la referencia a «sedes» y «cualquiera otros centros de los que dispusiere o utilizare, directa o indirectamente, y con independencia del lugar donde se hallen» podría encajar en el mismo. Sería aconsejable no obstante que, en futuras reformas legislativas, se depurara el concepto de «locales» dotándole de la virtualidad y amplitud referidas.

4) Industria: Esta denominación se recoge expresamente en los arts. 271 y 276.2. Como tal ha de entenderse la instalación destinada al conjunto de operaciones materiales ejecutadas para la obtención, transformación o transporte de uno o varios productos para su posterior comercialización.

5) Fábrica o laboratorio: Esta denominación se recoge expresamente en el art. 366. Por fábrica hemos de entender el establecimiento dotado de maquinaria, herramienta e instalaciones necesarias para la fabricación de ciertos objetos, obtención de determinados productos o transformación industrial de una fuente de energía. Por laboratorio se entiende la oficina en la que los químicos hacen sus experimentos y los farmacéuticos las medicinas, y por extensión, la oficina o taller donde se hacen trabajos de índole técnica, o investigaciones científicas.

6) Dependencias abiertas al público: Esta denominación se recoge expresamente en el art. 430 y hace referencia a establecimientos o locales a través de los cuales se ofrezcan transacciones comerciales con sus productos o servicios al público en general.

Estos tres últimos objetos de clausura no tienen relevancia en el supuesto comentado dado que sólo es posible su consideración en los tipos que expresamente los refieren, entre los que no se encuentra el art. 520 CP.

C) Régimen de ejecución.

Dado que la legislación penal y procesal penal no ha regulado ningún criterio concreto y diferenciador de la ejecución penal de esta medida, el Juez o Tribunal deberán atender en la ejecución de la medida a la consecución de la misma para velar por los intereses públicos y por los intereses de terceros perjudicados³⁵. No obstante, los trámites más frecuentes de la ejecución de esta medida teniendo en cuenta la regulación procesal penal y civil, y que se llevarán a cabo en pieza separada, podrían resumirse sintéticamente en³⁶:

a) La comisión judicial deberá constituirse en la sede social del afectado y en sus locales, a fin de proceder a la clausura acordada, precintando las dependencias de la misma, según el concreto alcance que se haya dado a la medida, debiéndose entender tal diligencia con la persona que acredite desempeñar la máxima responsabilidad en la gestión de la empresa (Administrador, Gerente, Consejero Delegado, etc.), de entre las que se encuentren presentes en el lugar en que deban llevarse a cabo las anteriores diligencias³⁷.

b) Apercebimiento a aquellos con los que se entienda la diligencia, de que si violentaren los precintos o incumplieran la orden de clausura, pueden incurrir en un presunto delito de desobediencia a la autoridad³⁸.

³⁵ Sobre la falta de regulación legal en cuanto al procedimiento de ejecución, véase LAMO RUBIO, *El CP de 1995*, 1997, p. 430; GIMENO SENDRA / MORENO CATENA / CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho procesal penal*, 3.ª ed. 1999, p. 544.

³⁶ Véase en este sentido, GARCÍA VICENTE *et al.*, *Responsabilidad civil, consecuencias accesorias*, 1998, p. 387; MARTÍNEZ MONTIJANO / GOLDEROS, *Manual para la ejecución*, 1999, p. 379.

³⁷ Véanse arts. 569 y 614 LECr y 7.4 LEC.

³⁸ Véanse arts. 410, 556 y 634 CP.

c) Si se admitiera la compensación de esta consecuencia (impuesta con carácter cautelar) con la definitiva impuesta en sentencia, deberá practicarse la correspondiente liquidación de condena, a la que deberá darse el trámite legalmente establecido³⁹.

d) Si pudieran resultar civilmente perjudicados terceros, el embargo de todos sus bienes, elementos y enseres, que quedarán en depósito y a disposición del Juzgado, así como el bloqueo de las cuentas bancarias, cuyos saldos serán retenidos y puestos a disposición del Juzgado⁴⁰.

e) Libramiento del correspondiente mandamiento al Registro Mercantil, cuando así procediere, a fin de que se tomen las anotaciones correspondientes en la hoja abierta a esa empresa y cuantas se deriven de la anterior. Libramiento de mandamiento a los Registros de la Propiedad si hubiera bienes inmuebles a nombre del afectado⁴¹.

f) Si se creyera necesario para el buen fin de la medida o para la satisfacción de las responsabilidades civiles a las que hubiera lugar, se dejarán en suspenso todos los poderes de los órganos de representación, función que asumirán los administradores o liquidadores una vez nombrados⁴².

g) En consonancia con lo anterior, si se acordara la administración judicial, se instará a los administradores (si no resultan ejecutados), así como a los socios o partícipes cuyas acciones o participaciones no resulten embargadas, a fin de que lleguen a un acuerdo o realicen alegaciones para el nombramiento de administrador (art. 631.1 LEC). En virtud de las alegaciones de las partes, el Juez designará administrador o interventor judicial a los efectos de liquidación de la sociedad si es definitiva la clausura, o de depósito si es temporal⁴³.

El auto objeto de comentario, en su parte dispositiva, establece la forma en la que debe ejecutarse la medida de clausura impuesta. Como ya he adelantado en otra parte del comentario, hubiera sido recomendable el nombramiento de un administrador judicial que gestionara el depósito durante el tiempo que dure la medida para que los locales clausurados no se deterioren y pudieran atenderse obligacio-

³⁹ Aunque, como ya manifesté *supra*, entiendo que esta posibilidad no es admisible. En cualquier caso, cfr. arts 58 ss. CP.

⁴⁰ Véanse arts. 615 ss. LECr.

⁴¹ Véanse arts. 87 y 259 RM; 42 LH; 140, 164, 170, 191 y 206 RH.

⁴² Véanse arts. 605 ss. y 615 ss. LECr, y 630 ss. LEC.

⁴³ Véanse arts. 626 ss., 630 ss. y 637 ss. LEC.

nes derivadas del pago de impuestos municipales, gastos de comunidad, etc.

2. *Suspensión de actividades de la sociedad, empresa, fundación o asociación*⁴⁴.

A) *Alcance de la medida.*

Esta medida consiste en dejar en suspenso y sin efecto las actividades propias de la sociedad, empresa, fundación o asociación. En este sentido, entendemos que la suspensión abarca todas y cada una de las actividades que pueda llevar a cabo el ente a intervenir, aunque no estén relacionadas con su objeto social, dado que a esos efectos ya existe la medida de prohibición temporal de realizar actividades concretas prevista en el art. 129.1 d)⁴⁵.

Sobre este particular el auto establece el alcance de la medida impuesta de forma, a mi juicio, muy discutible. Detengámonos en los aspectos más problemáticos:

a) Suspensión de todas las Ayudas y Subvenciones financieras y/o económicas que como tal grupo reciba o haya recibido. En primer lugar, recibir subvenciones y ayudas no es una actividad *stricto sensu*, sino que la actividad en sí es «solicitar la ayuda o subvención». Realmente nos encontramos ante un embargo que debería estar amparado no en la medida de «suspensión de actividades», sino en la de «intervención».

b) Suspensión de todos los suministros, contratos o acuerdos con compañías o empresas que prestan servicios de electricidad, agua, telefonía o similares comunicaciones: Las actividades que refiere el auto no son actividades propias de la asociación sino actividades (o contraprestaciones mercantiles, si se prefiere) de terceros. De poderse acordar estas medidas debería hacerse dentro del ámbito del embargo de empresas y administración judicial, previa constatación de que su puesta en práctica no va a generar daños o perjuicios irreversibles.

⁴⁴ La medida de suspensión estaba (y continúa) prevista en la legislación penal especial, concretamente en la Ley de Navegación Aérea, de 24-XII-1964, en cuyo art. 8.3 se prevé la suspensión de personas jurídicas o empresas si se constata que los individuos que las representan se prevalieron de las mismas a la hora de la comisión de varios delitos contra la navegación aérea o uno que produzca alarma pública o perjuicio a la navegación aérea.

⁴⁵ Cfr. SERRANO TÁRREGA, en *Delitos y cuestiones penales en el ámbito empresarial*, I, 1999, p. 111.

B) Objeto de la medida.

El objeto aparentemente son las personas jurídicas. Vuelve por tanto a imponerse la discusión sobre si la denominación «persona jurídica» alcanza exclusivamente a los entes considerados como tales en el ámbito civil, o se debe utilizar un criterio extensivo como el ya expuesto, en el sentido de que persona jurídica en el ámbito penal debe referirse a cualquier entidad colectiva con proyección delictiva. A estos efectos, el art. 430 hace referencia a la suspensión de actividad de un «despacho», así como a la «organización», que pueden no tener carácter de persona jurídica o no estar constituidos como tales. CONDE PUMPIDO entiende que nos encontramos ante una medida *extra legem*⁴⁶. Sin embargo, según mi punto de vista, esta cuestión no hace más que afirmar la interpretación amplia del término «persona jurídica», siendo la referencia al mismo del art. 129 una cuestión puramente terminológica por falta de concreción legislativa⁴⁷.

En el supuesto objeto de comentario, precisamente uno de los aspectos discutidos es si HB debe considerarse una asociación, o por su consideración de partido político debe tener una consideración especial y *por ende* no puede ser sujeto pasivo de la medida. La representación procesal de HB defiende que con la intervención judicial de un partido político se vulneran los derechos fundamentales de los ciudadanos a los que representa (art. 16, 22 y 23 CE), incidiéndose por tanto en la libertad ideológica, de asociación y pluralismo político, y en el derecho a participar en los asuntos públicos. En el auto, el juez instructor fundamenta la posición contraria con base en que las medidas adoptadas no se aplican sobre una asociación que defienda o preconice unas ideas u otras, incluso aunque sean discrepantes con el propio ordenamiento jurídico, sino que se aplica sobre una asociación que forma parte de un complejo terrorista sirviendo a sus fines delictivos.

Desde esta perspectiva entiendo que no existen diferencias cuantitativas entre una asociación política y otra apolítica al objeto de apli-

⁴⁶ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, en CONDE-PUMPIDO (dir.), *CP. Doctrina y Jurisprudencia*, 1997, p. 1576.

⁴⁷ En este sentido, GARCÍA VICENTE *et al.*, *Responsabilidad civil, consecuencias accesorias*, 1998, p. 388, quienes ponen de manifiesto que «la enumeración que efectúa el precepto en relación con los posibles sujetos pasivos de la misma ha de entenderse meramente orientativa, sin que implique una enumeración taxativa, de modo que la misma puede ser impuesta en relación con cualquier persona física o jurídica que desarrolle alguna de las actividades que se concreten en la PE del CP como susceptible de aplicar esta consecuencia accesoria».

car las medidas estudiadas. Lo realmente importante es el contenido material de la justificación de la medida. Así, en el presente supuesto, para que puedan aplicarse las medidas referidas a un partido político en el ámbito de un delito de asociación ilícita, debe verificarse en primer lugar que existen indicios racionales suficientemente claros y terminantes que inequívocamente demuestren que la finalidad u objeto asociacional es delictivo. En segundo lugar, debe verificarse que, de no adoptarse las medidas, existe un verdadero peligro de lesión de bienes jurídico-penalmente protegidos, o que las lesiones ya consumadas pueden desplegar efectos aún más dañinos.

Desde un punto de vista cualitativo sí entiendo que el juzgador debe ser especialmente cuidadoso cuando la aplicación de las medidas suponga afectación de intereses o derechos de terceros, y mucho más, cuando éstos puedan tener carácter fundamental desde la perspectiva constitucional.

C) Régimen de ejecución.

Igual que en la consecuencia accesoria anteriormente analizada, no existe un régimen específico de ejecución *ad hoc* de esta medida de suspensión de actividades⁴⁸. No obstante, las actuaciones más frecuentes que normalmente se llevarán a cabo serán las siguientes⁴⁹:

a) Requerimiento a los administradores de la sociedad, empresa, etc., a la que se refiere, a fin de que suspendan el ejercicio de la actividad de que se trate, por el tiempo indicado en sentencia⁵⁰.

b) Apercibimiento de que en caso de incumplir el anterior mandato judicial pueden incurrir en un presunto delito de desobediencia grave a la autoridad judicial⁵¹.

c) Si se admitiera la compensación de esta consecuencia (impuesta con carácter cautelar) con la definitiva impuesta en sentencia, debe-

⁴⁸ Sobre la falta de regulación legal en cuanto al procedimiento de ejecución, véase LAMO RUBIO, *El CP de 1995*, 1997, p. 430; GIMENO SENDRA / MORENO CATENA / CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho procesal penal*, 3.ª ed. 1999, p. 544.

⁴⁹ Cfr. GARCÍA VICENTE *et al.*, *Responsabilidad civil, consecuencias accesorias*, 1998, p. 389; MARTÍNEZ MONTIJANO / GOLDEROS, *Manual para la ejecución*, 1999, pp. 383-384.

⁵⁰ Este trámite no está recogido legalmente de forma expresa, aunque se entiende que debe producirse en el sentido expuesto para garantizar el buen fin de la ejecución de la medida.

⁵¹ Véanse arts. 410, 556 y 634 CP.

ría practicarse la correspondiente liquidación de condena, a la que debería darse el trámite legalmente establecido⁵².

d) Remisión de mandamiento al Registro Mercantil, o al que, en su caso, procediere, en atención a la forma jurídica del sujeto pasivo al que afecte la sanción, para que tome las anotaciones que procedan en relación con tal suspensión temporal⁵³.

En lo básico podemos afirmar que el auto objeto de comentario cumple con este régimen de ejecución, ampliándolo y adaptándolo al caso particular.

Como conclusión, cabe reflexionar brevemente sobre la medida de «Cancelación de páginas web u otros servicios que pudieran tener contratados HB-EH-BATASUNA». Formalmente en el auto no aparece como una actividad que se suspenda, dado que aparece en un apartado independiente a los que decretan las medidas de clausura y suspensión. Desde este punto de vista, podríamos establecer dos posibilidades: En primer lugar, que el juez instructor entienda que la «cancelación de páginas web u otros servicios (informáticos)» no es más que una actividad más a suspender, por lo que estructural y formalmente el auto sería impreciso al no incluir y fundamentar esta medida junto con las demás actividades suspendidas. En segundo lugar, puede interpretarse que el juez instructor configura esta medida de forma independiente a las demás, haciéndola constar en un apartado distinto. Esta interpretación no sería posible dado que la medida expuesta no viene recogida expresamente en el art. 129 ni con carácter cautelar ni definitivo.

⁵² Aunque, tal y como indiqué respecto del régimen de ejecución de la clausura, entiendo que esta posibilidad no es admisible. En cualquier caso, cfr. arts. 58 ss. CP.

⁵³ Véanse arts. 87 y 259 RM; 42 LH; 140, 164, 170, 191 y 206 RH.